

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 48, 2018

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2222](#) 30-11-2018

European Sport Services/werkneemster

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2218](#) 30-11-2018

werknemer/Servicenow Nederland B.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4907](#) 29-11-2018

werknemer/Renewi Nederland B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4917](#) 29-11-2018

werknemer/werkgever c.s.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3198](#) 27-11-2018

werknemer/Progeco Holland B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10330](#) 27-11-2018

werknemer/Noordersluis

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3146](#) 27-11-2018

werkneemster/IMA Contact B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4876](#) 27-11-2018

Vennootschap 1/Vennootschap 2

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10307](#) 27-11-2018

Stichting Welzijnsorganisatie Sedna/werkneemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4318](#) 21-11-2018

de ondernemingsraad van de Gemeente Maastricht/Gemeente Maastricht

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4183](#) 13-11-2018

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11191](#) 28-11-2018

werknemer/Kunststof Brunssum B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5107](#) 28-11-2018

FNV/Sandd B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9722](#) 27-11-2018

Europese ondernemingsraad Alcoa European Works Council/Alcoa Nederland Holding B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11089](#) 26-11-2018

CNV en FNV/gemeente Maastricht en Bedrijfsuitvoeringsorganisatie Shared Service Center

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:5913](#) 26-11-2018

werknemer/Nyrstar Budel B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:9660](#) 22-11-2018

werknemer/Ariston

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:8219](#) 15-11-2018

Smart Retail Concepts B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9228](#) 08-11-2018

werknemer/B.V. Uitgeversmaatschappij Eilanden-Nieuws

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:5330](#) 01-11-2018

werknemers/Ryanair DAC

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11206](#) 30-10-2018

M.M.M.J. Brekelmans, in haar hoedanigheid van curator/werkneemster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5408](#) 24-10-2018

werknemer/Stichting Sociale Wijkteams

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5407](#) 24-10-2018

werknemer/Stichting Sociale Wijkteams

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10045](#) 22-10-2018

Weir Minerals Netherlands B.V./de ondernemingsraad van Weir Minerals Netherlands B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:9782](#) 11-10-2018

werknemers/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:14009](#) 28-08-2018

werknemer/Soldij Payrolling B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:14014](#) 22-08-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:14047](#) 08-05-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:14006](#) 10-04-2018

werknemer/Soldij Payrolling B.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 13-11-2018

LV POH-GGZ/LHV & InEen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Noord-Holland](#) 21-08-2018

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

European Sport Services/werkneemster

Berekening opzegtermijn bij opvolgend werkgeverschap: volledige arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voorganger telt mee, ondanks reeds verbruikte opzegtermijn.

Feiten

Werkneemster is in juli 1992 in dienst getreden bij B.V. Rucanor en vervolgens bij Rucanor Europe B.V. Rucanor Europe B.V. heeft op 7 februari 2013 haar statutaire naam en handelsnaam veranderd in Sport Services Europe B.V. (hierna: SSE). SSE is op 26 februari 2013 failliet verklaard. Op 12 februari 2013 is ESS opgericht. Werkneemster is met ingang van 1 april 2013 bij ESS in dienst getreden. Op 12 mei 2016 heeft ESS bij het UWV toestemming verzocht voor het ontslag van werkneemster. Het UWV heeft bij besluit van 3 juni 2016 aan ESS toestemming gegeven om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. ESS heeft vervolgens die arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2016. ESS heeft aan werkneemster een transitievergoeding betaald van € 2.461 bruto. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht ESS te veroordelen tot betaling van € 22.968 bruto aan (aanvullende) transitievergoeding en € 4.921,82 bruto aan vergoeding wegens onregelmatige opzegging als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW. Zij heeft aan dit verzoek ten grondslag gelegd dat zij vanaf 17 juli 1992 aansluitend in dienst is geweest bij B.V. Rucanor, Rucanor Europe B.V. en SSE (hierna tezamen: Rucanor/SSE), en dat ESS redelijkerwijze geacht moet worden de rechtsopvolger van SSE te zijn, zodat – conform artikel 7:673 lid 4, aanhef en onder b, BW – voor de bepaling van de hoogte van de transitievergoeding de dienstjaren vanaf 17 juli 1992 moeten worden meegenomen. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen. Het hof heeft dit oordeel bekrachtigd. In cassatie wordt onder meer geklaagd over de vraag of sprake is van 'dezelfde werkzaamheden' en de berekening van de opzegtermijn bij opvolgend werkgeverschap.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

'wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden' moet mede worden getoetst aan ontwikkelingen kort na de overgang

De Hoge Raad verwierpt de klachten op grond van artikel 81 Wet RO. De advocaat-generaal (De Bock) gaat wel nader op de materie in. De centrale vraag is of ontwikkelingen van een

functie na de 'opvolging' van belang zijn voor het antwoord op de vraag of sprake is van 'wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden'. Naar het oordeel van het hof zijn de ontwikkelingen na de opvolging niet dermate drastisch dat hiervan niet langer kan worden gesproken. Dat er in het nieuwe bedrijf meer via internet wordt gewerkt en dat er grotere nadruk is komen te liggen op de administratieve verwerking van retourzendingen, past volgens het hof binnen de maatschappelijke ontwikkelingen ten aanzien van producten waar het hier om gaat. Aldus heeft het hof de door ESS gestelde ontwikkelingen die zich (enige tijd) na aanvang van de opvolgende arbeidsovereenkomst van werkneemster binnen haar onderneming hebben voorgedaan, voldoende kenbaar betrokken bij de beoordeling of is voldaan aan het vereiste van 'wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden'.

Berekening opzegtermijn bij opvolgende werkgeverschap

ESS klaagt voorts dat bij twee elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, het onjuist zou zijn dat bij de beëindiging van de tweede arbeidsovereenkomst de volledige duur van de eerste arbeidsovereenkomst meetelt bij de berekening van de opzegtermijn, nu deze reeds bij de eerdere opzegging is 'verbruikt'. De Hoge Raad verwerpt de klacht op formele gronden. In een overweging ten overvloede merkt hij het volgende op. Nu het onmiskenbaar de bedoeling van de wetgever is geweest dat het samenstel van de leden 1, 2 en 4 van artikel 7:668a BW ook ziet op (elkaar met tussenpozen van ten hoogste zes maanden) opvolgende arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd tussen een werknemer en werkgevers die worden geacht elkaars opvolger te zijn, dient artikel 7:668a lid 2 BW, in weerwil van de wettekst, overeenkomstig die bedoeling te worden uitgelegd. De opzegtermijn dient derhalve ook in dat geval te worden berekend uitgaande van het tijdstip van de totstandkoming van de eerste overeenkomst (art. 7:668a lid 4 BW). Bij een voortzetting van twee arbeidsovereenkomsten tussen dezelfde werkgevers ligt het voorgaande anders. Opmerking verdient nog dat de minister in een discussie tijdens een wetgevingsoverleg ruimte heeft gezien om die arbeidsovereenkomsten onder omstandigheden – bijvoorbeeld bij een promotie – aan te merken als één arbeidsovereenkomst, ook voor de berekening van de opzegtermijn (Kamerstukken II 1998/99, 26257, 12, p. 20, waarover nader de aanvullende conclusie van de advocaat-generaal onder 3.6 en 3.7). De wetgever heeft geen aanleiding gezien om beperkingen aan te brengen in de regels die uit de leden 1, 2 en 4 van artikel 7:668a BW volgen voor de berekening van de opzegtermijn bij opvolgende arbeidsovereenkomsten tussen een werknemer en werkgevers die worden geacht elkaars opvolger te zijn. De lengte van die opzegtermijn wordt dan ook niet beperkt door eerdere opzeggingen in de keten van overeenkomsten met dergelijke werkgevers.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2222

Zaaknummer: 17/05566

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, T.H. den Tanja-van Broek, C.H. Sieburgh en A.H.T. Heisterkamp

Advocaten: S.F. Sagel en K. Aantjes

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ServiceNow Nederland B.V.

Hof had bij bepalen billijke vergoeding mede moeten betrekken hoe lang de arbeidsovereenkomst naar verwachting zou hebben voortgeduurd indien de werkgever niet door ernstig verwijtbaar handelen de verstoring van de arbeidsverhouding en daardoor de ontbinding van de overeenkomst zou hebben veroorzaakt.

Feiten

Werknemer, geboren in 1962, is in juni 2015 als Senior Solution Development Manager in dienst getreden bij ServiceNow (hierna: werkgever) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In november 2015 en begin februari 2016 is werknemer een bonus toegekend. Op 16 maart 2016 is werknemer, nadat er zorgen waren geuit en er een klacht was over zijn functioneren, een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gedaan. Werknemer heeft dit geweigerd en is vrijgesteld van werk. Werkgever heeft werknemer verzocht om met ingang van 10 mei 2016 zijn werkzaamheden te hervatten. Tijdens een gesprek op 11 mei 2016 is aan de werknemer een Personal Improvement Plan voorgelegd voor een periode van twee maanden vanaf 12 mei 2016. Werknemer heeft dit niet voor akkoord willen ondertekenen, maar is wel gestart met het verbetertraject. Op 5 juli 2016 heeft werkgever kenbaar gemaakt dat het verbetertraject niet was geslaagd en is opnieuw een – verbeterd – beëindigingsvoorstel gedaan. De werknemer is weer op non-actief gesteld. Werkgever heeft een ontbindingsverzoek ingediend, dat de kantonrechter op grond van artikel 7:669 lid 3 sub d BW (disfunctioneren) heeft toegewezen. Het hof heeft geoordeeld dat geen sprake is van voldragen d-grond maar dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig ernstig en duurzaam verstoord is geraakt in de zin van artikel 7:669 lid 3, aanhef en sub g, BW dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Vanwege het ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever is werknemer een billijke vergoeding toegekend van € 15.000. In cassatie gaat het om de vraag of een arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden als een werknemer volgens de werkgever ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid, maar de werkgever de werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren, daardoor een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan en de verstoorde arbeidsverhouding aan het ontbindingsverzoek ten grondslag wordt gelegd. Daarnaast is aan de orde of bij een bevestigende beantwoording van deze vraag de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst in aanmerking moeten worden genomen bij het bepalen van de omvang van de billijke vergoeding als met betrekking tot het ontstaan van de verstoorde

arbeidsverhouding sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever.

Oordeel

Ontbinding

De wetgever heeft onder ogen gezien dat de arbeidsverhouding zodanig verstoord kan zijn geraakt dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd deze te laten voortduren, ook wanneer de werkgever een werknemer die volgens de werkgever ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid, niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. In dat geval kan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst worden overgegaan, waarbij de werkgever het risico neemt een billijke vergoeding te moeten betalen indien de ontbinding het gevolg is van zijn ernstig verwijtbaar handelen of nalaten (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 7, p. 133 en Handelingen I 2013/14, 33818, 32, item 14, p. 10). De omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, staat aan ontbinding op de g-grond op zichzelf niet in de weg. De rechter zal wel de mate waarin de verstoorde arbeidsverhouding aan de werkgever te verwijten is, moeten betrekken bij de beoordeling of van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, en kan daarin aanleiding zien te oordelen dat niet aan de maatstaf voor ontbinding op de g-grond is voldaan (vgl. HR 16 februari 2018, ECLI:NL:HR:2018:220, r.o. 3.3.2). De rechter kan langs deze weg ook gewicht eraan toekennen of de werkgever de werknemer (voldoende) in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Voor zover werknemer betoogt dat het hof de g-grond niet op zijn eigen merites heeft beoordeeld, mist dit feitelijke grondslag. Het hof heeft in aanmerking genomen dat de verstoring (grotendeels) aan de werkgever is te wijten, maar geoordeeld dat dit niet aan ontbinding op de g-grond in de weg staat, mede omdat de leidinggevende en de collega's van de werknemer aan de werkgever te kennen hebben gegeven niet meer met de werknemer te willen werken. Dit oordeel getuigt niet van een onjuiste rechtsopvatting; verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard kan het voor het overige niet op juistheid worden onderzocht. Het is niet onbegrijpelijk of anderszins onvoldoende gemotiveerd.

Billijke vergoeding

De Hoge Raad heeft in zijn beschikking van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187 (New Hairstyle), r.o. 3.4.4 en 3.4.5, gezichtspunten geformuleerd die van belang zijn voor het bepalen van de billijke vergoeding van artikel 7:681 lid 1, aanhef en sub a, BW. Ook in een geval als het onderhavige, waarin de billijke vergoeding is gegrond op artikel 7:671b lid 8, aanhef en sub c, BW, gaat het uiteindelijk erom dat de werknemer wordt gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. De gezichtspunten die in die beschikking zijn geformuleerd, lenen zich daarom ook in een dergelijk geval voor toepassing. Daarbij geldt dat de rechter, indien het partijdebat daartoe aanleiding geeft, de gevolgen voor de werknemer van het verlies van de arbeidsovereenkomst, voor zover deze zijn toe te rekenen aan het ernstig verwijtbare gedrag van de werkgever, kenbaar dient te betrekken bij het bepalen van

de omvang van de billijke vergoeding. Op grond van het voorgaande, en in het licht van hetgeen de werknemer in verband met de billijke vergoeding heeft aangevoerd over de gevolgen van het verlies van de arbeidsovereenkomst, slaagt de klacht dat het hof bij het bepalen van de vergoeding mede had moeten betrekken hoe lang de arbeidsovereenkomst naar verwachting zou hebben voortgeduurd indien de werkgever niet door ernstig verwijtbaar handelen de verstoring van de arbeidsverhouding en daardoor de ontbinding van de overeenkomst zou hebben veroorzaakt. Na verwijzing zal de omvang van de billijke vergoeding opnieuw moeten worden beoordeeld.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2218

Zaaknummer: 18/00373

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, C.E. du Perron, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

Advocaten: S. Kousedghi en J. den Hoed

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

FNV/Sandd B.V.

Postbestellers Sandd vallen onder CAO Beroepsgoederenvervoer.

Feiten

Sandd c.s. is actief in de post- en pakketbezorging in Nederland. Sandd c.s. heeft met een groot deel van haar werknemers arbeidsovereenkomsten gesloten. Op deze arbeidsovereenkomsten wordt de cao 'Postverspreiders 1 januari 2014 tot en met 31 december 2016' toegepast. Partij bij deze cao zijn Sandd Postverspreiders aan werkgeverszijde en de Landelijke Belangen Vereniging aan werknemerszijde. FNV is partij aan werknemerszijde bij de cao 'Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen' (hierna: de cao). Sandd c.s. is geen lid van een partij bij deze cao. De cao is van 12 februari 2015 tot 31 december 2016 en van 17 augustus 2017 tot 17 augustus 2019 algemeen verbindend verklaard. FNV vordert dat de kantonrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad zal verklaren voor recht dat op de arbeidsovereenkomsten van Sandd en haar werknemers van toepassing is de algemeen verbindend verklaarde cao en zal verklaren voor recht dat op de arbeidsovereenkomsten van Sandd Postverspreiders en haar werknemers van toepassing is de algemeen verbindend verklaarde cao.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of Sandd c.s. onder de werkingssfeerbepaling van de cao valt. Zowel Sandd als Sandd Postverspreiders is aan te merken als werkgever die tegen vergoeding vervoer verricht anders dan van personen (namelijk poststukken en/of postpakketten) over de weg of over andere dan voor het openbaar verkeer openstaande wegen. Dat het bezorgen van post iets anders is dan het vervoeren van post(pakketten) kan aan Sandd c.s. worden toegegeven, maar aan het bezorgen van post is echter onlosmakelijk verbonden dat het moet worden vervoerd. Bovendien gaat het bij het bezorgen van post om goederen van anderen die moeten worden bezorgd en niet om eigen producten van Sandd c.s. Dat in het normale spraakgebruik of in de perceptie van mensen beroepsgoederenvervoer niet ziet op ongemotoriseerde bezorging van post kan als juist worden aangenomen, maar de term 'beroepsgoederenvervoer' komt niet voor in de werkingssfeerbepaling als zodanig, maar slechts in de uitzonderingsbepaling in artikel 2 lid 2 sub b. In het licht van de gehele tekst van artikel 2 moet de term 'beroepsgoederenvervoer' dus worden begrepen zoals omschreven in het eerste lid van artikel 2. Dat brengt mee dat beroepsgoederenvervoer moet worden begrepen als 'vergunningsplichting vervoer krachtens de Wet wegvervoer goederen' en/of 'het tegen vergoeding verrichten van vervoer anders dan van personen over (...) wegen'. Aan Sandd

c.s. kan worden toegegeven dat nergens in de cao de functie van postbezorger of postverspreider wordt genoemd, maar zoals door FNV onbetwist is aangevoerd, spreekt de cao over geen enkele functie, maar enkel over ‘werknemer’. Bovendien heeft FNV daarover onweersproken aangevoerd dat – anders dan aan de functie van chauffeur – aan de functie van postbezorger geen specifieke eisen worden gesteld, zodat daarvoor geen speciale voorzieningen hoeven te worden getroffen in een cao. Sandd c.s. heeft ten slotte nog gewezen op de (on)aannemelijkheid van de rechtsgevolgen bij toepassing van de cao. Het gevolg hiervan is dat ook de cao SOOB moet worden toegepast omdat deze cao dezelfde werkingssfeerbepaling kent. Anders dan Sandd c.s. heeft betoogd, voorziet deze cao niet alleen in opleidingen voor chauffeurs, maar ook voor andere werknemers onder andere met betrekking tot veiligheid, zodat dit argument van Sandd c.s. niet opgaat. Sandd c.s. heeft voorts een beroep gedaan op de uitzonderingsbepaling van artikel 2 lid 2 sub a van de cao. Zij heeft aangevoerd dat zij een eigen cao/arbeidsvoorwaardenregeling heeft die gelijkwaardig is aan de cao beroepsgoederenvervoer én dat de hoofdactiviteit van de onderneming een andere is dan beroepsgoederenvervoer over de weg. Sandd c.s. heeft onbetwist aangevoerd dat zij als één onderneming moet worden aangemerkt. Binnen deze onderneming is sprake van verschillende juridische eenheden. Sandd en Sandd Postverspreiders zijn immers aparte rechtspersonen en daarmee een afzonderlijke juridische eenheid. Uit de laatste alinea van artikel 2 lid 2 sub b van de cao volgt dat in dat geval zal moeten worden beoordeeld of bij de juridische eenheid waarvoor een vergunning is aangevraagd of toegekend, in de regel minder dan 20 procent van de omzet wordt behaald uit beroepsgoederenvervoer over de weg en/of logistieke dienstverlening zoals omschreven in artikel 3 lid 6 van de cao. Gelet op de definitie van het begrip ‘logistieke dienstverlening’ in combinatie met hetgeen door Sandd c.s. is gesteld over de bij haar verrichte werkzaamheden, valt zonder nadere toelichting (die ontbreekt), niet in te zien dat Sandd minder dan 20 procent van haar omzet behaalt uit beroepsgoederenvervoer en logistieke dienstverlening. Hieruit volgt dat Sandd op dit punt niet aan haar stelplicht heeft voldaan, zodat niet vast kan worden gesteld dat de hoofdactiviteit van Sandd c.s. een andere is dan beroepsgoederenvervoer over de weg en/of logistieke dienstverlening. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Sandd c.s. onder de werkingssfeer van de cao valt en de gevorderde verklaringen voor recht zullen worden toegewezen. FNV heeft vervolgens gevorderd Sandd c.s. te veroordelen tot naleving (deels met terugwerkende kracht) van de cao – kort gezegd – over de periodes dat de cao algemeen verbindend was verklaard, onder overlegging van deugdelijke salarisspecificaties en betalingsbewijzen binnen vier weken na betekening van het vonnis. De kantonrechter zal Sandd c.s. veroordelen de salarisspecificaties en betalingsbewijzen af te geven binnen zes maanden na betekening van het vonnis.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:5107

Zaaknummer: 7064336/CV EXPL 18-2892

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: P.L.J. Bosch en N.T. Dempsey

RECHTSPRAAK

werknemer/Nyrstar Budel B.V.

Op non-actiefstelling in verband met verval van functie (reorganisatie). Vordering tot wedertewerkstelling van manager wordt afgewezen. Er is sprake van bijzondere omstandigheden zoals bedoeld in het Sociaal Plan. Werkgever heeft niet onzorgvuldig gehandeld door werknemer op non-actief te stellen.

Feiten

Werknemer is sedert 1996 bij (de rechtsvoorgangster van) Nyrstar Budel B.V. (hierna: 'Nyrstar') in dienst. Sedert 2007 is hij werkzaam in de functie van Group Manager Real Estate. Op 5 september 2018 is een Sociaal Plan overeengekomen met de vakbonden. Zowel de vakbonden als de OR erkennen de noodzaak tot reorganisatie op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Op 8 oktober 2018 is aan werknemer meegedeeld dat zijn functie zal komen te vervallen en dat hij boventallig is verklaard. Ingevolge artikel 3.2 van het Sociaal Plan is hem een vaststellingsovereenkomst voorgelegd om te bezien of beëindiging met wederzijds goedvinden zou kunnen plaatsvinden. Artikel 3.5 van het Sociaal Plan bepaalt dat, indien de werkgever dit op grond van bijzondere omstandigheden nodig acht, de voor ontslag voorgedragen werknemer kan worden vrijgesteld van werk met behoud van de voor hem geldende arbeidsvoorwaarden, behoudens enkele vergoedingen. Op vrijdag 19 oktober 2018 heeft werknemer laten weten niet akkoord te gaan met een beëindiging van zijn dienstverband en heeft hij aangekondigd dat hij zijn werkzaamheden met ingang van maandag 22 oktober op de gebruikelijke wijze zal uitoefenen. Op die maandag blijkt zijn toegangspas tot het bedrijfsterrein geblokkeerd, blijkt zijn e-mail-account te zijn afgesloten en wordt hem niet toegestaan aan het werk te gaan. Hem wordt te verstaan gegeven dat zijn functie per direct is vervallen en dat hij op non-actief wordt gesteld, alsmede dat het aanbod voor een vaststellingsovereenkomst wordt ingetrokken bij gebreke van overeenstemming. Werknemer vordert de kantonrechter Nyrstar te bevelen om hem binnen 24 uur na betekening van het vonnis te werk te stellen in zijn functie van Group Manager Real Estate, op straffe van een dwangsom.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat Nyrstar een reorganisatieplan heeft opgesteld en dat in dat kader een Sociaal Plan is overeengekomen met de vakbonden en de OR. Eveneens staat vast dat in het reorganisatieplan de positie van [eiser] niet aan de orde is gesteld. De vakbonden en

de OR hebben echter de noodzaak tot ingrijpen en bezuinigingen erkend. Tegen die achtergrond is de kantonrechter met Nyrstar van oordeel dat het niet noodzakelijk is de vakbonden en de OR afzonderlijk nader advies te laten uitbrengen over het laten vervallen van één extra arbeidsplaats op directieniveau; het is voldoende dat vakbonden en OR daarover worden ingelicht. Werknemer heeft uitvoerig de vele (externe) projecten beschreven waarin hij momenteel namens Nyrstar participeert en soms het voortouw neemt. Hij maakt zich ernstig zorgen over de voortgang van die projecten bij zijn afwezigheid; volgens hem kunnen zijn taken in die projecten niet (goed) worden overgedragen aan collega's en/of worden herverdeeld. Deze zorgen zijn enerzijds begrijpelijk en prijzenswaardig maar anderzijds ook misplaatst, omdat het niet aan werknemer maar aan Nyrstar is om te bepalen of en hoe (deelname aan) die projecten moet(en) worden afgebouwd dan wel gehandhaafd en, in het laatste geval, of de daarmee verband houdende taken elders in de organisatie kunnen worden belegd. Een op non-actiefstelling is een ordemaatregel die slechts gerechtvaardigd is als geen alternatief voorhanden is. Die situatie is hier aan de orde. Gegeven het besluit van Nyrstar om de taken en werkzaamheden van werknemer gaandeweg af te bouwen dan wel elders in haar organisatie te beleggen, kan en mag zij van werknemer – ondanks zijn bezwaren daartegen – verwachten dat hij uitvoering geeft aan de door Nyrstar in dat kader aan hem gegeven opdracht tot medewerking aan de uitvoering van dat besluit. De bezwaren tegen het verdwijnen van zijn functie en/of tegen zijn ontslag kunnen door werknemer in de procedure bij het UWV aan de orde worden gesteld. Door de zojuist bedoelde medewerking te weigeren en aan te kondigen dat hij zijn werkzaamheden op de gebruikelijke wijze zal blijven voortzetten laat werknemer Nyrstar geen andere keuze dan hem te ontheffen uit zijn werkzaamheden. Het alternatief is immers dat werknemer (met name jegens externe relaties van Nyrstar) zijn werkzaamheden op de oude voet blijft uitoefenen en daarmee het door Nyrstar genomen reorganisatiebesluit frustreert, nog afgezien van de onrust en onduidelijkheid die daardoor op de werkvloer zal ontstaan, in het bijzonder bij die collega's die geacht worden de taken en werkzaamheden van werknemer over te nemen. De slotsom is dat van bijzondere omstandigheden zoals bedoeld in het Sociaal Plan inderdaad sprake is en dat Nyrstar niet onzorgvuldig heeft gehandeld door werknemer op non-actief te stellen. De vordering tot wedertewerkstelling wordt afgewezen en de nevenvorderingen delen hetzelfde lot.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:5913

Zaaknummer: 7301422 / 18-9094

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: A.J.T.J. Meuwissen en M. Spieringhs

RECHTSPRAAK

de ondernemingsraad van de Gemeente Maastricht/Gemeente Maastricht

OK; medezeggenschap; de ondernemer kon bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid komen tot het bestreden besluit; gebod intrekken besluit en ongedaan maken van de gevolgen; verbod verrichten verdere handelingen ter uitvoering van het besluit.

Feiten

De ondernemingsraad van de gemeente Maastricht (hierna: 'de ondernemingsraad') heeft de Ondernemingskamer verzocht, voor zo veel als mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, te bepalen dat de Gemeente bij afweging van alle betrokken belangen in redelijkheid niet heeft kunnen komen tot het besluit van 21 augustus 2018 met betrekking tot de ontvlechting van het taakveld Informatiediensten (ID) en de daarmee samenhangende personele gevolgen ten behoeve van de overgang naar het Shared Service Center Zuid-Limburg (SSC-ZL); en de ontvlechting van het taakveld Personeels- en salarisadministratie (PSA) en de daarmee samenhangende personele gevolgen ten behoeve van de overgang naar het SSC-ZL. De ondernemingsraad heeft tevens verzocht de Gemeente te gebieden voornoemd besluit in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken. De ondernemingsraad heeft bij wijze van voorlopige voorziening verzocht, zo verstaat de Ondernemingskamer, de Gemeente te verbieden verdere handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit, in het bijzonder het starten van de plaatsingsprocedure en het overdragen van het betrokken personeel naar het SSC-ZL.

Oordeel

Het verweer van de Gemeente dat de ondernemingsraad slechts kon adviseren over de voorgenomen besluiten tot ontvlechting en dat dat adviesrecht zich niet uitstrekt over de gevolgen die de voorgenomen besluiten naar verwachting zullen hebben voor de in de onderneming werkzame personen en de naar aanleiding daarvan voorgenomen maatregelen, wordt door de Ondernemingskamer verworpen, reeds gelet op de inhoud van de beide adviesaanvragen. De ondernemingsraad is verzocht – en zo heeft de ondernemingsraad dat ook opgevat – advies uit te brengen over de personele gevolgen van de ontvlechting inclusief de te treffen maatregelen, als onderdeel van de voorgenomen besluiten tot ontvlechting, en voor die personele gevolgen is verwezen naar de bijlagen bij die adviesaanvragen, welke zien op het Afsprakenkader en de Overgangsregeling, en naar het nog overeen te komen Sociaal

Plan. De advisering met betrekking tot de personele gevolgen van de ontvlechting van de betreffende taakvelden, strekt zich derhalve uit over het Sociaal Plan, het Afsprakenkader en de Overgangsregeling. De Ondernemingskamer is voorts van oordeel dat het adviesrecht van de ondernemingsraad zich over het Sociaal Plan, het Afsprakenkader en de Overgangsregeling uitstrekt, ongeacht de vraag of die tot stand zijn gekomen in overeenstemming met de vakorganisaties. Het verweer van de Gemeente dat de ondernemingsraad niet in de gelegenheid behoeft te worden gesteld advies uit te brengen nadat met de vakorganisaties een onderhandelaarsakkoord is bereikt over een regeling van de personele gevolgen, vindt naar het oordeel van de Ondernemingskamer geen steun in de wet, nu anders dan bij het instemmingsrecht van de ondernemingsraad (art. 27 lid 3 WOR) een bepaling ontbreekt die het adviesrecht van de ondernemingsraad doet vervallen als met de vakorganisaties afspraken zijn gemaakt. In dit geval heeft de Gemeente op 20 maart 2018 naar aanleiding van een conflict met de vakorganisaties het Sociaal Plan eenzijdig vastgesteld. Het SSC-ZL heeft op 16 maart 2018 het Afsprakenkader en de Overgangsregeling vastgesteld. Dit laatste is, zoals de ondernemingsraad onweersproken heeft gesteld, mede bewerkstelligd door de Gemeente. Op 26 maart 2018 zijn het Afsprakenkader en de Overgangsregeling officieel gepubliceerd. Het Sociaal Plan is op 30 april 2018 gepubliceerd. In die vaststellingen en publicaties is geen voorbehoud gemaakt voor de nog uit te brengen adviezen van de ondernemingsraad. Daarmee stonden *de facto* (de maatregelen terzake van) de personele gevolgen, zoals die waren voorzien in de voorgenomen besluiten, vast. De Gemeente heeft miskend dat het adviesrecht van de ondernemingsraad meebrengt dat voorafgaand aan de eenzijdige vaststelling en publicaties de ondernemingsraad in de gelegenheid had moeten worden gesteld advies uit te brengen. Door de handelwijze van de Gemeente heeft de ondernemingsraad geen wezenlijke invloed kunnen uitoefenen op de besluitvorming. De slotsom luidt dat de Gemeente bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 21 augustus 2018. Het verzoek dit aldus te bepalen, zal worden toegewezen. De gevraagde voorzieningen zullen eveneens worden toegewezen. Ook de gevraagde voorlopige voorziening zal worden toegewezen nu de ondernemingsraad zijn belang daarbij en het spoedeisend karakter van de gevraagde voorziening voldoende heeft toegelicht.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4318

Zaaknummer: 200.246.239/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, P.M. Verboom en D.E.A. Aleman

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers en G.P.F. van Duren

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

LV POH-GGZ/LHV & InEen

LV POH-GGZ vordert dat LHV en InEen worden veroordeeld om haar toe te laten tot de onderhandelingstafel. De vordering wordt afgewezen. LV POH-GGZ heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij een groot aantal werknemers vertegenwoordigt en representatiever is. Daarnaast staan zwaarwegende belangen toelating in de weg.

Feiten

LV POH-GGZ is een vereniging die zich ten doel stelt de belangen van haar leden, als praktijkondersteuners geestelijke gezondheidszorg. LVH en InEen zijn werkgeversverenigingen. Sinds 1 januari 2014 zijn zij aan werkgeverszijde partij bij de cao Huisartsenzorg. LV POH-GGZ heeft bij de lopende cao gesommeerd om haar toe te laten tot het cao-overleg. In eerste instantie is door cao-partijen gereageerd dat POH-GGZ haar statuten moest wijzigen, in die zin dat daarin de bevoegdheid tot het aangaan van een collectieve arbeidsovereenkomst met name is vermeld. Deze wijziging is doorgevoerd en LV POH-GGZ heeft nadere toelichting gegeven op haar verzoek en inzage verstrekt in haar ledenaantal. Reactie van cao-partijen is uitgebleven en derhalve vordert LV POH-GGZ in kort geding dat LHV en InEen worden veroordeeld om haar binnen 24 uur als partij bij de onderhandelingen toe te laten. LV POH-GGZ legt daaraan ten grondslag van LHV en InEen onrechtmatig handelen, door haar niet tot het overleg toe te laten. LV POH-GGZ meent recht te hebben op toegang, omdat zij een groot aantal werknemers vertegenwoordigt, en representatiever is dan de andere vakbonden. Zij meent verder belang te hebben bij toelating omdat de belangen van haar leden daarin momenteel onvoldoende worden behartigd. LHV en InEen voeren verweer. Volgens hen is geen sprake van spoedeisend belang. Daarnaast is de vordering volgens hen niet toewijsbaar, omdat LV POH-GGZ de stelling over haar representativiteit onvoldoende heeft onderbouwd en toelating ertoe zou leiden dat de praktijkondersteuners oververtegenwoordigd zijn. Verder zou toelating ertoe leiden dat de deur ook open moet voor een groot aantal andere beroepsorganisaties, hetgeen het cao-overleg praktisch onwerkbaar zou maken.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt allereerst dat wel sprake is van een spoedeisend belang. Bij de inhoudelijke beoordeling neemt de voorzieningenrechter tot uitgangspunt dat het in beginsel aan contractspartijen zelf is om te bepalen of zij een ander tot hun onderhandelingen

willen toelaten. Bij een collectief arbeidsvoorwaardenoverleg geldt in die zin daarop een beperking dat indien een vakvereniging een groot aantal werknemers in de betreffende branche vertegenwoordigt en representatiever is dan de andere vakbonden, zij in beginsel recht heeft om tot de onderhandelingen te worden toegelaten. Zwaarwegende omstandigheden kunnen daaraan evenwel in de weg staan. Allereerst is derhalve van belang of LV POH-GGZ een groot aantal werknemers vertegenwoordigt en representatiever is. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. De enkele mededeling van de boekhouder met betrekking tot het aantal leden is onvoldoende. De voorzieningenrechter oordeelt bovendien dat als het aantal dat wordt aangevoerd wel klopt, nog niet kan worden geconcludeerd dat zij een groot aantal leden vertegenwoordigt. Zij vertegenwoordigt immers minder dan 2 procent van de werknemers en dat is geen groot aantal. Daarnaast kan sprake zijn van mogelijke dubbeltellingen, sommige leden zijn immers mogelijk ook lid van NVvPO. Ook met betrekking tot de representativiteit valt het niet in het voordeel van LV POH-GGZ uit. Bovendien heeft zij onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de belangen van haar leden wezenlijk verschillen van die van de groep van praktijkondersteuners in het algemeen. Met betrekking tot de hoofdactiviteiten van LV POH-GGZ, die liggen op het gebied van kwaliteitsregistratie en accreditatie van opleidingen, geldt dat zij voor de verlangde inspraak bij de beoordeling van de voor haar leden in aanmerking komende opleidingen geen partij hoeft te zijn bij de cao, maar dat zij als betrokken beroepsorganisatie haar invloed kan uitoefenen. De voorzieningenrechter oordeelt dat aan LV POH-GGZ niet in beginsel het recht toekomt om tot de cao te worden toegelaten. Ook staan zwaarwegende belangen aan toelating in de weg: als zij zou worden toegelaten, zouden praktijkondersteuners immers oververtegenwoordigd zijn. De vordering van LV POH-GGZ wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-11-2018

Zaaknummer: C/16/468501/ KG ZA 18/633 LH/1040

RECHTSPRAAK

Weir Minerals Netherlands B.V./de ondernemingsraad van Weir Minerals Netherlands B.V.

Verzoek werkgever aan kantonrechter tot vervangende toestemming om winstdelingsregeling in te voeren toegewezen. Er is weinig verschil tussen de oude en nieuwe regeling. Er is geen redelijke grond voor de ondernemingsraad niet in te stemmen met het voorstel.

Feiten

De organisatie van Weir maakt deel uit van het mondiale concern Weir Minerals. Binnen de organisatie in Nederland waarvoor de ondernemingsraad is ingesteld zijn circa 360 personen werkzaam. Binnen Weir bestaat een winstdelingsregeling die bestaat uit een vaste component van 3 procent, te berekenen over het salaris van de individuele medewerker. Verder kent de winstdelingsregeling een variabel deel ten bedrag van maximaal 5 procent van het inkomen van de individuele medewerker, welk deel afhankelijk is van het behaalde resultaat. Het huidig gehanteerde winstdelingssysteem is circa dertig jaar oud. Weir heeft gedurende een zeer lange periode steeds, met uitzondering van 1989, de variabele uitkering tot het maximum van 5 procent uitgekeerd. Op 26 april 2018 heeft Weir een verzoek tot instemming OR met het aanpassen van de winstdelingsregeling bij de ondernemingsraad ingediend. De ondernemingsraad heeft de instemming geweigerd. Weir verzoekt aan haar ex artikel 27 Wet op de Ondernemingsraden toestemming te verlenen het besluit tot invoering van een winstdelingsregeling, zoals verwoord en geformuleerd in het instemmingsverzoek van 26 april 2018, te nemen.

Oordeel

Als eerste punt om tot afwijzing te komen beroept de ondernemingsraad zich op het verplichte overleg met de vakbonden en de werkgeversorganisatie zoals is voorgeschreven in artikel 2.4 van het eigen handboek van Weir minerals en artikel 9.4 van de cao Metalektro 2016/2018. Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de aangehaalde artikelen geen dwingende volgorde van overleg gelezen worden. Uit deze artikelen blijkt dat zowel de vakvereniging als de werkgeversvereniging als de ondernemingsraad een rol heeft in een wijzigingsvoorstel. Met Weir is de kantonrechter van oordeel dat aan haar de vrijheid toekomt om te bepalen met wie zij als eerste in overleg treedt. Indien de door de ondernemingsraad voorgestelde volgorde zou worden aangehouden zou dat betekenen dat de ondernemer met de vakvereniging een overleg aan het voeren is over een winstdelingsregeling zonder daarover

eerst met de ondernemingsraad gesproken te hebben. Dat komt de kantonrechter niet logisch en ook niet gewenst voor. Dit verweer kan dan ook niet tot afwijzing leiden. De ondernemingsraad beroept zich vervolgens erop dat de 5 procent winstdeling al 30 jaar of langer zonder meer wordt uitgekeerd en daarmee een verworven recht geworden is, gelijk te stellen met een arbeidsvoorwaarde. Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet gezegd worden dat het 5 procent-gedeelte van de winstuitkering altijd automatisch en zonder enige vorm van toelichting is uitgekeerd. Er is kennelijk wel degelijk op gezette tijden een relatie gemaakt tussen de winstuitkering en de resultaten van het voorafgaande jaar. Dat betekent dat met de medewerkers gecommuniceerd is dat deze 5 procent geen automatisme is en naar het oordeel van de kantonrechter is het daarmee geen afdwingbare arbeidsvoorwaarde geworden. Dat er mogelijk niet ieder jaar opnieuw een verband met de resultaten gelegd is, maakt niet dat het verband daarmee is komen te vervallen. Overwogen wordt daarnaast dat het bovendien een ongewenste situatie zou zijn wanneer de werkgever zo nu en dan geen of een lagere winstdeling toekent teneinde te voorkomen dat de regeling een afdwingbare arbeidsvoorwaarde wordt. Een automatisme zou overigens inhouden dat de 5 procent eveneens wordt uitgekeerd wanneer het slechter is gegaan en waarin er eigenlijk geen recht op de volle uitkering zou bestaan. De ondernemingsraad heeft dit niet aangevoerd en dit blijkt ook nergens uit. Onweersproken is door Weir gesteld dat er alle jaren daadwerkelijk recht op de uitkering van de volle 5 procent bestond. Op grond van vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat er geen sprake van een arbeidsvoorwaarde is. Voor Weir is de toepassing van de Ebita-norm een belangrijk onderdeel van het instemmingsverzoek en de voorgestelde verandering. De ondernemingsraad heeft de toepassing van de Ebita-norm wel besproken maar heeft deze niet als onaanvaardbaar afgewezen. Dit zo zijnde is er weinig verschil tussen de oude en de nieuwe regeling. Er kan worden vastgesteld dat er voor de ondernemingsraad geen redelijke grond is om niet met het voorstel in te stemmen, waarbij doorslaggevend is dat de 5 procent winstuitkering geen arbeidsvoorwaarde is en de toepassing van de Ebita-norm voor de ondernemingsraad niet tot onoverkomelijke bezwaren leidt. Formeel is de weigering van de ondernemingsraad om instemming te verlenen dan ook als onredelijk in de zin van artikel 27 lid 4 van de WOR te kwalificeren. Gelet op het voorgaande zal het verzoek van Weir worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10045

Zaaknummer: 7061982/OV/18-52 22102018

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: R.J.C. Brouwer en Y.J.P. Janssen

Wetsartikelen: 22a WOR en 27 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster***Verzoek tot vernietiging van ontslag op staande voet wegens werkweigering, bedreiging en grove belediging wordt afgewezen. Geen sprake van een opzegverbod.****Feiten*

Werkneemster is in 2011 in dienst getreden bij werkgeefster voor 30 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het kappersbedrijf van toepassing. Bij brief van 12 april 2018 (hierna ook: de ontslagbrief) heeft werkgeefster werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen en het verval uit te spreken van het in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding. Werkgeefster heeft een verweerschrift ingediend en een zelfstandig voorwaardelijk verzoek gedaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met de bepaling dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding vanwege ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet rechtsgeldig gegeven. Het ontslag op staande voet is meteen na het gesprek van 12 april 2018 en derhalve onverwijld gegeven. In de ontslagbrief geeft werkneemster drie redenen die aanleiding vormen voor het ontslag op staande voet meteen na het gesprek op 12 april 2018, te weten werkweigering, bedreiging en grove belediging. Werkgeefster heeft wegens haar slechte financiële omstandigheden op 30 januari 2018 een voorstel aan werkneemster gedaan om met wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan. Op 2 februari 2018 heeft werkgeefster werkneemster laten weten de procedure via het UWV te willen volgen, waarna werkgeefster op 5 februari 2018 een ontslagverzoek bij het UWV heeft ingediend op grond van artikel 7:669 lid 2 aanhef en sub a BW. Diezelfde dag heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op aangeven van het UWV heeft werkgeefster haar ontslagverzoek bij het UWV weer ingetrokken, omdat naar zeggen van het UWV door de ziekte van werkneemster een ontslagverbod van toepassing zou zijn. Op 26 februari 2018 oordeelde de bedrijfsarts dat er bij werkneemster geen sprake was van arbeidsongeschiktheid door ziekte, maar dat er wel arbeidsgerelateerde problemen waren. Werkneemster heeft op 6 maart 2018 een deskundigenoordeel gevraagd bij het UWV. De arts van het UWV heeft daarop op 3 april 2018 als oordeel gegeven dat werkneemster op 29 januari 2018 wel arbeidsgeschikt was voor haar eigen werk. Nadat werkgeefster een loonsanctie had aangekondigd, heeft op 12 maart 2018 een gesprek plaatsgevonden tussen werkgeefster,

werkneemster, haar partner de heer X, in aanwezigheid van een HRM-specialist, de heer Y. Daar zijn concrete afspraken gemaakt, inhoudende dat werkneemster 's morgens bereikbaar zou zijn en 's middags vrije tijd zou hebben. De heer Y heeft over de inhoud van dit gesprek verklaard dat het gesprek geforceerd verliep en dat de vriend van werkneemster iedere keer door het gesprek kwam met dwingende teksten. Nadat werkgeefster op 7 april 2018 – dus ná het gesprek van 12 maart 2018 – het reeds op 3 april 2018 gegeven deskundigenoordeel van het UWV had ontvangen, heeft zij op 12 april 2018 een gesprek gevoerd met werkneemster in aanwezigheid van X. Uit het door werkgeefster overgelegde transcript van dat gesprek (dat op de relevante onderdelen niet anders is dan het door werkneemster overgelegde transcript) volgt dat X meermalen door werkgeefster is gewaarschuwd dat hij zich niet moest bemoeien met de inhoud van het gesprek, dat X door werkgeefster meermalen is gevraagd het pand te verlaten en ten slotte dat van de zijde van werkgeefster is gezegd dat de politie zou worden gewaarschuwd. Aan het einde van het gesprek wordt over en weer gescholden en geschreeuwd. Werkneemster neemt in die discussie geen afstand van de houding van X. Klanten van werkgeefster hebben dit gesprek kunnen waarnemen en ook daadwerkelijk waargenomen. De vastgestelde feiten en omstandigheden ondersteunen in meer dan voldoende mate de inhoud van de ontslagbrief. Die feiten en omstandigheden leveren voldoende grond voor het gegeven ontslag op staande voet, gelet op alle omstandigheden van dit geval. De kantonrechter stelt op grond van die feiten en omstandigheden verder uitdrukkelijk vast dat er geen sprake was van een opzegverbod doordat werkneemster ongeschikt was tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Het verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:14014

Zaaknummer: 6955185 RP VERZ 18-50311 en 6980009 RP VERZ 18-50334

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: P. Mourik en G.A. Soebhag

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Ontbinding arbeidsovereenkomst met voormalig bestuurder. Andere ontbindingsgrond (g-grond) dan in eerste aanleg (h-grond). Mede doordat werknemer na op non-actiefstelling zonder aankondiging op het werk is verschenen zijn de verhoudingen tussen partijen onherstelbaar verstoord geraakt.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2009 in dienst getreden als directielid bij de rechtsvoorgangster van werkgever 1. Werknemer is met ingang van 1 juni 2015 de functie gaan uitoefenen van operationeel directeur verzekeringen van werkgever 2. In maart 2017 is aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsplaats zou komen te vervallen. Partijen hebben geen minnelijke regeling kunnen treffen. Op 5 april 2017 is werknemer op non-actief gesteld. Werknemer heeft vervolgens in kort geding veroordeling van werkgever 1 tot toelating van werknemer tot de werkzaamheden gevorderd, welke vordering is afgewezen. Werkgever 1 en werkgever 2 (hierna: werkgevers) hebben het UWV verzocht toestemming te verlenen de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft deze toestemming geweigerd. De werkgevers hebben in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de a-, de g- dan wel de h-grond. Het verzoek is toegewezen op de h-grond. Werknemer komt van deze beslissing in hoger beroep.

Oordeel

Als de grief van werknemer slaagt, dan dient het hof ambtshalve alsnog te beoordelen of het ontbindingsverzoek van werkgevers toewijsbaar was op de a-grond en/of op de g-grond. Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de grief slaagt en beoordeelt eerst de g-grond. De werkgevers hebben aangevoerd dat na de aanzegging van het voorgenomen ontslag een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. Het hof gaat hierin mee. Voor zover de verhouding al niet grondig was verstoord door de op non-actiefstelling en het daarover gevoerde kort geding, is dat verergerd doordat werknemer vervolgens op het werk verscheen zonder de bevestiging te hebben dat de werkgevers hiermee akkoord waren. Werknemer heeft hiermee het risico genomen dat er onrust zou ontstaan in de onderneming. Op dat moment was namelijk een nieuwe strategie van de werkgevers aan de orde en bestond het risico op onrust in de organisatie daarover. Het hof acht niet van belang of dat risico zich heeft verwezenlijkt. Het hof acht ook niet van belang of het de bedoeling was van werknemer om onrust te gaan

veroorzaken. Gelet op zijn functie en positie had werknemer zich dienen te onthouden van gedragingen waarmee een dergelijk risico op onrust kon ontstaan. Ook heeft werknemer hierdoor onvoldoende blijk gegeven van gevoel voor de verhoudingen tussen hem en zijn werkgever. Het komt erop neer dat werknemer hiermee geen gevolg heeft gegeven aan een duidelijke instructie van zijn meerdere. Dat was gelet op zijn functie en positie, tegen de achtergrond van hetgeen daaraan vooraf was gegaan, niet op zijn plaats. Op 19 oktober 2017 is werknemer nog eens zonder vooraankondiging op het werk verschenen. Dat de werknemers hiervan niets hebben gemerkt, acht het hof in dit verband van ondergeschikt belang. Het gaat erom dat hierdoor de verhouding tussen werknemer en de werkgevers (nog verder) verstoord is geraakt. Het voorgaande brengt met zich dat het hof het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW afwijst. Voorts oordeelt het hof dat de rechtbank in eerste aanleg terecht geen billijke vergoeding heeft toegekend aan werknemer, nu van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgevers geen sprake is geweest.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4917

Zaaknummer: 200.241.703_01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en A.J. van de Rakt

Advocaten: C.J. van Binsbergen en H.A.A. Voermans

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Renewi Nederland B.V.

Verstoorde arbeidsrelatie te wijten aan beide partijen. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever en geen toekenning billijke vergoeding op grond van artikel 7:671b lid 8 sub c BW.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1999 bij (de rechtsvoorganger van) Renewi in dienst getreden en vervulde de functie van chauffeur. Hij verrichtte zijn werkzaamheden gewoonlijk vanuit de standplaats van Renewi. Per 2 december 2015 is werknemer wegens ziekte uitgevallen. Vervolgens heeft een re-integratietraject plaatsgevonden waarin werknemer andere werkzaamheden, waarbij hij niet achter het stuur hoefde te zitten, heeft verricht op locaties van Renewi. In een brief van 12 januari 2017 van Renewi aan werknemer wordt hij gewaarschuwd voor het meerdere keren zonder zich af te melden niet verschijnen voor het uitvoeren van passende werkzaamheden. Dit is volgens werknemer niet terecht. Op 23 juni 2017 ontvangt werknemer opnieuw een officiële waarschuwing voor het zonder zich af te melden verlaten van de werkplek. Werknemer heeft tegen de waarschuwing bezwaar gemaakt. Op 26 juli 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden met werknemer. Vervolgens heeft werknemer een klacht ingediend omdat de districtmanager in het gesprek van 26 juli 2017 het ziek zijn van werknemer in twijfel had getrokken en heeft werknemer zich op 8 augustus 2017 ziek gemeld. Er is mediation gestart, maar dit is door Renewi na een gesprek gestaakt, omdat duidelijk is dat er geen weg terug is voor werknemer. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 mei 2018 met toekenning van de transitievergoeding. Het verzoek om een billijke vergoeding is afgewezen. Werknemer komt tegen deze afwijzing in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst en het feit dat de arbeidsovereenkomst duurzaam is verstoord staan onherroepelijk vast. Dit betekent dat een billijke vergoeding niet kan worden toegewezen op grond van artikel 7:683 lid 3 BW, maar enkel op basis van artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Werknemer valt te verwijten dat hij niet kon loslaten dat er in zijn visie een onjuistheid stond vermeld in de waarschuwing. Renewi had hem meerdere malen verzocht om het verleden te laten rusten en zich te richten op de toekomst. Tevens kan werknemer worden verweten dat hij zich na de e-mail van de districtmanager van 15 juni 2017, impulsief direct tot een leidinggevende op een andere locatie heeft gewend zonder dit eerst af te stemmen, hetgeen tot een nieuwe waarschuwing en

wederzijdse irritatie heeft geleid. Renewi kan verweten worden dat zij in eerste instantie alleen formeel heeft gereageerd op de bezwaren van werknemer zonder informatie te geven over de data waarop werknemer te laat zou zijn gekomen en pas later het gesprek met hem is aangegaan. Vervolgens is irritatie ontstaan rond het vaststellen van het plan van aanpak WIA. Daarbij kan werknemer worden verweten dat hij – toen Renewi het gesprek met hem wilde aangaan hierover – daartoe onvoldoende de ruimte bood door direct bij aankomst de confrontatie op te zoeken en te melden het plan van aanpak niet te zullen tekenen. Renewi kan hetzelfde worden verweten door in reactie daarop het gesprek direct te staken. Renewi heeft ‘in het heetst van de strijd’ de fout gemaakt door in een gesprek de ziekte van werknemer in twijfel te trekken. Dit acht het hof op zichzelf zeker verwijtbaar, maar deze gedraging heeft geen doorslaggevende bijdrage geleverd aan de verstoorde verhouding. Niet is komen vast te staan dat Renewi te veel uren aan werkzaamheden heeft opgedragen tijdens de re-integratie en dat dit de re-integratie heeft belemmerd. Tot slot staat in het rapport van het UWV ten onrechte vermeld dat het mediation traject te laat, op 12 januari 2018, zou zijn gestart. Dit traject is gestart in november 2017 en daarmee binnen twee maanden nadat het advies daartoe was gegeven, waarbij tussendoor eerst nog onderhandelingen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst zijn gevoerd. Ook dit is niet (ernstig) verwijtbaar. Samengevat is van een situatie waarin de werkgever grovelijk zijn verplichtingen heeft veronachtzaamd geen sprake.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4907

Zaaknummer: 200.239.920_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.M.H. Schoenmakers en A.L. Bervoets

Advocaten: C.S.B.E. Reinders en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

Vennootschap 1/Vennootschap 2

Ontslagbesluit statutair bestuurder vernietigbaar nu bestuurder niet in de gelegenheid is gesteld om raadgevende stem te laten horen. Besluit is echter niet vernietigd dus alsnog geldig.

Feiten

X (vennootschap) is sinds 1 juni 1995 statutair bestuurder van Y. Bestuurder van X is Z. Tussen Y en X is een managementovereenkomst gesloten. Partijen zijn daarin (kort samengevat) overeengekomen dat X een managementvergoeding ontvangt van € 60.000 per jaar exclusief btw. Op 29 juni 2017 is een koop-verkoopovereenkomst gesloten betreffende de verkoop van alle aandelen die het geplaatst kapitaal van Y vertegenwoordigen. De overdracht van de aandelen is op 14 juli 2017 voltooid. Op 17 juli 2017 is een Bijzondere Algemene Vergadering van aandeelhouders van Y gehouden, waarbij X met onmiddellijke ingang als bestuurder van Y is ontslagen. Per dezelfde datum is Z afgesloten van zijn zakelijke e-mailaccount. Bij aandeelhoudersbesluit genomen buiten vergadering is X op 21 november 2017 ontslagen als statutair bestuurder van Y. De voorzieningenrechter heeft Y geboden om X toegang te verlenen tot de onderneming en de systemen van X, alsmede X toegang te verlenen tot de persoonlijke e-mailaccount van Z, Y veroordeeld om aan X de managementvergoeding te betalen. Y heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Met de voorzieningenrechter en op de door hem in het vonnis vermelde grond is het hof van oordeel dat ten tijde van de gevorderde voorziening onder I (toegang tot de onderneming en mail) spoedeisend belang bestond. Naar het oordeel van het hof heeft X echter onvoldoende gesteld om een spoedeisend belang ten aanzien van de vorderingen II en III (betaling managementvergoeding) aan te kunnen nemen. Door X is niet weersproken dat zij een som van € 800.000 heeft verkregen voor de verkochte aandelen, dat Z recht heeft op een AOW-uitkering en heeft voorzien in andere (pensioen)inkomsten. Gelet hierop komt het hof op dit punt niet toe aan de behandeling hiervan. Tussen partijen staat vast dat X (in ieder geval) op 21 november 2017 rechtsgeldig is ontslagen als statutair bestuurder. De voorzieningenrechter heeft in het bestreden vonnis geoordeeld dat gelet op de statuten van Y sprake was van schending van een voorschrift als bedoeld in artikel 2:14 lid 2 BW, omdat voordat de aandeelhouders een rechtsgeldig besluit konden nemen een handeling als vereiste is gesteld waaraan niet is voldaan, namelijk het horen van de directeuren. Het hof stelt voorop dat artikel 16 lid 4 van de statuten de aandeelhoudersvergadering van Y de bevoegdheid geeft om

tot het ontslag van de statutair bestuurder te besluiten. Vast staat in dit geval dat voorafgaand aan de aandeelhoudersvergadering niet de oproepingstermijn van veertien dagen in acht is genomen en dat evenmin de te behandelen onderwerpen zijn vermeld. Volgens artikel 2:227 lid 7 BW heeft de bestuurder het recht om zijn raadgevende stem in de aandeelhoudersvergadering te geven en vast staat dat dit niet is gebeurd. Naar het oordeel van het hof gaat het bij de bedoelde schending van wettelijke en statutaire bepalingen om bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen als bedoeld in artikel 2:15 lid 1 sub a BW, waarbij geen sprake is van een schending als bedoeld in artikel 2:14 lid 2 BW. Aldus is sprake van een vernietigbaar (ontslag)besluit. Het horen van de directeur over zijn ontslag tijdens de aandeelhoudersvergadering vindt zijn grondslag in artikel 2:8 BW. Buitengerechtelijke vernietiging is niet mogelijk. Dit betekent dat op en na 17 juli 2017 sprake is geweest van een weliswaar vernietigbaar maar niet vernietigd en daarom vooralsnog als geldig te beschouwen ontslagbesluit, zodat (ook) de vordering onder I in eerste aanleg ten onrechte is toegewezen. Het hof vernietigt het vonnis van de voorzieningenrechter en wijst de vorderingen van X af.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4876

Zaaknummer: 200.229.318_01

Rechters: E.H. Schulten, W.J.J. Beurskens en G. Megchelsen

Advocaten: S.A.J. van Riel en H.G.A.M. Spoormans

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 2:8 BW en 2:227 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Welzijnsorganisatie Sedna/werkneemster

Werkgeefster zet verhoudingen op scherp, onder meer door tijdens arbeidsongeschiktheid de optie van ontslag of werkhervatting op basis van een verbeterplan aan te kaarten en in weerwil van advies bedrijfsarts aan te dringen op werkhervatting. Verstoorde arbeidsverhouding. Billijke vergoeding (€ 30.000).

Feiten

Werkneemster is in 1998 in dienst getreden bij Stichting Welzijnsorganisatie Sedna (hierna: Sedna). De laatste functie van werkneemster is die van Buurtwerker HBO geweest. In oktober 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld als gevolg van overbelasting. Na drie weken heeft werkneemster haar werkzaamheden gedeeltelijk hervat. Op 2 maart 2017 heeft tussen de nieuwe leidinggevende (hierna: C) en werkneemster een gesprek plaatsgevonden waarin met werkneemster een aantal opties zijn besproken, waaronder een vaststellingsovereenkomst of werken aan herstel. Werkneemster koos voor dat laatste. De bedrijfsarts heeft werkneemster in maart 2017 gedeeltelijk in staat geacht haar eigen functie of aangepaste werkzaamheden uit te voeren. Eind april 2017 heeft C werkneemster geconfronteerd met 'twee [door werkneemster] geweigerde voorstellen van werkbegeleiding', waarna C haar direct volledig hersteld heeft gemeld. Werkneemster heeft vervolgens aangegeven dat C bij het eerste overleg zelf niet is op komen dagen en dat zij bij het tweede overleg niet aanwezig kon zijn vanwege werkverplichtingen. Vervolgens heeft C een verbeterplan opgesteld. In oktober 2017 oordeelde de bedrijfsarts dat inmiddels sprake was van stressgerelateerde klachten bij werkneemster. Een ingezet mediationtraject is zonder resultaat geëindigd. Sedna heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dit verzoek is door de kantonrechter toegewezen op de g-grond, met veroordeling van Sedna tot betaling van een transitievergoeding van € 25.451,90 en een billijke vergoeding van € 28.000. In hoger beroep staat de (toekenning en hoogte van de) billijke vergoeding tussen partijen ter discussie.

Oordeel

Door in een situatie van (gedeeltelijke) arbeidsongeschiktheid en zonder voorafgaand functioneringsgesprek de optie van ontslag of werkhervatting op basis van een verbeterplan aan te kaarten, vervolgens direct aansluitend op de volledig hersteldmelding het functioneren en het te volgen verbetertraject aan de orde te stellen op de wijze zoals zij heeft gedaan en door daarnaast aan te dringen op werkhervatting en de start van een verbetertraject in weerwil

van het advies van de bedrijfsarts en de bestaande onduidelijkheid over verwachtingen en verbeterpunten in relatie tot de functie van werkneemster, heeft Sedna haar verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst naar 's hofs oordeel ernstig veronachtzaamd en heeft zij de verhouding tussen partijen onnodig op scherp gezet en een verdere samenwerking feitelijk onmogelijk gemaakt. Anders dan Sedna heeft aangevoerd, treft werkneemster op dit punt geen verwijt. Aannemelijk is dat de afhoudende houding van werkneemster voortkwam uit spanningen over het verloop van het dienstverband en de verstoorde verhoudingen. Het hof concludeert dat Sedna aldus ernstig verwijtbaar gehandeld heeft als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 sub c BW. Een billijke vergoeding acht het hof daarom op zijn plaats. Ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding acht het hof de volgende omstandigheden van belang. Werkneemster is thans 56 jaar oud. Zij heeft, mede gelet op haar werkervaring, een minder rooskleurige positie dan die van jongere werknemers. Deze positie werd nog moeilijker door de stressklachten die werkneemster heeft ontwikkeld als gevolg van de handelwijze van Sedna en de daaruit voortvloeiende belemmeringen bij het vinden van een nieuwe werkkring. Daar staat onder meer tegenover dat geenszins zeker is dat de continuïteit van een welzijnsorganisatie als Sedna in de toekomst verzekerd is. Uitgaande van het voorgaande en rekening houdend met het feit dat aan werkneemster tevens een transitievergoeding van € 25.451,90 bruto is toegekend en aan werkneemster naar verwachting een ZW-uitkering zal worden toegekend, acht het hof een billijke vergoeding van € 30.000 bruto passend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10307

Zaaknummer: 200.241.149/01

Rechters: M. Willemse, J.H. Kuiper en W.F. Boele

Advocaten: N. Entzinger en E.B. Wits

RECHTSPRAAK

werknemers/Ryanair DAC

Ryanair misbruikt bevoegdheden door naar aanleiding van stakingsacties van VNV te besluiten de base in Eindhoven te sluiten. Daarom komt aan Ryanair tegenover de vliegers geen beroep toe op een clause in de arbeidsovereenkomst, op grond waarvan vliegers kunnen worden overgeplaatst.

Feiten

De 16 eisers zijn allen als vlieger in dienst bij Ryanair. In de arbeidsovereenkomsten met de vliegers is een bepaling opgenomen genaamd 'Location', waarin onder andere staat dat de vliegers hun werkzaamheden gewoonlijk vanuit Eindhoven verrichten, maar dat zij naar een andere base kunnen worden overgeplaatst. De vliegers zijn leden van de vakbond Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers (hierna: VNV). Tussen VNV en Ryanair zijn cao-onderhandelingen gevoerd, die begin augustus 2018 zijn vastgelopen. VNV heeft vervolgens collectieve stakingsacties aangekondigd. Na twee stakingsacties, op 10 augustus 2018 en 28 september 2018, heeft Ryanair op 1 oktober 2018 aangekondigd dat de base van Ryanair in Eindhoven per 5 november 2018 wordt gesloten. Ryanair heeft de vliegers aangeboden dat zij kunnen worden overgeplaatst naar een andere base, dan wel een mobile pilot-contract kunnen sluiten. De vliegers vorderen thans in kort geding onder meer een verbod op het eenzijdig overplaatsen van de vliegers, alsmede veroordeling van Ryanair tot doorbetaling van loon.

*Oordeel**Bevoegdheid Nederlandse rechter en toepasselijk recht*

De voorzieningenrechter heeft op grond van artikel 21 EEX-Vo rechtsmacht, nu Ryanair de rechtsmacht van de voorzieningenrechter niet betwist en de stelling van de vliegers dat zij hun werk gewoonlijk vanuit de base in Eindhoven verrichten evenmin. Ten aanzien van de vraag welk recht van toepassing is, geldt volgens artikel 8 lid 1 Rome-I Vo als hoofdregel dat een individuele arbeidsovereenkomst wordt beheerst door het recht dat de partijen hebben gekozen. In beginsel dient de voorzieningenrechter dus Iers recht toe te passen. De rechtskeuze mag er echter volgens datzelfde artikel niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij geniet op grond van bepalingen van dwingend recht volgens het recht dat volgens de leden 2, 3 en 4 bij gebreke van een rechtskeuze toepasselijk zou zijn geweest. In dit geval zou bij gebreke van een rechtskeuze Nederlands recht van toepassing zijn.

geweest. Wat de voorzieningenrechter betreft, dient de clausule 'Location' in de arbeidsovereenkomsten van de vliegers met Ryanair te worden aangemerkt als een eenzijdig wijzigingsbeding in de zin van artikel 7:613 BW. Dit artikel is van dwingend recht. Ook de andere artikelen waar de vliegers zich op beroepen zijn van dwingend recht, zodat Nederland recht van toepassing is.

Besluit tot sluiting base Eindhoven

Voorshands kan worden aangenomen dat het besluit tot sluiting van de base is genomen vanwege de stakingen (de uitoefening van een fundamenteel sociaal recht), en niet vanwege bedrijfseconomische redenen zoals Ryanair thans doet voorkomen. De voorzieningenrechter komt dan ook tot de conclusie dat Ryanair het besluit tot sluiting van de base niet had mogen nemen. Aan Ryanair komt – als sanctie op het misbruiken van haar bevoegdheden – tegenover de vliegers geen beroep op de clausule 'Location' toe. Het kan niet zo zijn dat Ryanair zelf een situatie creëert waarin zij zich tegenover de vliegers zonder meer op de clausule zou kunnen beroepen. De voorzieningenrechter verbiedt Ryanair dan ook de vliegers eenzijdig over te plaatsen en gebiedt Ryanair het loon en de emolumenten van de vliegers volledig door te betalen.

Belangenafweging

Gelet op het voorgaande is verder niet van belang hoe de clausule 'Location' werkelijk dient te worden gekwalificeerd. Indien – ten overvloede – zou worden aangenomen dat bedrijfseconomische redenen wel de aanleiding waren tot het besluit de base in Eindhoven te sluiten, zou dit vermoedelijk niet tot een andere uitkomst hebben geleid. Er zou dan een belangenafweging hebben moeten plaatsvinden, welke in het voordeel van de vliegers uit zou pakken, gelet op onder meer het gebrek aan deugdelijke toelichting bij en de gevolgen van de overplaatsing.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 01-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:5330

Zaaknummer: C/01/339183 / KG ZA 18-600

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: A. Stege, M. Bestebreurtje, H.H.P. Lugard, J.J. Croon en L.B. de Graaf

Wetsartikelen: 7:613 BW, 7:628 BW, 21 EEX-Vo en 8 Rome-I Vo

RECHTSPRAAK

M.M.M.J. Brekelmans, in haar hoedanigheid van curator/werkneemster

Zorgovereenkomst tussen werkneemster en curator ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Geen ernstig verwijtbaar handelen werkneemster. De kantonrechter is voorzichtig in oordeel over gepastheid gedragingen, gelet op het bijzondere karakter van de zorgovereenkomst.

Feiten

Werkneemster heeft een arbeidsovereenkomst met curator Brekelmans q.q. en verleent in dat kader zorg aan een curandus. Brekelmans q.q. verzoekt de tussen haar en werkneemster bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Dat komt volgens Brekelmans q.q. onder meer door een onacceptabele bejegening van zowel Brekelmans q.q. als ook van de curandus, door de curandus op enig moment in huis te nemen zonder Brekelmans q.q. daarover te informeren en doordat zij de curandus zou adviseren het gebruik van zijn medicatie te staken.

*Oordeel**Ontbindingsverzoek*

Gelet op de over en weer geponeerde stellingen en de ter zitting afgelegde verklaringen is het de kantonrechter volstrekt duidelijk geworden dat partijen niet meer samen door één deur kunnen. Ook werkneemster, die zich verzet tegen ontbinding van de arbeidsovereenkomst, ziet dit wel in. Dit blijkt onder meer uit haar schriftelijke reactie naar aanleiding van het verzoekschrift. Uit hetgeen ter zitting over en weer is gezegd maakt de kantonrechter verder op dat het niet waarschijnlijk is dat partijen (inclusief Brekelmans q.q.), indien zij met elkaar verder zouden moeten, wel een modus zouden vinden om vruchtbaar met elkaar samen te werken. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met inachtneming van de opzegtermijn.

Transitievergoeding

De kantonrechter overweegt dat in dit geval sprake is van een bijzondere arbeidsovereenkomst, namelijk een zorgovereenkomst. Werkneemster verleende dagelijks

gedurende een behoorlijk aantal uren zorg aan de curandus. Toen de curandus op een gegeven moment niet langer bij zijn ouders kon of wilde verblijven heeft zij hem zelfs tijdelijk in huis genomen. Los van de vraag of dat een goede beslissing was, duidelijk is wel dat de onderlinge verhouding heel anders is dan bij een gewone arbeidsverhouding het geval is. Dat maakt dat de kantonrechter voorzichtig moet zijn met het zich aanmeten van een oordeel over de gepastheid van bepaalde gedragingen en uitlatingen over en weer. Hij heeft immers geen weet van de wijze van omgang zoals die tussen partijen heeft gegolden. Mede in het licht hiervan is de kantonrechter van oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster geen sprake is geweest, zodat de transitievergoeding ter hoogte van € 4.032 verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11206

Zaaknummer: 7203294 \ AZ VERZ 18-152

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: Q.J. van Riet

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Sociale Wijkteams

Werknemer was gedetacheerd bij overdragende overneming. Overdragende ondernemer kan niet worden beschouwd als feitelijk werkgever van werknemer. Inzet van de werknemer had geen permanent karakter. Wel sprake van opvolgend werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 21 juli 2009 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van A. Vanaf 1 februari 2014 is werknemer door A te werk gesteld bij de Sociale Wijkteams. Met ingang van 1 januari 2017 heeft de Gemeente de werkzaamheden van de Sociale Wijkteams ondergebracht in een zelfstandige stichting, SSWA. De Gemeente heeft de medewerkers van de Sociale Wijkteams meegedeeld dat er geen sprake is van een overgang van onderneming. SSWA heeft de medewerkers van de Sociale Wijkteams in de gelegenheid gesteld om te solliciteren en heeft aangegeven dat zij met voorrang zullen worden geplaatst. Werknemer heeft gesolliciteerd en een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen met lager salaris. Op 6 november 2016 heeft werknemer onder protest een schriftelijke arbeidsovereenkomst met SSWA ondertekend. Werknemer is van mening dat SSWA als gevolg van overgang van onderneming gehouden is aan hem het loon te betalen dat hij vóór 1 januari 2017 verdiende en de arbeidsomvang aan te passen naar 38 uur per week. Hij vordert daarom onder meer te verklaren voor recht dat er sprake is van een overgang van onderneming dan wel opvolgend werkgeverschap.

Oordeel

Is er sprake van overgang van onderneming?

Tussen partijen is niet in geschil dat er ten tijde van de door werknemer gestelde overgang van de Sociale Wijkteams van de Gemeente op SSWA geen arbeidsovereenkomst bestond tussen werknemer en de Gemeente. Werknemer was in dienst van A. Volgens werknemer dient echter door de arbeidsrechtelijke constructie heen te worden gekeken, omdat de Gemeente het werkkapitaal permanent extern inhuurde bij onder meer A (Albron-arrest). Beoordeeld dient derhalve te worden of deze situatie zich hier voordoet. De kantonrechter stelt voorop dat werknemer niet heeft gesteld dat er sprake is geweest van een overgang van onderneming van A naar de Gemeente. Werknemer heeft ook onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om aan te nemen dat een economische eenheid van A naar de Gemeente is overgegaan. Behoudens andersluidende feitelijke stellingen, die er niet zijn, heeft in dat geval te gelden dat

werknemer na beëindiging van de detachering bij de Gemeente weer bij A aan het werk gaat. Dit is een kenmerkend verschil met de situatie die zich voordeed in het Albron-arrest en die zich ook voordoet bij payrollconstructies. Daarmee faalt elke vergelijking met het Albron-arrest. Op grond van het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat de inzet van werknemer bij de Gemeente een permanent karakter had. De primaire vordering wordt afgewezen.

Is er sprake van opvolgend werkgeverschap?

Aan de hand van alle omstandigheden dient te worden vastgesteld of SSWA ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moet worden de opvolger van A te zijn in de zin van de artikelen 7:673 lid 4 en 7:668a lid 2 BW. Onder het huidige recht is hiervan sprake indien de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst én de aanleiding waarom de werknemer overgaat naar de nieuwe werkgever niet bij de werknemer, maar bij de werkgever ligt. Naar het oordeel van de kantonrechter doet deze situatie zich hier voor. Werknemer is door A te werk gesteld bij de Sociale Wijkteams. Het werk van de Sociale Wijkteams is overgegaan op SSWA en werknemer is dit werk gevolgd. Dit leidt ertoe dat SSWA als opvolgend werkgever dient te worden aangemerkt in de zin van de wet.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5408

Zaaknummer: 6471865 AC EXPL 17-4295 JH-1050

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A.M. Leenders en G.M. Hissink

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:668a lid 2 BW en 7:673 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Sociale Wijkteams

Werknemer was gedetacheerd bij overdragende overneming. Overdragende ondernemer kan niet worden beschouwd als feitelijk werkgever van werknemer. Inzet van de werknemer had geen permanent karakter. Wel sprake van opvolgend werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1991 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van A. Vanaf 1 maart 2016 is werknemer door A te werk gesteld bij de Sociale Wijkteams. Met ingang van 1 januari 2017 heeft de Gemeente de werkzaamheden van de Sociale Wijkteams ondergebracht in een zelfstandige stichting, SSWA. De Gemeente heeft de medewerkers van de Sociale Wijkteams meegedeeld dat er geen sprake is van een overgang van onderneming. SSWA heeft de medewerkers van de Sociale Wijkteams in de gelegenheid gesteld om te solliciteren en heeft aangegeven dat zij met voorrang zullen worden geplaatst. Werknemer heeft gesolliciteerd en een arbeidsovereenkomst aangeboden gekregen met lager salaris en 36-urige werkweek. Op 7 november 2016 heeft werknemer onder protest een schriftelijke arbeidsovereenkomst met SSWA ondertekend. Werknemer is van mening dat SSWA als gevolg van overgang van onderneming gehouden is aan hem het loon te betalen dat hij vóór 1 januari 2017 verdiende en de arbeidsomvang aan te passen naar 38 uur per week. Hij vordert daarom onder meer te verklaren voor recht dat er sprake is van een overgang van onderneming dan wel opvolgend werkgeverschap.

*Oordeel**Is er sprake van overgang van onderneming?*

Tussen partijen is niet in geschil dat er ten tijde van de door werknemer gestelde overgang van de Sociale Wijkteams van de Gemeente op SSWA geen arbeidsovereenkomst bestond tussen werknemer en de Gemeente. Werknemer was in dienst van A. Volgens werknemer dient echter door de arbeidsrechtelijke constructie heen te worden gekeken, omdat de Gemeente het werkkapitaal permanent extern inhuurde bij onder meer A (Albron-arrest). Beoordeeld dient derhalve te worden of deze situatie zich hier voordoet. De kantonrechter stelt voorop dat werknemer niet heeft gesteld dat er sprake is geweest van een overgang van onderneming van A naar de Gemeente. Werknemer heeft ook onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om aan te nemen dat een economische eenheid van A naar de Gemeente is overgegaan. Behoudens andersluidende feitelijke stellingen, die er niet zijn, heeft in dat geval te gelden dat

werknemer na beëindiging van de detachering bij de Gemeente weer bij A aan het werk gaat. Dit is een kenmerkend verschil met de situatie die zich voordeed in het Albron-arrest en die zich ook voordoet bij payrollconstructies. Daarmee faalt elke vergelijking met het Albron-arrest. Op grond van het voorgaande kan niet worden geconcludeerd dat de inzet van werknemer bij de Gemeente een permanent karakter had. De primaire vordering wordt afgewezen.

Is er sprake van opvolgend werkgeverschap?

Aan de hand van alle omstandigheden dient te worden vastgesteld of SSWA ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijs geacht moet worden de opvolger van A te zijn in de zin van de artikelen 7:673 lid 4 en 7:668a lid 2 BW. Onder het huidige recht is hiervan sprake indien de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst én de aanleiding waarom de werknemer overgaat naar de nieuwe werkgever niet bij de werknemer, maar bij de werkgever ligt. Naar het oordeel van de kantonrechter doet deze situatie zich hier voor. Werknemer is door A te werk gesteld bij de Sociale Wijkteams. Het werk van de Sociale Wijkteams is overgegaan op SSWA en werknemer is dit werk gevolgd. Dit leidt ertoe dat SSWA als opvolgend werkgever dient te worden aangemerkt in de zin van de wet.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5407

Zaaknummer: 6395053 AC EXPL 17-3936 JH/1050

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A.M. Leenders en G.M. Hissink

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW, 7:668a lid 2 BW en 7:673 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kunststof Brunssum B.V.

Werknemer met nulurencontract slaagt in loonvordering over periode waarin hij deels vakantie heeft genoten en waarna hij niet meer tot zijn werkzaamheden is toegelaten. Rechtsvermoeden van gemiddelde arbeid van 100 uur onvoldoende weersproken. Geen bewijs voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer treedt op 1 januari 2018 in dienst bij werkgeefster op basis van een mondelinge arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het betreft een nulurencontract. De partner van werknemer (hierna: X) werkt ook bij werkgeefster. Van 6 juli 2018 tot en met 12 augustus 2018 verricht werknemer geen werkzaamheden voor werkgeefster. Een deel van die periode betreft de bouwvak. X heeft zich op 6 juli 2018 ziekgemeld. Op 10 en 13 augustus 2018 gaat werknemer langs bij werkgeefster om zijn werkzaamheden te hervatten. Werknemer hervat zijn werkzaamheden echter niet. Werknemer meldt zich op 15 augustus 2018 ziek. Werkgeefster reageert daarop met de mededeling dat zij werknemer niet ziek kan melden omdat hij een nulurencontract heeft en dat 'zij het daarover al hebben gehad'. Werknemer sommeert werkgeefster op 12 september 2018 loon te betalen over de maand augustus 2018. Werkgeefster weigert en stelt dat zij werknemer op staande voet heeft ontslagen omdat hij meer dan twee weken niet verschenen is op het werk. Werknemer vordert betaling van loon over augustus 2018.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Volgens werknemer heeft werkgeefster hem op 13 augustus 2018 weggestuurd met de mededeling dat hij niet hoefde te komen werken zolang X niet kwam werken. Werkgeefster stelt dat zij werknemer op die dag op staande voet ontslagen heeft. De kantonrechter oordeelt als volgt. Als werknemer ontslagen was, zou het voor de hand gelegen hebben dat werkgeefster in de correspondentie omtrent de somming om loon te betalen daarvan melding zou maken. Het betoog dat zij dat niet heeft vermeld omdat zij bang was voor verdere escalatie kan haar niet baten; de situatie was op dat moment immers reeds zodanig geëscaleerd dat werknemer niet meer werd toegelaten tot het verrichten van werkzaamheden en hem geen loon meer betaald werd. De bewoordingen 'en we hebben het er al over gehad' duidt, anders dan werkgeefster stelt, er evenmin op dat de arbeidsovereenkomst op 13

augustus 2018 is geëindigd. Deze mededeling kan immers ook verwijzen naar de verklaring dat hij niet behoefde te komen zolang X niet kwam werken. Op grond van de gemotiveerde betwisting van werknemer bestaat in deze procedure dus onvoldoende zekerheid dat in een bodemprocedure vastgesteld zal worden dat de arbeidsovereenkomst op 13 augustus 2018 is geëindigd. Daarom moet het in dit kort geding ervoor worden gehouden dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd.

Loonvordering

Op grond van artikel 7:610b BW wordt de bedongen arbeid vermoed een omvang te hebben gelijk aan het gemiddelde van de omvang van de arbeid in (in beginsel) de drie voorafgaande maanden. Werknemer is uitgegaan van een langere referteperiode van zes maanden (van januari 2018 tot en met juni 2018) omdat dit volgens hem een representatievere periode is. Hij heeft gesteld dat het om een gemiddelde arbeidsomvang ging van 100 uur per maand. Daar is door werkgeefster niets tegen aangevoerd. De kantonrechter zal daarom van het gemiddelde van 100 uur per maand uit gaan. Tegen de berekening van werknemer van het verschuldigde loon (uitgaande van het minimumloon) vanaf augustus 2018 is door werkgeefster evenmin iets aangevoerd. De kantonrechter zal daarom ook uitgaan van de juistheid daarvan en veroordeelt werkgeefster tot betaling van dat bedrag.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11191

Zaaknummer: 7305860

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: J. Maarssen en L.H.A. Ploemen

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:625 BW, 7:628 BW, 7:677 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Noordersluis

Werknemer stelt hoger beroep in tegen het oordeel van de kantonrechter dat niet is gebleken dat het ontslag leidt tot onevenredig hoge pensioenschade (oud ontslagrecht: kennelijk onredelijk ontslag). Het hof oordeelt dat, hoewel er een substantieel verlies aan ouderdomspensioen is, de balans ten voordele van werkgever doorslaat. Hierbij weegt het hof in het bijzonder mee dat werk en salaris door werknemer behouden zijn, doordat hij direct aansluitend aan het ontslag een nieuwe baan had.

Feiten

Werknemer is in 2000 in dienst getreden bij Noordersluis. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Bouwbedrijf van toepassing verklaard. Noordersluis heeft met het Centraal Veterinair Instituut (CVI) een 'onderaannemingsovereenkomst Uitleenpersoneel' gesloten. Werknemer werd gedetacheerd bij CVI. Op 30 september 2011 heeft Noordersluis voor enkele werknemers, onder wie werknemer, een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV op grond van reorganisatie. Werknemer heeft verweer gevoerd, maar de vergunning is door het UWV op 23 november 2011 verleend en de arbeidsovereenkomst van werknemer is opgezegd tegen 6 april 2012. Werknemer is aansluitend aan het ontslag in dienst getreden bij Nijkamp en wederom gedetacheerd bij CVI in een andere functie. Op deze arbeidsovereenkomst is de cao Metaal en Techniek van toepassing. Werknemer meent dat het aan hem gegeven ontslag door Noordersluis kennelijk onredelijk was en heeft in eerste aanleg betaling gevorderd van € 197.550,87. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Werknemer stelt hoger beroep in tegen het oordeel van de rechter dat niet is gebleken dat het ontslag leidt tot onevenredig hoge pensioenschade.

Oordeel

Op grond van artikel 7:681 lid 2 aanhef en sub b BW (oud) zal opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever kennelijk onredelijk worden geacht, wanneer, mede in aanmerking genomen de voor de werknemer getroffen voorzieningen en de voor hem bestaande mogelijkheden om ander passend werk te vinden, de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging. Werknemer bouwde bij Noordersluis pensioen op bij Bpf Bouw, na ontslag heeft hij pensioen opgebouwd bij Bpf PMT. Op verzoek van het hof is in kaart gebracht of, en zo ja welk,

pensioennadeel hierdoor voor werknemer optreedt. Uit de rapporten blijkt dat werknemer een lager (naar verwachting 27% minder) pensioen gaat genieten dan hij had gehad als hij bij Noordersluis in dienst was gebleven. De vraag is aldus of het ontslag, dat plaatsvond zonder enige compensatie voor dit pensioenverlies, als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd. Het hof oordeelt dat als onvoldoende weersproken kan worden aangenomen dat de financiële ruimte ontbrak bij Noordersluis voor het maken van een sociaal plan of het toekennen van een individuele ontslagvergoeding. Daarnaast stelt het hof vast dat werknemer weliswaar minder pensioen opbouwt, maar hij minder pensioenpremie betaalt en daarnaast meer verdient bij Nijkamp. Het meest ingrijpende gevolg, verlies van werk en inkomen, is voor werknemer bovendien uitgebleven. Hoewel de salarisverbetering en de lagere pensioenpremie zich hebben voorgedaan na ontslagdatum, mag daarmee wel rekening worden gehouden, omdat deze per ontslagdatum redelijkerwijs konden worden verwacht. De weging van al deze factoren, maar in het bijzonder het gegeven dat werk en salaris door werknemer behouden zijn, maakt dat de balans uiteindelijk ten voordele van Noordersluis doorslaat. Van een kennelijk onredelijk ontslag was geen sprake. Het hof bekrachtigt het oordeel van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10330

Zaaknummer: 200.169.604/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.H. Zandbergen en M. van den Steenhoven

Advocaten: A.T. Chinnoe en M.C. van Deventer

Wetsartikelen: 7:681 lid BW (oud)

RECHTSPRAAK

werkneemster/IMA Contact B.V.

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat er geen sprake is van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Vervalsing e-mail door werkneemster onvoldoende onderbouwd. Vernietiging beschikking kantonrechter. Billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Feiten

Werkneemster is op 13 september 2017 in dienst getreden bij IMA. Op 14 december 2017 heeft een gesprek tussen de directeur en werkneemster plaatsgevonden. In dat gesprek is onder meer aan de orde gekomen het verschil in tekst tussen een volgens werkneemster door een opdrachtgever aan haar verzonden e-mail en een volgens die opdrachtgever aan haar verzonden e-mail. Werkneemster heeft zich op 19 december 2017 ziek gemeld. Bij brief van 4 januari 2018 aan IMA heeft de advocaat van werkneemster betaling van (achterstallig) salaris verzocht. Bij e-mail van 10 januari 2018 schrijft IMA dat werkneemster op 14 december 2017 op staande voet is ontslagen. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en loondoorbetaling verzocht. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen en het door IMA gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld. Werkneemster gaat in hoger beroep.

Oordeel

IMA stelt dat zij werkneemster op staande voet heeft ontslagen vanwege (1) het onjuist aanleveren van producten aan IMA's opdrachtgevers, waarop opdrachtgevers zich hebben teruggetrokken; (2) het opzettelijk wijzigen van e-mailberichten en (3) het opzettelijk wijzigen van arbeidsovereenkomsten. IMA heeft de eerste twee gestelde dringende redenen toegelicht aan de hand van een e-mail van een van haar opdrachtgevers (E+). Volgens IMA heeft werkneemster de schriftelijke opdracht opzettelijk gewijzigd en genoemde opsomming aangevuld met 'zonnepanelen'. Volgens IMA heeft werkneemster dit gedaan om haar fout dat ook opdrachten voor zonnepanelen zijn binnengehaald en in de agenda's van de adviseurs zijn geplaatst, te verhullen. Voorts heeft IMA aangevoerd dat werkneemster bij het sluiten van nieuwe arbeidsovereenkomsten met nieuwe medewerkers is afgeweken van een door de directeur aan haar gezonden voorbeeldcontract. Het hof oordeelt, anders dan de kantonrechter, dat werkneemster IMA geen dringende reden heeft gegeven om haar op staande voet te ontslaan. Tussen partijen is niet in geschil dat E+ zich als opdrachtgever van

IMA heeft teruggetrokken. IMA heeft haar stellingen dat de oorzaak hiervan zich bevindt in de fout van werknemster niet onderbouwd. Wat betreft de gestelde vervalsing heeft werknemster gemotiveerd betwist dat zij iets in deze e-mail heeft gewijzigd en aangevoerd dat de directeur en zijn medewerkers toegang hadden tot haar account. Onder deze omstandigheden lag het op de weg van IMA om haar stelling dat werknemster de betreffende e-mail opzettelijk heeft gewijzigd, nader te onderbouwen. Nu zij dat niet heeft gedaan, heeft zij onvoldoende gesteld om deze ontslagreden te kunnen doen slagen. De als laatste door IMA genoemde dringende reden voor ontslag acht het hof onvoldoende om tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet te kunnen leiden. IMA heeft onvoldoende onderbouwd dat werknemster onder geen beding van dit voorbeeldcontract mocht afwijken. Bovendien was de afwijking dermate gering dat, als al sprake was van een fout van werknemster, dit niet maakte dat van IMA redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst voortduurde. Het hof ziet geen reden om de arbeidsovereenkomst te herstellen. In plaats daarvan zal IMA worden veroordeeld om een billijke vergoeding te betalen. Het door werknemster verzochte bedrag van € 35.058 zal worden toegewezen. Ook zal de verzochte vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3146

Zaaknummer: 200.239.985/01

Rechters: M. Flipse, S.R. Mellema en M.D. Ruizeveld

Advocaten: P.A. Schmidt en F. Yildiz

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ariston

Werknemer wordt op staande voet ontslagen. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van werkweigering. Hoewel werknemer zich niet formeel heeft ziekgemeld, had werkgever kunnen vermoeden dat sprake was van ziekte en lag het op de weg van werkgever om uitsluitel over de arbeids(on)geschiktheid van werknemer te verkrijgen.

Feiten

Werknemer is op 5 juli 2011 in dienst getreden bij Ariston, laatstelijk in de functie van Medewerker Algemeen Schoonmaakonderhoud. Werknemer verschijnt meermaals niet op zijn werk, zonder zich volgens het geldende reglement ziek te melden. Ariston probeert met enige regelmaat contact op te nemen met werknemer, maar krijgt hierop nagenoeg geen gehoor. Ariston schrijft op 15 mei 2018 per brief aan werknemer dat zij heeft getracht om werknemer te bereiken om zijn werkzaamheden op te pakken, maar dat hij daar niet op heeft gereageerd. Ariston geeft aan dat zij het loon over de dagen dat hij plotseling niet aanwezig is geweest niet zal betalen en waarschuwt dat indien werknemer wederom niet op werk verschijnt, zij hem direct op staande voet zal ontslaan. De twee daarop volgende dagen verschijnt werknemer niet op zijn werk. Op 17 mei 2018 ontslaat Ariston werknemer op staande voet. Ariston legt hieraan ten grondslag dat werknemer zich schuldig maakt aan werkweigering en dat zij werknemer niet kan bereiken. Werknemer verzoekt om het ontslag op staande voet te vernietigen en Ariston te veroordelen tot betaling van het gebruikelijke loon. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat geen sprake is van een dringende reden. Werknemer heeft immers hoogstwaarschijnlijk al langere tijd een zware depressie, hetgeen volgens hem wordt bewezen door een overgelegde verklaring van de psycholoog en psychiater.

Oordeel

Voor de beoordeling van de vraag of het door Ariston gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, is de brief van 17 mei 2018 maatgevend en wordt het geschil afgebakend door de daarin genoemde verwijten. Uit de brief volgt – kort gezegd – dat de omstandigheid dat werknemer op 17 mei 2018 wederom niet op zijn werk is verschenen, waarmee volgens Ariston voor de zoveelste keer sprake is van werkweigering – hoewel hij op 15 mei 2018 expliciet voor de gevolgen hiervan is gewaarschuwd – de spreekwoordelijke druppel is

geweest die de emmer voor Ariston deed overlopen, zodat zij is overgegaan tot het ontslag op staande voet. Werknemer weerspreekt niet dat hij meerdere keren niet op werk is verschenen. Hij stelt echter dat aan het niet verschijnen ten grondslag ligt dat hij al langere tijd depressief is. Ariston voert daartegen aan dat zij niet bekend was met de problemen van werknemer en dat werknemer zich niet heeft ziekgemeld, hetgeen betekent dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering. De kantonrechter volgt Ariston niet. Uit de berichten tussen werknemer en Ariston blijkt naar het oordeel van de kantonrechter dat ten tenminste het vermoeden bestond dat sprake was van ziekte. Werknemer heeft immers ook laten weten dat hij 'morgen naar de psycholoog moet'. Volgens de kantonrechter valt dan ook niet te begrijpen dat Ariston werknemer op 15 mei 2018 heeft gesommeerd zijn werkzaamheden op te pakken. Dat werknemer zich niet formeel heeft ziekgemeld doet aan voorgaande niet af. In de gegeven omstandigheden lag het op de weg van Ariston om naar aanleiding van de mededelingen van werknemer uitsluitel omtrent de arbeids(on)geschiktheid van werknemer te verkrijgen, door het inschakelen van een bedrijfsarts, eventueel onder opschorting van loon. Volgens de kantonrechter had aldus kunnen worden volstaan met een minder vergaande maatregel. Nu vast is komen te staan dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig was, wordt het verzoek van werknemer toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:9660

Zaaknummer: 7085783 \ AO VERZ 18-105

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: M.B. Chylinska en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:629 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Smart Retail Concepts B.V./werknemer

Verzoek tot voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst statutair bestuurder toegewezen. Rechtbank bevoegd nu duidelijk is dat werknemer als statutair bestuurder kan worden aangemerkt in plaats van als storemanager, zoals staat opgenomen in zijn arbeidsovereenkomst.

Feiten

De onderneming SRC is begin 2014 gestart door werknemer, X en Y, die ook ieder (indirect) aandelen in SRC zijn gaan houden. Werknemer en X zijn per 1 maart 2014 in dienst getreden van SRC als *store manager*. Bij notariële akte van 11 april 2014 is SRC formeel opgericht en zijn de respectieve persoonlijke vennootschappen van werknemer (hierna: de BV), X en Y benoemd tot statutair bestuurders van SRC. Tussen werknemer en X ontstaat vervolgens onenigheid. Werknemer komt volgens X zijn afspraken niet na en is vaak ziek/afwezig. Werknemer geeft aan gestrest te zijn en neemt in maart 2018 vier weken rust om bij te komen. Bij brief van 4 juli 2018 is werknemer opgeroepen voor een algemene vergadering van SRC met als agendapunt het voorgenomen ontslag van de BV als statutair bestuurder van SRC. Werknemer is niet verschenen. De BV is tijdens de algemene vergadering als statutair bestuurder ontslagen. Tevens is besloten de arbeidsrelatie met werknemer te beëindigen per 1 september 2018. De advocaat van werknemer heeft bij e-mail bericht dat hij het vennootschapsrechtelijke ontslag vernietigt en dat het arbeidsrechtelijke ontslag niet rechtsgeldig is omdat werknemer geen statutair bestuurder maar werknemer is. SRC verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, voor het geval deze nog bestaat.

Oordeel

In het kader van de (absolute) bevoegdheid van de rechtbank ligt de vraag voor of de arbeidsovereenkomst van werknemer als een arbeidsovereenkomst tussen SRC en haar statutair bestuurder moet worden beschouwd, en daarmee of werknemer als statutair bestuurder van SRC kan worden aangemerkt. In lijn met haar eerdere daartoe strekkende voorlopige oordeel, beantwoordt de rechtbank deze vraag met SRC bevestigend. Zij overweegt daartoe onder meer het volgende. Werknemer is zowel voorafgaand als na de oprichting van SRC daadwerkelijk namens SRC opgetreden. Dit verhoudt zich wel met de benoeming van zijn persoonlijke vennootschap tot statutair bestuurder van SRC, maar niet met de functie van

store manager die werknemer volgens zijn arbeidsovereenkomst bekleedt (storemanager). Daarbij komt dat hij op zijn salarisstrook als 'directeur' staat vermeld. Aan de aanduiding in de arbeidsovereenkomst kan dan ook geen doorslaggevend belang worden gehecht. Onder deze omstandigheden moet worden geconcludeerd dat werknemer, hoewel hij niet in persoon als zodanig is benoemd, statutair bestuurder van SRC was en dat om die reden de arbeidsovereenkomst met werknemer als een arbeidsovereenkomst van de vennootschap met haar statutair bestuurder moet worden beschouwd. De rechtbank is aldus op grond van artikel 2:241 BW bevoegd.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Ter afbakening van het geschil geldt dat het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van SRC zo moet worden gelezen dat de als voorwaarde geformuleerde situatie – dat de arbeidsovereenkomst nog bestaat – bij de beoordeling als vaststaand tot uitgangspunt moet worden genomen en dus niet eerst behoeft te worden onderzocht. In dat laatste geval zou immers, nu werknemer dat nog niet heeft gedaan, eerst moeten worden afgewacht of werknemer daadwerkelijk tijdig een procedure zal starten om zijn ontslag aan te vechten, omdat zonder een dergelijke procedure het voorwaardelijke verzoek van SRC reeds bij gebrek aan belang moet worden afgewezen. Tegen deze achtergrond is allereerst in geschil of sprake is van een redelijke ontslaggrond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW. De rechtbank overweegt als volgt. Vastgesteld kan worden dat werknemer verschillende malen op zijn functioneren en zijn inzet is aangesproken en dat in het voorjaar van 2017 gesprekken tussen X en werknemer met een externe consultant hebben plaatsgevonden. Desondanks blijkt niet, althans onvoldoende, dat werknemer zich deze kritiek heeft aangetrokken of zijn functioneren in positieve zin heeft aangepast. Belangrijker nog is dat de verhouding met medebestuurder X ernstig te wensen over bleef laten en niet verbeterde en dat de oorzaak hiervan was gelegen in het eigen functioneren en de inzet van werknemer. Dat betekent dat geen van de betwistingen of verweren van werknemer aan de conclusie in weg staat dat de verhouding tussen medebestuurders X en werknemer gedurende een langere periode steeds meer onder druk is komen staan en dermate ernstig verstoord is geraakt, dat in alle redelijkheid van SRC niet gevegd kan worden het dienstverband voort te zetten, een en ander als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub g BW. Bij een dergelijke verstoorde relatie tussen bestuurders onderling is eveneens sprake van een verschil van inzicht over het te voeren beleid in de zin van de h-grond. Herplaatsing ligt niet de in de rede. De overeenkomst wordt voorwaardelijk ontbonden met ingang van 1 januari 2019 onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:8219

Zaaknummer: C/13/653131 / HA RK 18-269

Rechters: S.P. Pompe

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en L.M. Noordzij

Wetsartikelen: 2:241 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW en 7: 671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

***De cao-voorziening (premievrije voortzetting pensioen en aanvulling op WIA-uitkering) voldoet aan criteria van artikel 7:673b BW.
Verband tussen voorziening en ontslag is in voldoende mate aanwezig.***

Feiten

Werkneemster is van 1 april 2000 tot 1 september 2017 bij ABN AMRO in dienst geweest. Werkneemster is op 23 mei 2012 wegens ziekte uitgevallen. Aan haar is met ingang van 12 mei 2014 een WIA/WGA-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100%. Werkneemster heeft vanaf december 2014 passende arbeid verricht op re-integratiebasis. Zij is per 1 november 2016 opnieuw uitgevallen. De arbeidsovereenkomst is door ABN AMRO per 1 september 2017 opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Op de betreffende arbeidsovereenkomst was de ABN AMRO CAO van toepassing. Werkneemster heeft aan de ABN AMRO geschillencommissie de vraag voorgelegd of de in de cao beschreven regeling een gelijkwaardige voorziening betreft zoals bedoeld in artikel 7:673b BW. De geschillencommissie heeft deze vraag bevestigend beantwoord. De waarde van de vanaf mei 2014 tot en met augustus 2018 aan werkneemster toegekende vergoedingen op grond van de hierboven genoemde cao-regeling bedraagt € 42.329,43 bruto ter zake van de WIA-suppletie en € 75.123,88 ter zake van de kosten pensioenopbouw, bij elkaar € 117.453,31 (bruto). Ten tijde van het ontslag van werkneemster op 1 september 2017 bedroeg de waarde van de desbetreffende voorzieningen € 31.546,95 bruto respectievelijk € 57.787,60 en daarmee in totaal € 89.334,55 (bruto). Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om toekenning van een transitievergoeding van € 37.372, omdat de cao-voorzieningen niet als gelijkwaardige voorziening kunnen worden aangemerkt. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

De cao-voorziening kent aan werknemers met een WIA-uitkering vanaf het derde jaar van ziekte een suppletie toe en houdt tevens in dat vanaf dat moment de pensioenopbouw voor 75% en zonder werknemersbijdrage zal worden voortgezet, beide voorzieningen ook na beëindiging van het dienstverband. Het opzegverbod gedurende ziekte eindigt na twee jaar. Vanwege deze bepalingen zal een werkgever het dienstverband met een werknemer in de regel trachten te beëindigen wanneer de werknemer twee jaar ziek is en herstel al dan niet is te verwachten. De cao-regeling in geding kent aan werknemers een suppletie en een premievrije voortzetting van pensioen toe na twee jaar ziekte. Aldus bestaat naar het oordeel

van het hof voldoende verband tussen de cao-voorziening en, kort gezegd, een te voorzien ontslag na twee jaar ziekte. Werkneemster betoogt voorts dat de cao-voorziening tot een verboden vorm van onderscheid leidt, en daarmee in strijd is met artikel 1 Grondwet, artikel 26 Bupo-verdrag en de Wet Gelijke Behandeling Gehandicapten en Chronisch Zieken. Zij stelt daartoe dat een werknemer met een WIA-uitkering wordt geconfronteerd met een uitsluiting van zijn transitievergoeding, terwijl dat bij een gezonde andere werknemer (die geen WIA-uitkering heeft) niet gebeurt. Dit betoog faalt. De bepalingen waar werkneemster zich op beroept, verbieden het maken van (ongeoorloofd) onderscheid in gelijke gevallen. De situatie waarin werkneemster verkeert, is niet gelijk te stellen met die van een niet zieke andere werknemer. Indien een niet zieke werknemer wordt ontslagen, ontbreekt een cao-voorziening als waarvan hier sprake is. De betreffende werknemer ontvangt dan een transitievergoeding. Werkneemster ontvangt echter een vergoeding met een waarde die reeds ten tijde van de beëindiging van het dienstverband aanzienlijk hoger was. Haar situatie is daarmee niet te vergelijken met die van een niet-WIA-gerechtigde. Ook in zoverre faalt de grief. De slotsom is dat de grieven niet tot vernietiging kunnen leiden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4183

Zaaknummer: 200.239.255/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D. Kingma en G.C. Boot

Advocaten: G.W. Brouwer en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 1 Gw, 7:670 BW, 7:673 BW en 7:673b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/B.V. Uitgeversmaatschappij Eilanden-Nieuws

Werkgeefster heeft onvoldoende aangetoond dat arbeidsplaats is vervallen omdat de functie aan zelfstandigen zou worden toebedeeld. Veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Geen geslaagde loonvordering, maar wel voorziening ter hoogte van de loonvordering.

Feiten

De kantonrechter heeft in een tussenbeschikking werkgeefster (uitgever) in de gelegenheid gesteld om, teneinde te kunnen beoordelen of aan de vereisten van artikel 6 Ontslagregeling wordt voldaan, nader met stukken te onderbouwen dat zij met 'echte zelfstandigen' gaat werken. Werkgeefster moest daarbij ingaan op de vraag op welke manier zij na het vertrek van werknemer invulling gegeven heeft. Werkgeefster moest met andere woorden antwoord geven op de vraag door wie de na het vertrek van werknemer in de krant verschenen artikelen zijn geschreven, of dit gebeurd is door 'echte zelfstandigen'.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster onvoldoende gebruikgemaakt heeft van de aan haar gegeven mogelijkheid. De stellingen die werkgeefster inneemt ter onderbouwing van haar standpunt dat zij na het vertrek van werknemer invulling heeft gegeven aan haar beleidsvoornemens, getuigen namelijk van een te eenvoudige kijk op de gang van zaken, neerkomend op: werknemer schreef in een bepaalde periode 500 artikelen, X schrijft in een vergelijkbare periode 100 artikelen: conclusie: X heeft het werk van werknemer voor 20 procent overgenomen. Bij deze kijk op de gang van zaken gaat zij echter niet in op de inhoud van de artikelen en op de vraag welk artikel dat eerst door werknemer geschreven zou zijn, nu door een 'echte zelfstandige' geschreven is. Werkgeefster gaat evenmin in op de vraag in hoeverre de krant wat de inhoud betreft zónder werknemer verschilt van de krant mét werknemer, terwijl het voornemen nu juist was er een andere krant van te maken. De kantonrechter begrijpt dat verandering niet van de ene dag op de andere plaats kan vinden, maar tussen het vertrek van werknemer en de akte van werkgeefster zit vijf maanden. Een dergelijke periode is lang genoeg om iets van verandering waar te kunnen nemen maar of die verandering er is, blijkt in ieder geval niet uit de enkele opsomming van enkele cijfers door werkgeefster. Dit leidt tot het oordeel dat werkgeefster niet heeft aangetoond dat de arbeidsplaats van werknemer is vervallen. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst dus opgezegd in strijd met artikel 7:669 lid 3 aanhef en onder a BW. Omdat werkgeefster de arbeidsovereenkomst in strijd met voornoemd artikel heeft opgezegd, is het verzoek van

werknemer tot veroordeling van werkgeefster tot herstel van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar. Werkgeefster moet werknemer binnen twee weken na de betekening van deze beschikking een arbeidsovereenkomst aanbieden onder dezelfde voorwaarden en in dezelfde functie als de beëindigde arbeidsovereenkomst. De vordering tot betaling van achterstallig loon is niet toewijsbaar. Gedurende de periode van 1 mei 2018 tot de datum van herstel heeft immers geen arbeidsovereenkomst bestaan en de arbeidsovereenkomst herleeft pas na uitvoering van de herstelveroordeling. De kantonrechter zal bij wijze van voorziening als bedoeld in artikel 7:682 lid 6 BW werkgeefster veroordelen om aan werknemer te betalen een bedrag gelijk aan het in geld vastgesteld loon dat werknemer ontvangen zou hebben indien de arbeidsovereenkomst niet zou zijn opgezegd, dus over de periode van 1 mei 2018 tot aan de dag van herstel. Het verzoek om werkgeefster te veroordelen werknemer over het sinds 1 mei 2018 niet betaalde loon en de niet betaalde vakantietoeslag wettelijke rente en de wettelijke verhoging te doen betalen is niet toewijsbaar. Werkgeefster is namelijk niet in verzuim met de betaling van loon en vakantietoeslag sinds 1 mei 2018. Zij had de arbeidsovereenkomst immers rechtsgeldig, met toestemming van het UWV, opgezegd en hoefde daarom geen loon en vakantietoeslag te betalen. Werknemer dient de door hem ontvangen transitievergoeding terug te betalen, omdat door het herstel de fictie van een niet-onderbroken, niet opgezegde arbeidsovereenkomst ontstaat.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9228

Zaaknummer: 6958114

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: J.C. Brökling en A.J.C. van Bommel

Wetsartikelen: 6 Ontslagregeling en 7:669 lid 3 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgever

Werknemers vorderen in kort geding om een financieel deskundige te benoemen om de loonaanspraken vast te stellen. De kantonrechter oordeelt dat het benoemen van een deskundige niet als ordemaatregel kan worden aangemerkt, tenzij alle partijen voorafgaand aan de benoeming van de deskundige zouden verklaren zich te conformeren aan de uitkomst van de bevindingen van de deskundige. Vordering wordt afgewezen.

Feiten

Drie werknemers zijn in dienst bij werkgever in de functie van fysiotherapeut. In de arbeidsovereenkomsten van werknemers is een basissalaris en een variabel salaris opgenomen. Werknemers stellen dat werkgever het aan hun toekomende salaris niet op juiste wijze heeft berekend en dat werkgever ten onrechte een aantal opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen niet heeft uitbetaald. Werknemers vorderen primair om een financieel deskundige te benoemen die hun loonaanspraken vast kan stellen. Daarnaast vorderen zij onder meer dat werkgever hiertoe medewerking moet verlenen en alle relevante gegevens moet verstrekken. Daarnaast vorderen zij schorsing van het concurrentiebeding. Werkgever voert primair het verweer dat werknemers niet kunnen worden ontvangen in hun vorderingen, omdat zij 'gedaagde sub 4', met wie de arbeidsovereenkomsten zijn gesloten, te laat hebben gedagvaard. Daarnaast betwist werkgever dat sprake is van achterstallig loon, dan wel dat het loon op onjuiste wijze is berekend. Tot slot stellen zij dat geen sprake is van een spoedeisend belang aan de zijde van werknemers.

Oordeel

Allereerst oordeelt de kantonrechter dat werknemers ontvankelijk zijn in hun vorderingen. Vervolgens gaat de kantonrechter over op de beoordeling of sprake is van een voldoende spoedeisend belang bij de gevraagde voorziening. Het kort geding is erop gericht om een ordemaatregel te verkrijgen. De vordering van werknemers tot benoeming van een deskundige kan niet als ordemaatregel worden aangemerkt. Dat zou slechts anders kunnen zijn als alle partijen voorafgaand aan de benoeming van de deskundige zouden verklaren zich te conformeren aan de uitkomst van de bevindingen van de deskundige. Dat is hier niet het geval. Mede van belang is verder dat werknemers de mogelijkheid hebben een verzoek als bedoeld in artikel 202 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in te dienen en deze

procedure met meer waarborgen is omkleed dan de enkele kale benoeming van een deskundige bij kort geding. Met betrekking tot het concurrentiebeding heeft werkgever toegezegd dat hij de werknemers die niet meer bij hem in dienst zijn niet zal houden aan het concurrentiebeding. De werknemer die nog wel in dienst is, heeft naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende belang bij de gevorderde schorsing. De overige vorderingen van werknemers zijn onlosmakelijk verbonden met het vaststellen van de loonaanspraken door een deskundige, zodat deze vorderingen. Nu de benoeming van een deskundige wordt afgewezen zullen de overige vorderingen derhalve eveneens worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:9782

Zaaknummer: 6950356 CV EXPL 18-3406

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: J.A.A. van der Weijst en B. van Meurs

Wetsartikelen: 202 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster stelt een loonvordering in en vordert toekenning van de volledige transitievergoeding. Werkgeefster meent dat zij voldoet aan de Overbruggingsregeling. De kantonrechter oordeelt dat het beroep op de Overbruggingsregeling niet slaagt.

Feiten

Werkneemster is van 28 september 1999 tot 1 augustus 2016 als kapster in dienst geweest bij werkgeefster. Werkgeefster heeft, na de verkregen toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werkneemster tegen 1 augustus 2016 opgezegd. Werkneemster vordert onder meer betaling van de transitievergoeding, achterstallig loon en vakantiegeld en opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen. Werkgeefster voert verweer en stelt dat de loonvordering niet voor volledige toewijzing in aanmerking komt en dat zij voldoet aan de vereisten van de Overbruggingsregeling.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat werkgeefster in de loop van de procedure haar verweer tegen de loonvordering niet gemotiveerd heeft gehandhaafd. Deze wordt dan ook toegewezen, waarbij de wettelijke verhoging wordt gematigd tot 20%, omdat het dienstverband reeds is geëindigd en er derhalve geen sprake meer is van een prikkel tot tijdige loonbetaling. De vraag die resteert, is of werkgeefster aanspraak kan maken op een volledige dan wel gelimiteerde transitievergoeding. Beoordeeld moet worden of is voldaan aan de voorwaarden van artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling. Werkgeefster heeft de kantonrechter er niet van kunnen overtuigen dat zij voldoet aan de voorwaarde dat het resultaat van de onderneming van werkgever over het boekjaar en de twee daaraan voorafgaande boekjaren kleiner is geweest dan nul. Uit de jaarrekening 2015 van werkgeefster komt immers naar voren dat over het boekjaar 2015 door werkgeefster een positief resultaat is behaald. Het beroep van werkgeefster op de Overbruggingsregeling slaagt dan ook niet en werkneemster maakt aanspraak op de volledige transitievergoeding, te vermeerderen met wettelijke rente. Over de transitievergoeding is geen wettelijke verhoging verschuldigd. Werkgeefster wordt wel in de gelegenheid gesteld om de transitievergoeding in termijnen te betalen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:14047

Zaaknummer: 5358040 EJ VERZ 16-84968 en 5358085 EJ VERZ 16-84969

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: C.C. Knoester en J.P.A. Feijen

Wetsartikelen: 7:673 BW en 24 Overbruggingsregeling

RECHTSPRAAK

Europese ondernemingsraad Alcoa European Works Council/Alcoa Nederland Holding B.V.

Sluiting twee Spaanse vestigingen van werkgeefster nog niet concreet. Standpunt Europese ondernemingsraad dat besluit reeds genomen is, wordt verworpen. Consultatie vakbonden en Spaanse ondernemingsraden onvoldoende om aan te nemen dat besluit reeds genomen is.

Feiten

Alcoa Nederland Holding maakt onderdeel uit van het Alcoa-concern (hierna te noemen: Alcoa), dat zich richt op het produceren van aluminium. Alcoa heeft binnen Europa vestigingen in onder meer IJsland, Noorwegen en Spanje. Binnen Europa zijn circa 3500 werknemers werkzaam, waarvan circa 1963 werknemers in Spanje. EWC is ingesteld als Europese ondernemingsraad voor de bedrijfsonderdelen van het Alcoa-concern. Tussen ECW en Alcoa is een overeenkomst gesloten (hierna: de ECW Agreement) waarin aan ECW onder meer informatie- en raadplegingsrechten zijn verleend. Op de ECW Agreement is Nederlands recht van toepassing. Alcoa start op of omstreeks 17 oktober 2018 in Spanje een consultatieproces met de Spaanse ondernemingsraden in verband met een mogelijk collectief ontslag van werknemers van haar vestigingen in Spanje, waar in totaal circa 700 werknemers werkzaam zijn. Alcoa stelt op die datum eveneens EWC op de hoogte van de aanvang van de consultatietermijn conform het Spaanse medezeggenschapsrecht met betrekking tot dit mogelijk te nemen besluit. Synchroon aan dit consultatieproces worden de vakorganisaties gehoord. ECW vordert in kort geding het overleg in het kader van het Spaanse werknemersstatuut te beëindigen en alle gevolgen van het overleg terug te draaien omdat haar raadplegingsrecht zou zijn geschonden in het kader van de sluiting van twee Spaanse vestigingen; dit besluit zou reeds door Alcoa zijn genomen.

*Oordeel**Reeds een besluit genomen?*

De Wet op de Europese Ondernemingsraden (hierna: de WEOR) strekt tot uitvoering van de Richtlijn inzake de instelling van een Europese ondernemingsraad (Richtlijn 2009/38/EG). Richtlijn 2009/38/EG ziet op *verstrekking van informatie* aan en *raadpleging* van werknemers. Via een Europese ondernemingsraad wordt vorm gegeven aan deze informatie- en

raadplegingsplicht. De informatie- en raadplegingsplicht geldt voor aangelegenheden met een transnationaal karakter. Een kwestie wordt als transnationaal beschouwd als zij van belang is voor de hele onderneming met een communautaire dimensie. Partijen houdt verdeeld of de mogelijke sluiting van twee vestigingen in Spanje kwalificeert als een grensoverschrijdende aangelegenheid in de zin van de WEOR, dan wel in de zin van de EWC Agreement. De voorzieningenrechter acht voldoende aannemelijk dat sprake is van een grensoverschrijdende aangelegenheid. Het gaat hier om circa twintig procent van het Europese personeelsbestand dat wellicht ontslagen gaat worden. Overigens lijkt Alcoa er zelf ook van uit te gaan dat sprake is van een grensoverschrijdende aangelegenheid. Alcoa heeft immers EWC al op de hoogte gesteld van haar voornemen. Volgens Alcoa is er echter nog geen definitief besluit genomen omtrent de beëindiging van de twee Spaanse vestigingen. Alcoa wijst er daarbij op dat zij op 17 oktober 2018 zowel EWC als de Spaanse ondernemingsraden heeft geïnformeerd over de voorgenomen reorganisatie van de twee vestigingen. Alcoa stelt daarbij voorts dat zij de in het Spaanse werknemersstatuut voorgeschreven in acht te nemen termijnen van overleg respecteert. De voorzieningenrechter stelt vast dat er tot op heden geen objectief bewijs voorhanden is dat het besluit tot sluiting van de twee Spaanse vestigingen al is genomen. Aan dit oordeel doet niet zonder meer af dat Alcoa volgens EWC inmiddels met de Spaanse vakbonden en medezeggenschapsorganen een consultatieproces heeft opgestart met onder andere als doel een eventueel sociaal plan af te spreken. Het bespreken van een sociaal plan en het bereiken van een akkoord daarover kan immers een relevante factor van betekenis zijn bij het bepalen van het definitieve standpunt van Alcoa om de twee Spaanse vestigingen al dan niet te sluiten. Er kan daarom voorshands niet worden aangenomen dat Alcoa haar rechtsplicht heeft geschonden om de Europese ondernemingsraad *tijdig* te informeren en te raadplegen.

Wie moet eerst geraadpleegd worden?

Partijen houdt voorts verdeeld of éérst EWC (volledig) geïnformeerd en geraadpleegd moet worden over de mogelijke sluiting van twee vestigingen in Spanje, voordat raadpleging op nationaal Spaans niveau plaatsvindt. EWC stelt echter, met een beroep op de Wet Melding Collectief Ontslag (WMCO), dat zij als eerste geïnformeerd en geraadpleegd moet worden. Naar voorlopig oordeel rust op Alcoa niet de verplichting om eerst EWC te consulteren alvorens zij in overleg treedt met Spaanse ondernemingsraden en vakbonden. De WMCO bepaalt juist dat de vakbonden *tijdig* op de hoogte gesteld moeten worden. Het beroep van EWC op de WMCO is derhalve onjuist. De EWC Agreement bepaalt evenmin dat EWC als eerste geconsulteerd moet worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9722

Zaaknummer: 561635

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: S.F.H. Jellinghaus en M. Benbrahim

Wetsartikelen: 1 WEOR en 3 WMCO

RECHTSPRAAK

CNV en FNV/gemeente Maastricht en Bedrijfsuitvoeringsorganisatie Shared Service Center

Gemeente kon niet overgaan tot eenzijdige vaststelling van een sociaal plan, maar had instemming van de vakbonden moeten afwachten.

Feiten

De gemeenten Maastricht, Heerlen en Sittard-Geleen besluiten tot samenvoeging van hun bedrijfsvoeringstaken in de vorm van het aangaan van de Gemeenschappelijke Regeling Shared Service Center Zuid-Limburg (hierna: SSC-ZL). De gemeenten besluiten hiertoe tot de instelling van een commissie (hierna: de commissie) voor bijzonder georganiseerd overleg (hierna: BGO). Daarbij wordt de Regeling Commissie voor Bijzonder Georganiseerd Overleg SSC-ZL (hierna: BGO-regeling) vastgesteld. Op grond van de BGO-regeling dienen de partijen, nadat in de commissie een onderhandelingsresultaat is bereikt, dit onderhandelingsresultaat voor te leggen aan de achterbannen. In de gemeente Maastricht bestaat tevens een commissie voor georganiseerd overleg (hierna: GO) op grond van de Arbeidsvoorwaardenregeling Gemeente Maastricht (hierna: AGM). In de vergadering van het BGO van 21 juni 2017 wordt besloten dat een onderhandelingsresultaat is bereikt over de inhoud van het Afsprakenkader en de Overgangsregeling, dat zal worden voorgelegd aan de achterban, maar pas als binnen het GO van de gemeenten afzonderlijk overeenstemming zou zijn bereikt over de sociaal plannen. Op 2 februari 2018 vindt een GO-verleg plaats. In het verslag van dat overleg hebben de werknemersdelegatie aan hervatting van het GO-overleg drie voorwaarden gesteld. Met betrekking tot het concept-sociaal plan wordt in het GO-overleg van 2 februari 2018 afgesproken dat er overeenstemming is bereikt als twee punten worden toegevoegd. Ten aanzien van deze punten bericht de burgemeester van Maastricht dat hierover geen afspraken zullen worden gemaakt in een sociaal plan, omdat de twee punten niet gaan over arbeidsvoorwaarden. Op 22 maart 2018 wordt door de gemeentesecretaris aan de werknemersdelegatie van het GO Maastricht bekendgemaakt dat de gemeente heeft besloten tot vaststelling van het Sociaal Plan Maastricht. De werknemersdelegatie ontvangt op diezelfde dag bericht van het bestuur van het SSC-ZL dat het op 16 maart 2018 heeft besloten tot vaststelling van het Afsprakenkader en de Overgangsregeling overeenkomstig het op 21 juni 2017 in het BGO bereikte onderhandelingsresultaat. De vakbonden wijzen de gemeente Maastricht erop dat de eenzijdige vaststelling van het sociaal plan in strijd is met de AGM. De vakbonden vorderen opschorting c.q. stopzetting van het sociaal plan.

Oordeel

De kern van het geschil valt uiteen in drie vragen: (1) de vraag of er in het (B)GO een onderhandelingsresultaat is bereikt, (2) bij een positief antwoord op de eerste vraag, is de vraag of dit onderhandelingsresultaat moet worden beschouwd als overeenstemming als bedoeld de AGM en (3) de vraag, bij een negatief antwoord op de tweede vraag, of het gedaagden niettemin vrij stond de Regelingen vast te stellen.

Vraag 1

Een *onderhandelingsresultaat* met betrekking tot het Sociaal Plan is bereikt wanneer binnen het GO tussen de werkgeversdelegatie en de werknemersdelegatie een akkoord is bereikt over de tekst van het document, dat zich leent voor voorlegging aan de achterban. Hetzelfde geldt voor het BGO met betrekking tot het Afsprakenkader en de Overgangsregeling. In de vergadering van het BGO van 21 juni 2017 is besloten dat een *onderhandelingsresultaat* is bereikt over de inhoud van het Afsprakenkader en de Overgangsregeling, dat zal worden voorgelegd aan de achterban. Dat laatste nadat binnen het GO van de gemeenten afzonderlijk overeenstemming is bereikt over de sociaal plannen. Ook als die afzonderlijke overeenstemming niet is bereikt, heeft te gelden dat sprake was van een onderhandelingsresultaat. Partijen waren het immers over inhoud van deze regelingen eens. Het GO Maastricht heeft geschreven dat het Sociaal Plan van die gemeente akkoord is en dat dit betekent dat er nu een *onderhandelingsresultaat* is dat ter stemming aan de leden wordt voorgelegd. Aan de kwalificatie van deze overeenstemming als onderhandelingsresultaat doet niet af dat nog drie voorwaarden moesten worden vervuld en dat twee punten moesten worden toegevoegd. De drie voorwaarden betreffen niet de inhoud van het Sociaal Plan maar zijn wensen van de vakbonden. De instemming met een arbeidsvoorwaardelijke regeling zoals het Sociaal Plan kan echter in redelijkheid niet afhankelijk worden gesteld van de voldoening door de gemeente aan deze wensen. De burgemeester van Maastricht heeft ten aanzien van de twee punten uitgelegd dat die niet in het Sociaal Plan thuishoren. Hierop is door de werknemersdelegatie niet meer gereageerd. Aldus is ook over het sociaal plan een onderhandelingsresultaat bereikt.

Vraag 2

Op grond van de Regeling BGO dient een onderhandelingsresultaat te worden voorgelegd aan de achterbannen. Van een onderhandelingsakkoord is pas sprake als de achterban met het onderhandelingsresultaat instemt, en pas dan kan het bestuur van SSC-ZL het besluit nemen. Voor het Sociaal Plan geldt iets soortgelijks: krachtens de AGM kan de invoering of wijziging van aangelegenheden betreffende de rechtstoestand van ambtenaren niet plaatsvinden dan nadat daarover overeenstemming is bereikt met de vakbonden. *Overeenstemming* kan hier niet anders worden begrepen dan: instemming van de achterban. Voor het bereiken van een onderhandelingsakkoord binnen het BGO ten aanzien van de Overgangsregeling, het Afsprakenkader en het Sociaal Plan tezamen is dus instemming vereist van de achterban. Partijen zijn het in de vergadering van 21 juni 2017 erover eens geworden dat de ledenraadpleging binnen vier weken nadat het overleg over het Sociaal Plan binnen het GO zou zijn afgerond diende plaats te vinden. Na onrust besloot de werknemersdelegatie dat de

ledenraadpleging op 1 maart 2018 geen doorgang kon vinden. Toen de werkgeversdelegatie nog een handreiking bood om uiterlijk op 8 maart 2018 alsnog de ledenraadpleging te laten plaatsvinden, werd per bericht van 12 maart 2018 kenbaar gemaakt dat het overleg van het GO Maastricht per 27 februari 2018 was afgerond en een onderhandelingsresultaat was bereikt. De berichtgeving vanuit de werknemersdelegatie over het al dan niet bereikt hebben van een onderhandelingsresultaat binnen het GO is niet eenduidig geweest. Het gevolg daarvan is echter niet dat de vakbonden redelijkerwijs niet tot uitstel van de ledenraadpleging konden komen. Dat de Regelingen nog aan de achterban voorgelegd dienden te worden, is krachtens de regelgeving en de tussen partijen gemaakte afspraken immers een wezenlijk vereiste, waar de gemeente niet aan voorbij had mogen gaan. Dit geldt temeer nu de werknemersdelegatie de gemeente en het bestuur van het SSC-ZL telkens in kennis heeft gesteld van de wijze waarop de werknemers geïnformeerd zouden worden en wanneer de ledenraadpleging doorgang zou vinden.

Vraag 3

Met die wetenschap konden en mochten gedaagden in redelijkheid niet overgaan tot eenzijdige vaststelling van de besluiten. Alleen al gelet op de duur van de voorafgaande onderhandelingen kon van de gemeente meer geduld gevergd worden. De conclusie is dan ook dat de gemeente en het bestuur van het SSC-ZL niet hadden mogen overgaan tot eenzijdige vaststelling van het Sociaal Plan, het Afsprakenkader en de Overgangsregeling. De ledenraadpleging had moeten worden afgewacht. De vorderingen van de vakbonden worden daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11089

Zaaknummer: C/03/255950 / KG ZA 18/566 en C/03/255951 / KG ZA 18/567

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A.T. Chinnoe en G.P.F. van Duren

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Geen uitwisselbare functies. Geen schriftelijke functiebeschrijving, zodat moet worden gekeken naar de feitelijke situatie. Uitholling functie (voor zover deze al heeft plaatsvonden) is door werknemer zelf doorgevoerd, zodat dit bij de beoordeling van de uitwisselbaarheid van functies buiten beschouwing wordt gelaten.

Feiten

Werknemer treedt op 15 september 2008 in dienst in de functie van Marketing Manager. De laatste functie die werknemer vervult, is die van Senior Category afdeling A. Vanaf 1 januari 2013 vervult werknemer de functie van Senior Manager Sports Marketing, deze functie wordt in juli 2016 vervangen door de functie Senior Category Manager afdeling A. Vanwege een dalende omzet start werkgever medio 2017 een herstructurering. Op 1 oktober 2017 vervalt de functie Senior Category Manager afdeling A; de functie wordt gesplitst in twee nieuwe functies: (1) Category Manager Afdeling en (2) Manager Category Training. Beide functies zijn lager ingeschaald dan de (oude) functie van werknemer. In oktober 2017 solliciteert werknemer naar de functie van Marketing Manager Emerging Markets, maar wordt afgewezen. Met ingang van 1 november 2017 wordt werknemer vrijgesteld van werkzaamheden in verband met het verval van zijn functie. Op 19 december 2017 komen partijen een vaststellingsovereenkomst overeen, maar werknemer ontbindt deze kort daarna. Op 8 februari dient werkgeefster een ontslaanvraag in bij het UWV, maar deze wordt geweigerd. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de a-grond.

Oordeel

De vraag die voorligt, is of in het kader van het afspiegelingsbeginsel de functie van Category Manager afdeling A moet worden aangemerkt als een met de functie Senior Category Manager afdeling A uitwisselbare functie. Werknemer heeft gesteld dat dit volgt uit het feit dat hij de werkzaamheden behorende bij de functie Category Manager afdeling A in feite al per 1 juli 2016 uitoefende. Voor de beoordeling van de vraag of er sprake is van uitwisselbare functies, dient te worden gekeken naar hetgeen partijen zijn overeengekomen. In het onderhavige geval staat vast dat er geen schriftelijke functieomschrijving van de functie Senior Category Manager afdeling A voorhanden is; wel is er een functiebeschrijving van de functie Category Manager afdeling A overgelegd. Dit betekent dat de kantonrechter dient te kijken naar de feitelijke situatie. Partijen hebben niet gediscussieerd over de inhoud van het takenpakket van

de functie Senior Category Manager afdeling A. Daarmee staat voldoende vast dat van die functie deel uitmaakte het onderdeel 'training' en dat medewerker X direct onder de verantwoordelijkheid van werknemer als Senior Category Manager viel. Uit hetgeen partijen daaromtrent verder hebben verklaard hield dat in dat X haar werkzaamheden/plannen en de uitvoering daarvan met werknemer besprak, dat hij haar aanstuurde en daarvoor de verantwoording droeg. Verder staat tussen partijen niet ter discussie dat de twee nieuwe functies nieuwe functies zijn, waar geen medewerker(s) onder vallen. Daarnaast staat vast dat de 'senior' functie twee schalen hoger was ingedeeld dan voornoemde nieuwe functies en dat het salaris van de nieuwe functies behoorlijk lager is. Werknemer voert aan dat hij tot juli 2016 verantwoordelijk was voor 'training' en de rechtstreekse manager van X was. Vanaf juli 2016, aldus werknemer, is hij feitelijk de taken die thans behoren bij de (nieuwe) functie Category Manager afdeling A gaan uitvoeren, omdat hij vanaf die datum zich niet meer met het onderdeel 'training' bemoeide en X voortaan overleg voerde met en verantwoording aflegde aan Y. Y heeft ter zitting verklaard dat hij in juli 2016 is gestart en met X wel gesprekken heeft gehad, maar niet dat hij de verantwoordelijkheid over 'training' en X op zich heeft genomen. Daarbij is gewezen op het feit dat werknemer in 2017 het functioneringsgesprek met X heeft gevoerd. Uit hetgeen hiervoor is benoemd ter zake van de omvang van het takenpakket van werknemer als Senior Category Manager afdeling A in vergelijking met het takenpakket behorende bij de functie van Category Manager afdeling A, is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende duidelijk geworden dat deze 'senior' functie zowel qua niveau, als qua salaris, maar ook qua inhoud niet uitwisselbaar is met de functie Category Manager afdeling A. Weliswaar heeft werknemer aangevoerd dat hij feitelijk al sinds juli 2016 de werkzaamheden van de functie Category Manager afdeling A uitvoert, maar werkgeefster heeft dit weersproken. De kantonrechter stelt vast dat gesteld noch gebleken is dat werkgeefster opdracht heeft gegeven de werkzaamheden althans de taakinhoud van de seniorfunctie te wijzigen per juli 2016. Enig bericht van de zijde van werkgeefster gericht aan werknemer daaromtrent ontbreekt. Uit het feit dat werknemer vervolgens in 2017 gewoon het functioneringsgesprek heeft gevoerd met X, volgt eerder dat partijen niet zijn overeengekomen tot een wijziging. De conclusie moet zijn dat deze wijziging door werknemer zelf is doorgevoerd. Dat betekent dat de kantonrechter hieraan voorbij moet gaan bij de beoordeling. De conclusie is dat voldoende is komen vast te staan dat de genoemde functies niet als uitwisselbaar zijn aan te merken. Uit de houding van werknemer mocht werkgeefster afleiden dat herplaatsing niet zinvol zou zijn, zodat zij haar herplaatsingsplicht niet heeft geschonden. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst en veroordeelt werknemer tot betaling van € 800 proceskosten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-08-2018

Zaaknummer: 6980133

RECHTSPRAAK

werknemer/Progeco Holland B.V.

Manager containerbedrijf die veroordeeld is voor betrokkenheid bij cocaïnesmokkel is terecht op staande voet ontslagen. Wel recht op loon over periode tussen vrijlating uit voorlopige hechtenis en ontslag op staande voet. Van der Gulik/Visser. Ernst van de verdenking leidt niet tot ander oordeel.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2013 bij Progeco Holland B.V. (hierna: Progeco) in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van Operationeel Manager. Progeco is een containerbedrijf gevestigd in de Rotterdamse haven. Werknemer is op 29 augustus 2017 om 00.00 uur aangehouden op het terrein van Progeco op verdenking van betrokkenheid bij cocaïnesmokkel. Werknemer heeft vervolgens vier maanden in voorlopige hechtenis gezeten. Na zijn voorlopige vrijlating heeft Progeco werknemer de gelegenheid geboden een verklaring te geven voor het gebeurde. Op 30 januari 2018 is werknemer door Progeco op staande voet ontslagen, omdat hij onvoldoende uitleg had gegeven. Op 26 juli 2018 is werknemer veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van zeven jaar, kort samengevat vanwege het medeplegen van de invoer van twee partijen cocaïne van 310 en 385 kilogram en voorbereidingshandelingen daartoe. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Werknemer is in hoger beroep gekomen.

*Oordeel**Rechtsgeldig ontslag op staande voet*

Werknemer is veroordeeld tot zeven jaar gevangenisstraf, zodat het hof bewezen acht dat werknemer zich inderdaad schuldig heeft gemaakt aan cocaïnehandel. Bij deze stand van zaken is het hof van oordeel dat Progeco werknemer op staande voet mocht ontslaan. Dat werknemer in hoger beroep is gekomen van het vonnis in de strafzaak kan hieraan niet afdoen. Voor zover werknemer aanvoert dat het ontslag niet onverwijld is gegeven geldt het volgende. Nadat de voorlopige hechtenis was beëindigd heeft Progeco werknemer vrijwel direct geconfronteerd met de verdenking en hem de gelegenheid gegeven zijn aanwezigheid op het bedrijventerrein in de bewuste nacht van de aanhouding te verklaren. Dit kon of wilde hij niet, waarop Progeco direct en dus onverwijld is overgegaan tot het ontslag op staande voet.

Recht op loon (art. 7:628 BW)

Werknemer vordert loon over de periode van 16 januari 2018 en 30 januari 2018. In deze periode was werknemer niet langer in voorlopige hechtenis en heeft hij zich beschikbaar gesteld voor het verrichten van werkzaamheden. Progeco heeft hem niet toegelaten tot het verrichten van zijn werk. Het hof overweegt in dit kader als volgt. Uit de beschikking van 13 juli 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1209, r.o. 3.9.2 en 3.9.3, Wilco) blijkt naar het oordeel van het hof dat de regel uit Van der Gulik/Vissers, kort gezegd dat een schorsing of op non-actiefstelling een oorzaak is die in redelijkheid voor rekening van de werkgever dient te komen, ook indien de werknemer aanleiding heeft gegeven tot de maatregel, nog steeds van kracht is. Dit betekent dat werknemer over de periode na zijn ontslag uit detentie en voor het ontslag op staande voet, in welke periode hij geen werkzaamheden heeft verricht, wel recht heeft op loon. De omstandigheden waarnaar Progeco verwijst, waaronder dat redelijkerwijs niet verwacht behoefde te worden dat zij werknemer binnen haar bedrijf te werk stelde gedurende deze periode waarin zij onderzoek verrichtte, gelet op de ernst van de strafrechtelijke verdenking die er lag en het feit dat die verdenking gerelateerd is aan de werkzaamheden van werknemer bij Progeco, kunnen niet leiden tot een ander oordeel.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3198

Zaaknummer: 200.241.932/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.J. van der Ven en C.A. Joustra

Advocaten: A. Bosveld en S.B. Piekaar-Bouthoorn

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Soldij Payrolling B.V.

Vervolg op AR 2018-1323. Werkgever slaagt niet in bewijslevering dat werkzaamheden werknemer bij de inlener waren weggevallen. Op werkgever rust dan ook een loondoorbetalingsverplichting tot einddatum arbeidsovereenkomst. Arbeidsomvang gebaseerd op artikel 7:610b BW.

Feiten

Werknemer is in 2017 voor een periode van 26 weken in dienst getreden bij Soldij Payrolling B.V. (hierna: Soldij). Deze arbeidsovereenkomst is na afloop onder dezelfde voorwaarden voor dezelfde periode verlengd. De overeengekomen arbeidsduur bedroeg minimaal één uur per kwartaal. Op grond van genoemde arbeidsovereenkomsten heeft Soldij werknemer ter beschikking gesteld aan Myview Trading B.V. (hierna: de inlener), een onderneming die kunstgrasvelden aanlegt. Op de arbeidsovereenkomsten is de NBBU-cao (hierna: de cao) van toepassing verklaard, met uitzondering van de bepaling dat in afwijking van artikel 13 van de cao het uitzendbeding niet van toepassing is. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat deze van rechtswege zal eindigen na 26 gewerkte weken of bij het wegvallen van werkzaamheden bij de inlener. De arbeidsovereenkomst bevindt zich in 'Fase 2' als bedoeld in artikel 13 lid 1 van de cao. Daarbij geldt op grond van de cao dat Soldij geen loondoorbetalingsverplichting meer heeft als het werk is weggevallen en er daardoor geen werkzaamheden zijn verricht. Op 22 november 2017 heeft Soldij aan werknemer te kennen gegeven dat hij niet meer zal worden opgeroepen voor werkzaamheden bij de inlener. Thans is in geschil in hoeverre op Soldij de verplichting rust om over de nog resterende periode van de arbeidsovereenkomst loon door te betalen. Bij tussenbeschikking (zie AR 2018-1323) is Soldij in de gelegenheid gesteld nader bewijs te leveren van haar stelling dat het werk van werknemer bij de inlener was weggevallen na 17 november 2017.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter kan uit de vier aanvullende producties van Soldij niet worden afgeleid dat er na 17 november 2018 geen werk meer voor werknemer was. Productie 7 betreft alleen de mededeling van de inlener aan Soldij dat werknemer op 17 november 2017 zijn laatste werkdag had gehad, maar de reden daarvan ontbreekt. Producties 8 en 9 betreffen slechts de tekst van artikel 23 van de CAO voor uitzendkrachten en respectievelijk een loonstrook van de heer X, werkzaam voor de inlener, waaruit blijkt dat deze in december 2017

zowel gewerkt heeft als 70,61 uur vakantie heeft opgenomen. Ten slotte betreft productie 10 een urenoverzicht van uren die de inlener heeft ingeleend. Uit geen van deze producties valt af te leiden dat er na 17 november 2018 geen werk meer was. Sterker nog, uit de producties blijkt dat er wél werk was. Immers, de heer X heeft na 17 november 2017 nog voor de inlener gewerkt. Ook uit de overgelegde verklaring van de heer X kan niet worden afgeleid dat de werkzaamheden van werknemer waren beëindigd. X heeft juist verklaard dat er ten minste één installateur het gehele jaar werkzaam is. Dat in dat kader niet voor werknemer is gekozen door de inlener is wellicht vanuit bedrijfsvoeringsoptiek begrijpelijk (werknemer is minder ervaren dan de heer X), maar toont niet aan dat er geen werk meer was bij de inlener. Soldij is al met al niet geslaagd in haar bewijsvoering. De kantonrechter bepaalt dan ook dat op Soldij een loondoorbetalingsverplichting rust over de periode van 22 november 2017 tot einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:14009

Zaaknummer: 6596935 RP VERZ 18-50065

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: J. van der Burgt en M.H.M. Janssen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Soldij Payrolling B.V.

Tussenbeschikking. Werkgever wordt in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat werkzaamheden bij de inlener zijn weggevallen, zodat op werkgever ten aanzien van diens uitgeleende werknemer geen loondoorbetalingsverplichting meer rust.

Feiten

Werknemer is in 2017 voor een periode van 26 weken in dienst getreden bij Soldij Payrolling B.V. (hierna: Soldij). Deze arbeidsovereenkomst is na afloop onder dezelfde voorwaarden voor dezelfde periode verlengd. De overeengekomen arbeidsduur bedroeg minimaal één uur per kwartaal. Op grond van genoemde arbeidsovereenkomsten heeft Soldij werknemer ter beschikking gesteld aan Myview Trading B.V. (hierna: de inlener), een onderneming die kunstgrasvelden aanlegt. Op de arbeidsovereenkomsten is de NBBU-cao (hierna: de cao) van toepassing verklaard, met uitzondering van de bepaling dat in afwijking van artikel 13 van de cao het uitzendbeding niet van toepassing is. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat deze van rechtswege zal eindigen na 26 gewerkte weken of bij het wegvallen van werkzaamheden bij de inlener. De arbeidsovereenkomst bevindt zich in 'Fase 2' als bedoeld in artikel 13 lid 1 van de cao. Daarbij geldt op grond van de cao dat Soldij geen loondoorbetalingsverplichting meer heeft als het werk is weggevallen en er daardoor geen werkzaamheden zijn verricht. Op 22 november 2017 heeft Soldij aan werknemer te kennen gegeven dat hij niet meer zal worden opgeroepen voor werkzaamheden bij de inlener. Thans is in geschil in hoeverre op Soldij de verplichting rust om over de nog resterende periode van de arbeidsovereenkomst loon door te betalen.

Oordeel

Soldij stelt dat de inlener haar telefonisch heeft laten weten dat het werk voor werknemer is komen te vervallen. Werknemer betwist dit. Werknemer onderbouwt die stelling met producties waaruit blijkt dat er ook in de door Soldij gestelde stille periode voor het aanleggen van kunstgrasvelden nog aanvragen waren bij de inlener en uit het feit dat de inlener op 11 november 2017 nog een vacature plaatste voor een kunstgrasinstallateur. Naar het oordeel van de kantonrechter kan op basis hiervan niet worden vastgesteld dat het werk van werknemer bij de inlener is komen te vervallen. Gelet op de onderbouwde betwisting door werknemer is het volgens artikel 150 Rv aan Soldij om te bewijzen dat het werk bij de inlener inderdaad is weggevallen. Nu door Soldij nader bewijs is aangeboden van haar stellingen wordt zij toegelaten tot bewijslevering. De kantonrechter stelt daarbij vast dat, indien zal worden

vastgesteld dat op Soldij een loondoorbetalingsplicht rust, zal worden uitgegaan van een arbeidsomvang van 24 uur per week, gelet op artikel 7:610b BW. Het standpunt van Soldij, dat sprake is van seizoensgebonden werk en dat de arbeidsovereenkomst daarom zeer flexibel is aangegaan en dat geen sprake is van een representatieve referentieperiode, kan niet tot een ander oordeel leiden. Voor het geval Soldij er wel in slaagt te bewijzen dat de werkzaamheden zijn weggevallen en er dus op Soldij geen loondoorbetalingsverplichting rust, stelt werknemer ter zitting nog dat hij dan recht heeft op de minimumloondoorbetalingsverplichting van artikel 12 lid 4 van de cao. Partijen verschillen van mening over de betekenis van deze bepaling. Een beslissing op dit punt zal in afwachting van het door Soldij te leveren bewijs worden aangehouden. Aanhouding van iedere verdere beslissing volgt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:14006

Zaaknummer: 6596935/18-50065

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: J. van der Burgt en M.H.M. Janssen

Wetsartikelen: 7:628 BW en NBBU-cao