

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 45, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4714](#) 02-11-2017

ondernemingsraad van X/X

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4680](#) 26-10-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2932](#) 24-10-2017

werknemer/Hotel Zoetermeer BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:8778](#) 10-10-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9376](#) 20-09-2017

werkgeefster/werkneemster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:9490](#) 20-09-2017

Crossborder Logistics BV/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2829](#) 22-06-2017

ondernemingsraad van X/X

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:8045](#) 02-11-2017

werknemer/AEG Power Solutions B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROBOVE:2017:4089](#) 31-10-2017

AnRo Juwelen B.V./werkneemster

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10444](#) 30-10-2017

werkneemster/Stichting Zorggroep

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7986](#) 30-10-2017

werknemer/Van Missel Citroën B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10438](#) 27-10-2017

werknemer/Stichting WerkVoorHeerlen

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10434](#) 25-10-2017

werknemer/Match International B.V. en Labourflex B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10436](#) 25-10-2017

werknemer/Match International B.V. en Labourflex B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10433](#) 25-10-2017

werknemster/Match International B.V. en Labourflex B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:8988](#) 25-10-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:10435](#) 25-10-2017

werknemer/Match International B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4049](#) 25-10-2017

werknemer/Triple E Works B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4048](#) 25-10-2017

werknemer/Triple E Works B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4050](#) 25-10-2017

werknemer/Triple E Works B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:4029](#) 24-10-2017

werknemer/Ankerslot B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7996](#) 23-10-2017

werknemster/Stichting Onderwijsstichting Esprit

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7918](#) 20-10-2017

werknemer/Ooms Makelaars Bedrijfshuisvesting B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8008](#) 17-10-2017

Van Oord Personeels B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8010](#) 17-10-2017

werknemer/Van Oord Personeels B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7988](#) 13-10-2017

Sanquin Plasma Products BV/werknemster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:7888](#) 10-10-2017

gemeenschappelijke ondernemingsraad van Apple Retail Netherlands B.V./Apple Retail Netherlands B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7996](#) 08-09-2017

Stroomopwaarts MVS/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:8376](#) 31-08-2017

Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering/X

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:4100](#) 05-07-2017

werknemer/Accon AVM Groep B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:7997](#) 18-05-2017

werknemer/Tibco Software Services Netherlands BV

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van X/X

De periode waarin de relevante vragen van de OR – over de medezeggenschappelijke gevolgen van de concessieovergang – speelden en beantwoord dienden te worden meegewogen, zijn de gemaakte kosten voor inschakeling van deskundigen niet onredelijk hoog: vernietiging beschikking rechtbank en toewijzing verzoek OR.

Feiten

Vennootschap 2 heeft een aanbesteding voor openbaar vervoer gewonnen en is met ingang van 11 december 2016 concessiehouder geworden. X was tot 11 december 2016 de concessiehouder. Het personeel van X is op een enkeling na in dienst gekomen van vennootschap 2. De OR van X is een onderzoek gestart naar de ‘inrichting van de medezeggenschapsstructuur in het kader van de aanbesteding’, uit te voeren door een externe deskundige. X heeft bezwaar gemaakt tegen de kostenmeldingen. De OR heeft, kort gezegd, verzocht de kosten voor inschakeling van de deskundigen voor rekening van X te laten komen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het door de OR verzochte afgewezen. De OR heeft naar aanleiding van de tussenbeschikking van het hof een deskundigenrapport en gespecificeerde nota’s overgelegd.

Oordeel

De OR heeft thans als productie A de nota’s overgelegd en nader gespecificeerd. De nota’s zien op drie verschillende activiteiten: ‘I. advisering’, ‘II. de procedure in eerste aanleg’ en ‘III. de procedure in hoger beroep’. De OR heeft als productie B een op 28 juni 2016 door de deskundigen opgesteld ‘praatpapier’ in het geding gebracht. Het hof overweegt als volgt ten aanzien van het verweer van X dat alles over de concessie al bij de OR bekend was. Wat er ook zij van de nauwe betrokkenheid van de OR bij de voorbereidingen van de overgang van de concessie (en mogelijk door X in dat kader verstrekte informatie), gezien de notitie van 28 juni 2016, komt het het hof volstrekt aannemelijk voor dat (ook) met betrekking tot de WOR inzake de reikwijdte van de concessie en vervolgens de WOR inzake de betekenis/het effect van de concessieovergang, daadwerkelijk relevante – maar nog onbeantwoorde – vragen bij de OR bestonden. Het in het als productie C overgelegde rapport d.d. 8 augustus 2016 op pagina 6 opgenomen leerstuk ‘Overgang van onderneming’ acht het hof, mede gezien de Europeesrechtelijke oorsprong en noodzaak tot richtlijnconforme uitleg met inachtneming van de meest actuele jurisprudentie van het Hof van Justitie, niet iets waar leden van de OR

geacht worden volledig tot in de finesses van op de hoogte te zijn. Weliswaar is juist dat de vragen waar de OR zich voor gesteld zag voornamelijk verband hielden met de positie van de OR ná 11 december 2016, maar uit de vraagstelling en de antwoorden blijkt ook dat de OR wilde weten of en zo ja hoe zij daar nu op moest anticiperen. Gelet op het bestaan van onduidelijkheid bij de OR over het voortbestaan van de OR ná 11 december 2016 en op het noodzakelijkerwijs moeten althans zo mogelijk kunnen handelen in de periode vóór overgang acht het hof in redelijkheid aanvaardbaar, als tevens strokend met het systeem van de WOR, dat de toenmalige ondernemer, X, de kosten van externe deskundigheid in beginsel zou moeten dragen in de periode waarin de kosten werden gemaakt. Ten aanzien van de hoogte van de nog te vergoeden kosten overweegt het hof als volgt. Het hof stelt voorop dat het enkele feit dat door X aan de OR kenbaar is gemaakt dat zij niet wilde betalen en dat zij van mening was dat zij niet behoefde te betalen – anders dan door X terzijde gesuggereerd – niet reeds maakt dat de kosten dus onredelijk hoog zouden zijn. Dat het advies mogelijk compacter had gekund, acht het hof niet relevant. Vanaf een afstand bekijkend – zoals de Hoge Raad ook wil – komen de kosten het hof redelijk voor. Het hof acht de noodzaak tot het voeren van de procedures eigenlijk al vaststaand reeds vanwege de weigering door X om de kosten te betalen terwijl geen sprake was van een zeer evidente juistheid van dat standpunt. Voorts acht het hof het in beginsel in redelijkheid niet aanvaardbaar dat de OR noch bij X, noch bij vennootschap 2 uit hoofde van de WOR terecht zou kunnen voor vergoeding van (een deel van) de gemaakte kosten. Met inachtneming van het voorgaande zal het hof de bestreden beschikking vernietigen en de verzoeken van de OR alsnog toewijzen op de wijze zoals hierna vermeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4714

Zaaknummer:

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. de Moor en M. Breur

Advocaten: S.J.A. Jansen en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 16 WOR, 22 WOR en 3:303 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AEG Power Solutions B.V.***Kortgedingprocedure. Belangenafweging in het voordeel van werknemer. Volledige schorsing van non-concurrentiebeding volgt.****Feiten*

Werknemer is op 1 december 2006 voor onbepaalde tijd bij AEG Power Solutions B.V. (hierna: AEG) in dienst getreden in de functie van Service Engineer. AEG houdt zich bezig met het fabriceren, verkopen en onderhouden van UPS-systemen. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bevat een non-concurrentiebeding en een boetebeding. In januari 2017 heeft werknemer aan AEG te kennen gegeven dat hij het bedrijf wilde verlaten en haar verzocht in te stemmen met indiensttreding bij B&A Projects B.V. (hierna: B&A). Daarnaast heeft werknemer AEG verzocht hem te ontslaan uit het non-concurrentiebeding c.q. het beding om te zetten in een relatiebeding. Beide verzoeken zijn echter niet door AEG gehonoreerd. Werknemer vordert thans in een kortgedingprocedure primair vernietiging van het concurrentiebeding en subsidiair matiging van de duur en het geografisch bereik ervan.

*Oordeel**Uitleg van het non-concurrentiebeding*

Werknemer voert in de eerste plaats aan dat hij bij handhaving van het non-concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld, omdat de tekst van het beding onvoldoende duidelijk is. Het beding luidt, voor zover relevant, als volgt: 'Het is de werknemer niet toegestaan, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van werkgever, gedurende de dienstbetrekking alsmede gedurende de periode van twaalf maanden na beëindiging van het dienstverband, in enigerlei vorm een zaak, gelijk, gelijksoortig of aanverwant aan of concurrerend met het bedrijf van werkgever en/of de met haar gelieerde ondernemingen te vestigen, te drijven, mede te drijven of het te doen drijven, hetzij direct, hetzij indirect, dan wel financieel, in welke vorm ook, bij dergelijke zaak belang te hebben, daarin of daarvoor op enigerlei wijze werkzaam te zijn, al dan niet in dienstbetrekking (...).' De kantonrechter volgt werknemer hierin niet en oordeelt, onder verwijzing naar de Haviltex-formule, dat uit het beding duidelijk volgt dat het werknemer niet is toegestaan in dienst te treden bij een bedrijf met activiteiten die gelijk(soortig), aanverwant of concurrerend zijn met die van AEG.

Onbillijke benadeling ex artikel 7:653 lid 3 onderdeel b BW

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk geworden dat in een

bodemprocedure zal worden beslist dat werknemer door handhaving van het non-concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van AEG. In dit verband wordt als volgt overwogen. AEG heeft aangevoerd dat haar belang vooral erin gelegen is te voorkomen dat generalisten, zoals B&A, onderhoud kunnen laten verrichten aan installaties van AEG door een Service Engineer die op dit gebied specialistische kennis bij haar heeft opgedaan. Werknemer heeft echter terecht erop gewezen dat het voornoemde belang ook op andere wijze kan worden beschermd, omdat de UPS-systemen van AEG reeds streng worden beveiligd door beveiligingssoftware. In zoverre kan werknemer dus niet de bij AEG opgedane specialistische kennis benutten bij B&A, zodat moet worden aangenomen dat deze laatste geen ongerechtvaardigd voordeel behaalt uit het in dienst nemen van werknemer. Daarnaast is voldoende aannemelijk geworden dat het werk van werknemer bij B&A ook zal bestaan uit het verrichten van onderhoud voor andere installaties dan die van AEG. Voorts is evenmin komen vast te staan dat werknemer op relevant niveau klantencontacten heeft gehad met bedrijven, waarmee hij AEG concurrentie zou kunnen aandoen. Met inachtneming van het voorgaande, oordeelt de kantonrechter dat het non-concurrentiebeding volledig wordt geschorst, zodat werknemer in de gelegenheid wordt gesteld om bij B&A in dienst te treden totdat in de te voeren bodemprocedure anders wordt beslist.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8045

Zaaknummer: 6321016 KK EXPL 17-988

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: M.A. van Haelst en J.P. Dikker

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting WerkVoorHeerlen

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt geacht stilzwijgend voor dezelfde tijd als de vorige overeenkomst te zijn voortgezet.

Ontbindingsverzoeken werkgever integraal afgewezen (h-grond, e-grond, g-grond).

Feiten

Werknemer is op 3 augustus 2016 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Stichting WerkVoorHeerlen (hierna: WVH) in dienst getreden als algemeen medewerker. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat deze voor de duur van elf maanden is aangegaan en van rechtswege zou eindigen op 4 juni 2017 zonder dat voorafgaande opzegging vereist is. Op 12 juni 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. In dit verband heeft de bedrijfsarts geadviseerd dat werknemer geschikt was tot het verrichten van aangepaste werkzaamheden. Aan dit advies heeft werknemer geen gevolg gegeven omdat hij zich niet in staat achtte de aangepaste werkzaamheden te verrichten. Vervolgens heeft WVH bij aangetekende brief van 17 juli 2017 de uitbetaling van het loon van werknemer stopgezet. Ook is bij dezelfde brief een contractverlenging voor de maand juli 2017 toegestuurd. Hierbij is medegedeeld dat werknemer meerdere malen is opgeroepen om het contract te komen tekenen, maar hieraan geen gehoor heeft gegeven. WVH geeft verder aan dat indien het contract niet getekend geretourneerd wordt, hieraan de gevolgtrekking wordt verbonden dat werknemer geen prijs stelt op de verlenging van zijn contract, zodat dit geacht wordt op 2 juli 2017 te zijn geëindigd. Werknemer verzoekt de kantonrechter thans voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend is voortgezet. WVH verzoekt op haar beurt voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd dan wel deze te ontbinden respectievelijk op de h-, e- en g-grond.

*Oordeel**Stilzwijgende voortzetting*

De kantonrechter oordeelt als volgt. WVH heeft ná 2 juli 2017 (de dag waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde) het loon aan werknemer doorbetaald. Verder zijn nadien aan werknemer re-integratieverplichtingen opgelegd en is hij tevens opgeroepen op 14 juli 2017 te verschijnen bij de bedrijfsarts. Ook heeft WVH bij brief van 17 juli 2017 aangegeven dat zij in het gedrag van werknemer aanleiding had gevonden om over te gaan tot de opschorting van het aan hem verschuldigde loon. Op grond van deze feiten en

omstandigheden, en in het bijzonder de gedragingen van WVH, mocht werknemer naar het oordeel van de kantonrechter aannemen dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend, althans zonder tegenspraak, is voortgezet.

Duur van verlengde arbeidsovereenkomst

WVH voert aan dat uit de brieven van 13 en 17 juli 2017 kan worden afgeleid dat zij de arbeidsovereenkomst (slechts) met de duur van een maand heeft willen verlengen. Dit standpunt wordt door de kantonrechter verworpen. Er is namelijk niet gebleken dat partijen vóór 2 juli 2017 hebben gesproken over de (duur van de) voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft eerst door de brief van 13 juli 2017 (met terugwerkende kracht) kennis kunnen nemen van het feit dat WVH de arbeidsovereenkomst met de duur van een maand wilde verlengen. Van een schriftelijke wilsuiking van werknemer gericht op verlenging van de arbeidsovereenkomst met een maand is evenmin gebleken. De kantonrechter oordeelt derhalve dat de arbeidsovereenkomst wordt geacht voor dezelfde tijd te zijn voortgezet. In het onderhavige geval leidt deze vaststelling ertoe dat de arbeidsovereenkomst met elf maanden wordt verlengd. De door de werknemer verzochte verklaring voor recht wordt op dit punt toegewezen.

Ontbindingsverzoeken afgewezen

De door WVH aangevoerde eerste grond voor ontbinding (h-grond) dient naar het oordeel van de kantonrechter te worden afgewezen. WVH heeft op dit punt aangevoerd dat zij op grond van de Participatiewet loonkostensubsidie van de gemeente Heerlen ontvangt en dat deze voor werknemer – doordat WVH hem bij de gemeente heeft afgemeld – definitief is komen te vervallen en niet opnieuw kan worden verkregen. Het voorgaande levert volgens de kantonrechter geen argument voor ontbinding op. Evenmin blijkt uit de arbeidsovereenkomst dat het wegvallen van de subsidie een ontbindende voorwaarde vormt. De h-grond kan derhalve niet tot ontbinding leiden. WVH voert subsidiair aan dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden wegens verwijtbaar handelen door werknemer, die volgens haar niet de juiste motivatie toont en op structurele basis weigert medewerking te verlenen aan aangeboden uitstroomactiviteiten. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat ook deze omstandigheden de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet kunnen rechtvaardigen. Er is namelijk geen enkel gespreksverslag of enig ander geschrift waaruit blijkt dat WVH op een eerder moment kritiek heeft geuit op de houding van werknemer. Daarnaast is hij ook nimmer formeel terechtgewezen. Tot slot voert WVH aan dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Ook deze stelling wordt door de kantonrechter verworpen, omdat niet is komen vast te staan dat de arbeidsverhouding ‘duurzaam en ernstig’ verstoord is geraakt. Daarnaast heeft WVH geen substantiële en concrete inspanningen geleverd om de verstoring onderling op te lossen. Het verzoek tot ontbinding kan dus ook niet toegewezen worden op de g-grond. De conclusie is dat de ontbindingsverzoeken integraal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10438

Zaaknummer: 6281501 AZ VERZ 17-120

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: J.P. van Mulken en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:668 lid 1 onderdeel a BW, 7:668 lid 1 onderdeel b BW, 7:668 lid 4 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:669 lid 3 onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ernstige verwijtbaarheid werknemer. De kantonrechter heeft het einde van de arbeidsovereenkomst kunnen bepalen op een eerder tijdstip dan waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds januari 2013 in dienst bij werkgever. Werknemer heeft meerdere officiële waarschuwingen ontvangen omdat hij een aantal keer te laat op het werk was verschenen. Op 4 januari 2017 is werknemer in emotionele toestand op het werk verschenen. Hij heeft zich verbaal agressief en dreigend gedragen tegenover een HR-adviseur en vernielingen aangericht bij werkgever. Op 25 januari 2017 is werknemer, nadat hij op non-actief was gesteld, weer op het werk verschenen en heeft hij zich verbaal agressief gedragen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn en zonder toekenning van een transitie- of billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 4 april 2017, zonder toekenning aan werknemer van de transitievergoeding. Werknemer heeft zich neergelegd bij de uitgesproken ontbinding. In hoger beroep komt hij slechts op tegen de datum waartegen de kantonrechter de arbeidsovereenkomst heeft ontbonden en de overweging dat werkgever aan werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd.

Oordeel

Vast staat dat op 4 januari 2017 sprake is geweest van een forse woede-uitbarsting van werknemer, waardoor X en zijn collega's zich bedreigd hebben gevoeld en waarbij werknemer verschillende eigendommen van werkgever heeft vernield. Deze handelwijze van werknemer is ernstig verwijtbaar. Hij had in 2015 en 2016 al twee officiële waarschuwingen ontvangen omdat hij meermaals te laat op het werk was gekomen. Na zijn ziekmelding op 23 december 2016 ontving hij op 28 december 2016 een derde officiële waarschuwing van X wegens te laat komen. Het was voor werknemer dus duidelijk dat hij voortaan op tijd op zijn werk moest zijn. Ook wist hij dat de uren die op ongeoorloofd afwezig werden geboekt, niet werden uitbetaald. Werknemer is op 2 januari 2017 weer gaan werken, voor halve dagen, overeenkomstig de rapportage van de bedrijfsarts waar werkgever hem aan hield. Werknemer heeft toegelicht dat hij op 4 januari 2017 twijfelde of hij kon werken, hij voelde zich in het nauw gedreven. Hij is op het laatste moment toch gegaan en heeft met gevaar voor eigen leven erg hard gereden om op tijd te komen. Bij aankomst op de afdeling bleek er geen

leidinggevende om hem op te vangen en hij voelde zich niet serieus genomen. Hij is toen naar HR gestormd met de vraag wie X was, degene die de brief van 28 december 2016 met onwaarheden had ondertekend, omdat het hem ook hoog zat dat hij 80 minuten te laat zou zijn geweest op een roostervrije dag. Op dat moment is de situatie geëscaleerd, werknemer is in woede uitgebarsten en heeft vernielingen aangericht. Dit is ernstig verwijtbaar. Al was de druk op werknemer nog zo hoog en moest hij de opgebouwde spanning kwijt, dan nog hoeft werkgever niet te tolereren dat hij vier computerschermen en een telefoon kapot gooit en zich op een dusdanige manier gedraagt dat haar andere werknemers dit, terecht, als zeer bedreigend ervaren. Daar komt bij dat het niet bij de woede-uitbarsting is gebleven. Er is geen sprake van dat werknemer zich slechts één keer niet heeft kunnen beheersen. Dat blijkt uit het bezoek aan werkgever op 25 januari 2017, zijn e-mail aan de CEO en zijn bericht op Facebook. De omstandigheid dat werknemer zich in het gesprek van 3 januari 2017 onder druk gezet voelde door werkgever om te komen werken maakt dit oordeel niet anders. Volgens werknemer heeft hij in het gesprek van 3 januari 2017 aangegeven dat hij na zijn werkhervatting weer tegen de aloude problemen aanliep. Dat was volgens hem frustrerend wegens zijn zware targets, zou een terugval of vergroting van zijn psychische klachten gaan opleveren en werkgever zou een vervolgspraak bij de bedrijfsarts plannen. Uit hetgeen werknemer heeft verklaard volgt dat dit gesprek los staat van de aanleiding voor de escalatie op 4 januari 2017. De woede-uitbarsting had te maken met de door werknemer ervaren druk om op tijd te komen en een juiste urenregistratie. Zoals hiervoor al is vermeld, was er geen leidinggevende aanwezig toen werknemer op het werk aankwam. Dát was volgens werknemer de reden om bij HR binnen te stormen en dus niet zozeer de inhoud van het op 3 januari 2017 gevoerde gesprek. Afgezien daarvan blijkt niet dat op 3 januari 2017 al sprake was van een verdere terugval of vergroting van de arbeidsongeschiktheid. Ook overigens is dit niet gebleken. Werkgever heeft werknemer dan ook mogen houden aan zijn verplichting om halve dagen te werken, zoals de bedrijfsarts op 28 december 2016 had gerapporteerd en waarbij rekening is gehouden met verminderde stressbestendigheid, werkgerelateerde factoren (zoals trage en slechte internetverbindingen waardoor targets niet konden worden gehaald) en persoonskenmerken die stress in de hand werkten. Dat werkgever op 3 januari 2017 'een deur heeft opengedaan om te overwegen de wegen te laten scheiden', zoals zij ter zitting heeft toegelicht, is niet in overeenstemming met het beginsel van goed werkgeverschap, maar in de gegeven omstandigheden onvoldoende voor een ander oordeel. Werknemer heeft betoogd dat hem van de escalatie op 4 januari 2017 geen ernstig verwijt kan worden gemaakt wegens zijn achterliggende verslavingsproblematiek. Gesteld noch gebleken is dat werknemer zich tijdens zijn dienstverband met werkgever arbeidsongeschikt heeft gemeld wegens achterliggende verslavingsproblematiek. Werknemer heeft betoogd dat werkgever op de hoogte had moeten of kunnen zijn van zijn achterliggende verslavingsproblematiek. Dit betoog wordt verworpen. Uit het door werknemer gemaakte verslag van het gesprek van 3 januari 2017 blijkt dat werkgever expliciet om informatie naar zijn persoonlijke omstandigheden heeft gevraagd en dat zij wist van een psycholoog en een traject bij Vincent van Gogh, maar werknemer wilde niet inhoudelijk ingaan op het traject waarin hij zat. Dat betekent dat werkgever niet kan worden verweten dat zij hierover niets meer wist dan dat.

Anders dan werknemer heeft betoogd is niet, althans onvoldoende gebleken dat een verband bestaat tussen zijn achterliggende verslavingsproblematiek en de escalatie van 4 januari 2017. Werknemer heeft brieven met medische gegevens in het geding gebracht, maar de enige brief van vóór de escalatie is een brief van Crisisdienst MET GGZ van 23 december 2016. In deze brief is slechts vermeld dat werknemer bang is voor een terugval in harddrug-gebruik, maar hierin is ook vermeld dat werknemer helder, adequaat en coherent in contact was. Ook wordt in die brief als bevinding/conclusie vermeld dat het met name gaat om terugvalpreventie, het ventileren van zorgen en het een plek kunnen geven van het verleden en voorts wordt vermeld dat er geen sprake is van een psychotisch toestandsbeeld. De andere brieven waar werknemer in dit verband naar verwijst zijn van ná de datum van de escalatie (brieven van 6 januari 2017, 17 januari 2017, berichten uit het huisartsenjournaal van 9 en 10 februari 2017 en een brief van 13 maart 2017). Het betoog van werknemer dat hem van de escalatie geen ernstig verwijt kan worden gemaakt wegens zijn achterliggende verslavingsproblematiek is, gelet op de betwisting van werkgever, onvoldoende onderbouwd zodat daaraan voorbij moet worden gegaan. De slotsom is dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid van werknemer. Dat betekent dat de kantonrechter het einde van de arbeidsovereenkomst heeft kunnen bepalen op een eerder tijdstip dan waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Dat betekent ook dat de transitievergoeding niet verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4680

Zaaknummer: 200.218.719_01

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: J.M. Pals en M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 onderdeel b BW en 7:673 lid 7 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Triple E Works B.V.

Werkgever kan zich, ook na de vervaltermijn, bij wege van verweer tegen een verzoek van een werknemer strekkende tot het verkrijgen van een (hogere) transitievergoeding, op de overbruggingsregeling beroepen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2010 als algemeen medewerker in dienst getreden bij Tinga Research & Development B.V. (hierna: Tinga R&D). Per 1 september 2016 heeft Triple E Works de activa en het personeel van Tinga R&D overgenomen. Tinga R&D is vervolgens geliquideerd. Op 21 december 2016 heeft Triple E Works bij UWV een (onvolledige) aanvraag ingediend voor een ontslagvergunning voor werknemer op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Op 6 januari 2017 heeft Triple E Works de aanvraag gecompleteerd. Bij besluit van 25 januari 2017 heeft UWV Triple E Works toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij de beëindiging heeft Triple E Works aan werknemer een transitievergoeding betaald van € 1.955,02 bruto. Werknemer verzoekt, kort samengevat, het restant van de verschuldigde transitievergoeding. Werkgever meent als kleine werkgever een lagere transitievergoeding te zijn verschuldigd.

Oordeel

Beroep op overbruggingsregeling als verweer toegestaan?

Triple E Works heeft haar beroep op de overbruggingsregeling bij wege van verweer gevoerd. Dit verweer is buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW binnengekomen. De kantonrechter stelt vast dat in artikel 7:673d BW niet met zoveel woorden is neergelegd dat slechts bij verzoek(schrift) een beroep gedaan kan worden op de overbruggingsregeling. Dit artikel ziet op de situatie dat een verzoekschrift bij de kantonrechter wordt ingediend. Daaruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de werkgever uitsluitend bij wege van (tegen)verzoek een beroep op de overgangsregeling zou kunnen doen. Bovendien betreft een dergelijk verweer niet een verzoek tot toekenning van een transitievergoeding, maar (slechts) een discussie over de toepasselijkheid van een wettelijk vastgelegde berekeningsgrondslag. Daarop is geen vervaltermijn van toepassing. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat een werkgever zich, ook na de vervaltermijn, bij wege van verweer tegen een verzoek van een werknemer strekkende tot het verkrijgen van een (hogere) transitievergoeding, op de overbruggingsregeling kan beroepen. Werknemer heeft

voorts aangevoerd dat Triple E Works niet beschikt over een oordeel van UWV over de toepasselijkheid van de Ontslagregeling, zoals bedoeld in artikel 8 van de Regeling UWV ontslagprocedure. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Artikel 7:673d BW noch de Ontslagregeling bepaalt dat voor een beroep op de overbruggingsregeling een (voorafgaand) oordeel van UWV is vereist.

Is werkgever een kleine werkgever?

De kantonrechter stelt vast dat voor de berekening of de werkgever minder dan 25 werknemers in dienst heeft (en dus als een kleine werkgever kan worden aangemerkt) bepalend is de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen bij het UWV wordt ingediend. In dit geval is door Triple E Works op 21 december 2016 een verzoek bij het UWV ingediend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen, maar dit betrof een nog onvolledig verzoek. Dit onvolledige verzoek heeft Triple E Works op 6 januari 2017 gecompleteerd. De kantonrechter is van oordeel dat de eerste indieningsdatum (21 december 2016) dient te worden beschouwd als de datum waarop het verzoek is ingediend. In deze zaak doet zich evenwel het geval voor dat Triple E Works pas op 31 augustus 2016 is opgericht. De kantonrechter stelt vast dat Tinga R&D qua activiteiten uit productieactiviteiten bestond en dat de aan die productieactiviteiten gelieerde handelsactiviteiten waren ondergebracht bij haar dochtervennootschap Triple E Meubilair. Verder staat vast dat de activa en het personeel van Tinga R&D per 1 september 2016 zijn overgenomen door Triple E Works en dat Tinga R&D vervolgens is geliquideerd. Ook staat vast dat de handelsactiviteiten van haar dochter Triple E Meubilair eerder al waren overgenomen door Triple E International en dat Triple E Meubilair failliet is gegaan. Gelet op deze feitelijke gang van zaken is naar het oordeel van de kantonrechter sprake geweest van een overgang van onderneming van Tinga R&D naar Triple E Works in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. Dit impliceert evenwel nog niet dat de cijfers van de rechtsvoorgangster van Triple E Works (en daaraan gelieerde vennootschappen) in aanmerking genomen moeten worden bij de beoordeling van de vraag of Triple E Works heeft voldaan aan de verschillende voorwaarden voor de toepassing van de overbruggingsregeling. Het doel van de overbruggingsregeling is te voorkomen dat het verschuldigd zijn van de transitievergoeding voor kleine werkgevers ertoe leidt dat zij verder in de problemen komen als het financieel gezien slecht gaat. Dit brengt mee dat zowel voor wat betreft de omvang van het personeelsbestand als voor wat betreft de toetsing aan de voorwaarden genoemd in artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling enkel uitgegaan dient te worden van de cijfers van Triple E Works en dat de cijfers van de rechtsvoorgangster (en daaraan gelieerde vennootschappen) buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Triple E Works heeft aangevoerd dat het gemiddeld aantal werknemers binnen de groep in de periode 1 september 2016 tot en met 31 december 2016 21,5 werknemers bedroeg en heeft gesteld dat zowel zichzelf als de groep in de periode 1 september 2016 tot en met 31 december 2016 een negatief bedrijfsresultaat heeft behaald. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Triple E Works aangetoond dat zowel zij, als de groep waaronder zij valt, aan de (drie) voorwaarden van artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling voldoet. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Triple E Works aan alle

voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling heeft voldaan, zodat haar een beroep op die regeling toekomt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4049

Zaaknummer:

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: N.E.A. Runtuwene en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673d BW, 7:686a lid 4 onderdeel b BW, 24 lid 2 Ontslagregeling en 8 Regeling UWV ontslagprocedure

RECHTSPRAAK

werknemer/Triple E Works B.V.

Werkgever kan zich, ook na de vervaltermijn, bij wege van verweer tegen een verzoek van een werknemer strekkende tot het verkrijgen van een (hogere) transitievergoeding, op de overbruggingsregeling beroepen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2010 als algemeen medewerker in dienst getreden bij Tinga Research & Development B.V. (hierna: Tinga R&D). Per 1 september 2016 heeft Triple E Works de activa en het personeel van Tinga R&D overgenomen. Tinga R&D is vervolgens geliquideerd. Op 21 december 2016 heeft Triple E Works bij UWV een (onvolledige) aanvraag ingediend voor een ontslagvergunning voor werknemer op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Op 6 januari 2017 heeft Triple E Works de aanvraag gecompleteerd. Bij besluit van 25 januari 2017 heeft UWV Triple E Works toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij de beëindiging heeft Triple E Works aan werknemer een transitievergoeding betaald van € 1.955,02 bruto. Werknemer verzoekt, kort samengevat, het restant van de verschuldigde transitievergoeding. Werkgever meent als kleine werkgever een lagere transitievergoeding te zijn verschuldigd.

Oordeel

Beroep op overbruggingsregeling als verweer toegestaan?

Triple E Works heeft haar beroep op de overbruggingsregeling bij wege van verweer gevoerd. Dit verweer is buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW binnengekomen. De kantonrechter stelt vast dat in artikel 7:673d BW niet met zoveel woorden is neergelegd dat slechts bij verzoek(schrift) een beroep gedaan kan worden op de overbruggingsregeling. Dit artikel ziet op de situatie dat een verzoekschrift bij de kantonrechter wordt ingediend. Daaruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de werkgever uitsluitend bij wege van (tegen)verzoek een beroep op de overgangsregeling zou kunnen doen. Bovendien betreft een dergelijk verweer niet een verzoek tot toekenning van een transitievergoeding, maar (slechts) een discussie over de toepasselijkheid van een wettelijk vastgelegde berekeningsgrondslag. Daarop is geen vervaltermijn van toepassing. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat een werkgever zich, ook na de vervaltermijn, bij wege van verweer tegen een verzoek van een werknemer strekkende tot het verkrijgen van een (hogere) transitievergoeding, op de overbruggingsregeling kan beroepen. Werknemer heeft

voorts aangevoerd dat Triple E Works niet beschikt over een oordeel van UWV over de toepasselijkheid van de Ontslagregeling, zoals bedoeld in artikel 8 van de Regeling UWV ontslagprocedure. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Artikel 7:673d BW noch de Ontslagregeling bepaalt dat voor een beroep op de overbruggingsregeling een (voorafgaand) oordeel van UWV is vereist.

Is werkgever een kleine werkgever?

De kantonrechter stelt vast dat voor de berekening of de werkgever minder dan 25 werknemers in dienst heeft (en dus als een kleine werkgever kan worden aangemerkt) bepalend is de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen bij het UWV wordt ingediend. In dit geval is door Triple E Works op 21 december 2016 een verzoek bij het UWV ingediend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen, maar dit betrof een nog onvolledig verzoek. Dit onvolledige verzoek heeft Triple E Works op 6 januari 2017 gecompleteerd. De kantonrechter is van oordeel dat de eerste indieningsdatum (21 december 2016) dient te worden beschouwd als de datum waarop het verzoek is ingediend. In deze zaak doet zich evenwel het geval voor dat Triple E Works pas op 31 augustus 2016 is opgericht. De kantonrechter stelt vast dat Tinga R&D qua activiteiten uit productieactiviteiten bestond en dat de aan die productieactiviteiten gelieerde handelsactiviteiten waren ondergebracht bij haar dochtervennootschap Triple E Meubilair. Verder staat vast dat de activa en het personeel van Tinga R&D per 1 september 2016 zijn overgenomen door Triple E Works en dat Tinga R&D vervolgens is geliquideerd. Ook staat vast dat de handelsactiviteiten van haar dochter Triple E Meubilair eerder al waren overgenomen door Triple E International en dat Triple E Meubilair failliet is gegaan. Gelet op deze feitelijke gang van zaken is naar het oordeel van de kantonrechter sprake geweest van een overgang van onderneming van Tinga R&D naar Triple E Works in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. Dit impliceert evenwel nog niet dat de cijfers van de rechtsvoorgangster van Triple E Works (en daaraan gelieerde vennootschappen) in aanmerking genomen moeten worden bij de beoordeling van de vraag of Triple E Works heeft voldaan aan de verschillende voorwaarden voor de toepassing van de overbruggingsregeling. Het doel van de overbruggingsregeling is te voorkomen dat het verschuldigd zijn van de transitievergoeding voor kleine werkgevers ertoe leidt dat zij verder in de problemen komen als het financieel gezien slecht gaat. Dit brengt mee dat zowel voor wat betreft de omvang van het personeelsbestand als voor wat betreft de toetsing aan de voorwaarden genoemd in artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling enkel uitgegaan dient te worden van de cijfers van Triple E Works en dat de cijfers van de rechtsvoorgangster (en daaraan gelieerde vennootschappen) buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Triple E Works heeft aangevoerd dat het gemiddeld aantal werknemers binnen de groep in de periode 1 september 2016 tot en met 31 december 2016 21,5 werknemers bedroeg en heeft gesteld dat zowel zichzelf als de groep in de periode 1 september 2016 tot en met 31 december 2016 een negatief bedrijfsresultaat heeft behaald. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Triple E Works aangetoond dat zowel zij, als de groep waaronder zij valt, aan de (drie) voorwaarden van artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling voldoet. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Triple E Works aan alle

voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling heeft voldaan, zodat haar een beroep op die regeling toekomt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4048

Zaaknummer:

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: N.E.A. Runtuwene en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 7:673 B, 7:673d BW, 7:686a lid 4 onderdeel b BW, 24 lid 2 Ontslagregeling en 8 Regeling UWV ontslagprocedure

RECHTSPRAAK

werknemer/Triple E Works B.V.

Werkgever kan zich, ook na de vervaltermijn, bij wege van verweer tegen een verzoek van een werknemer strekkende tot het verkrijgen van een (hogere) transitievergoeding, op de overbruggingsregeling beroepen.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2010 als algemeen medewerker in dienst getreden bij Tinga Research & Development B.V. (hierna: Tinga R&D). Per 1 september 2016 heeft Triple E Works de activa en het personeel van Tinga R&D overgenomen. Tinga R&D is vervolgens geliquideerd. Op 21 december 2016 heeft Triple E Works bij UWV een (onvolledige) aanvraag ingediend voor een ontslagvergunning voor werknemer op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Op 6 januari 2017 heeft Triple E Works de aanvraag gecompleteerd. Bij besluit van 25 januari 2017 heeft UWV Triple E Works toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij de beëindiging heeft Triple E Works aan werknemer een transitievergoeding betaald van € 1.955,02 bruto. Werknemer verzoekt, kort samengevat, het restant van de verschuldigde transitievergoeding. Werkgever meent als kleine werkgever een lagere transitievergoeding te zijn verschuldigd.

Oordeel

Beroep op overbruggingsregeling als verweer toegestaan?

Triple E Works heeft haar beroep op de overbruggingsregeling bij wege van verweer gevoerd. Dit verweer is buiten de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW binnengekomen. De kantonrechter stelt vast dat in artikel 7:673d BW niet met zoveel woorden is neergelegd dat slechts bij verzoek(schrift) een beroep gedaan kan worden op de overbruggingsregeling. Dit artikel ziet op de situatie dat een verzoekschrift bij de kantonrechter wordt ingediend. Daaruit volgt naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de werkgever uitsluitend bij wege van (tegen)verzoek een beroep op de overbruggingsregeling zou kunnen doen. Bovendien betreft een dergelijk verweer niet een verzoek tot toekenning van een transitievergoeding, maar (slechts) een discussie over de toepasselijkheid van een wettelijk vastgelegde berekeningsgrondslag. Daarop is geen vervaltermijn van toepassing. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat een werkgever zich, ook na de vervaltermijn, bij wege van verweer tegen een verzoek van een werknemer strekkende tot het verkrijgen van een (hogere) transitievergoeding, op de overbruggingsregeling kan beroepen. Werknemer heeft

voorts aangevoerd dat Triple E Works niet beschikt over een oordeel van UWV over de toepasselijkheid van de Ontslagregeling, zoals bedoeld in artikel 8 van de Regeling UWV ontslagprocedure. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Artikel 7:673d BW noch de Ontslagregeling bepaalt dat voor een beroep op de overbruggingsregeling een (voorafgaand) oordeel van UWV is vereist.

Is werkgever een kleine werkgever?

De kantonrechter stelt vast dat voor de berekening of de werkgever minder dan 25 werknemers in dienst heeft (en dus als een kleine werkgever kan worden aangemerkt) bepalend is de tweede helft van het kalenderjaar voorafgaand aan het kalenderjaar waarin het verzoek om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen bij het UWV wordt ingediend. In dit geval is door Triple E Works op 21 december 2016 een verzoek bij het UWV ingediend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen, maar dit betrof een nog onvolledig verzoek. Dit onvolledige verzoek heeft Triple E Works op 6 januari 2017 gecompleteerd. De kantonrechter is van oordeel dat de eerste indieningsdatum (21 december 2016) dient te worden beschouwd als de datum waarop het verzoek is ingediend. In deze zaak doet zich evenwel het geval voor dat Triple E Works pas op 31 augustus 2016 is opgericht. De kantonrechter stelt vast dat Tinga R&D qua activiteiten uit productieactiviteiten bestond en dat de aan die productieactiviteiten gelieerde handelsactiviteiten waren ondergebracht bij haar dochtervennootschap Triple E Meubilair. Verder staat vast dat de activa en het personeel van Tinga R&D per 1 september 2016 zijn overgenomen door Triple E Works en dat Tinga R&D vervolgens is geliquideerd. Ook staat vast dat de handelsactiviteiten van haar dochter Triple E Meubilair eerder al waren overgenomen door Triple E International en dat Triple E Meubilair failliet is gegaan. Gelet op deze feitelijke gang van zaken is naar het oordeel van de kantonrechter sprake geweest van een overgang van onderneming van Tinga R&D naar Triple E Works in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. Dit impliceert evenwel nog niet dat de cijfers van de rechtsvoorgangster van Triple E Works (en daaraan gelieerde vennootschappen) in aanmerking genomen moeten worden bij de beoordeling van de vraag of Triple E Works heeft voldaan aan de verschillende voorwaarden voor de toepassing van de overbruggingsregeling. Het doel van de overbruggingsregeling is te voorkomen dat het verschuldigd zijn van de transitievergoeding voor kleine werkgevers ertoe leidt dat zij verder in de problemen komen als het financieel gezien slecht gaat. Dit brengt mee dat zowel voor wat betreft de omvang van het personeelsbestand als voor wat betreft de toetsing aan de voorwaarden genoemd in artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling enkel uitgegaan dient te worden van de cijfers van Triple E Works en dat de cijfers van de rechtsvoorgangster (en daaraan gelieerde vennootschappen) buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Triple E Works heeft aangevoerd dat het gemiddeld aantal werknemers binnen de groep in de periode 1 september 2016 tot en met 31 december 2016 21,5 werknemers bedroeg en heeft gesteld dat zowel zichzelf als de groep in de periode 1 september 2016 tot en met 31 december 2016 een negatief bedrijfsresultaat heeft behaald. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Triple E Works aangetoond dat zowel zij, als de groep waaronder zij valt, aan de (drie) voorwaarden van artikel 24 lid 2 van de Ontslagregeling voldoet. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat Triple E Works aan alle

voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling heeft voldaan, zodat haar een beroep op die regeling toekomt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4050

Zaaknummer:

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: N.E.A. Runtuwene en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:673d BW, 7:686a lid 4 onderdeel b BW, 24 lid 2 Ontslagregeling en 8 Regeling UWV ontslagprocedure

RECHTSPRAAK

werknemer/Hotel Zoetermeer BV

Herstel arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft met het door haar ingestelde verbetertraject van drie maanden onvoldoende in het werk gesteld om het functioneren van werknemer te verbeteren.

Feiten

Werknemer is sinds 1998 in dienst bij Hotel Zoetermeer BV. Hij vervulde daarbij steeds de functie van medewerker bediening. Sinds 2015 heeft werknemer meerdere malen een officiële waarschuwing ontvangen vanwege klachten van gasten. Daarnaast is sinds 2015 op meerdere beoordelingsformulieren het algehele functioneren van werknemer als onvoldoende beoordeeld. Werkgever heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair op de d-grond en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

*Oordeel**Disfunctioneren*

Werknemer is in 1998 door (de rechtsvoorganger van) Hotel Zoetermeer aangenomen om werkzaamheden te verrichten die behoren bij de functie van medewerker bediening. Hij heeft onweersproken toegelicht dat hij al die jaren zijn feitelijke werkzaamheden volgens een vast patroon heeft uitgevoerd. Hotel Zoetermeer beroept zich op het functie- en competentieprofiel uit het Handboek Referentiefuncties Bedrijfstak Horeca, ten betoge dat werknemer allround inzetbaar moet zijn. Dat betoog wordt gepasseerd, nu de feitelijke gang van zaken kennelijk een andere is geweest. Hotel Zoetermeer heeft werknemer jarenlang juist niet allround ingezet. Het geeft dan geen pas werknemer nu te confronteren met de inhoud van een referentiefunctie op grond waarvan hij allround inzetbaar behoort te zijn. Werknemer moest volgens het verslag van 15 december 2015 meer aandacht besteden aan gestructureerd werken, netheid van werken en prioriteiten stellen. Ook moest hij werken aan samenwerking en communicatie met collega's en gasten, en meer initiatief in het algemeen tonen om tot serviceverbetering te komen. Om deze redenen heeft werknemer een 'onvoldoende' gekregen. De genoemde aandachtspunten komen overeen met de feedback die werknemer van Hotel Zoetermeer in eerdere functioneringsgesprekken heeft gekregen, zoals onder meer in het functioneringsgesprek van 23 juli 2015. Vóór die tijd werd het functioneren van werknemer (in de periode van in ieder geval 2007 tot en met de beoordeling van februari 2015) steeds als

voldoende gekwalificeerd. De enkele kritiekpunten die Hotel Zoetermeer in die periode op het functioneren van werknemer heeft geuit alsook de gestelde klachten van klanten, zijn in de geschetste omstandigheden onvoldoende substantieel om een negatief oordeel over het functioneren van werknemer vóór december 2015 te kunnen rechtvaardigen, ook als de beoordelingsruimte die Hotel Zoetermeer als werkgever moet worden gegund in acht wordt genomen. Gelet op het voorgaande heeft Hotel Zoetermeer niet kunnen oordelen dat sprake was van onvoldoende functioneren van werknemer in zijn functie als medewerker bediening, waarvan Hotel Zoetermeer werknemer in het functioneringsgesprek van 15 december 2015 in kennis heeft gesteld.

Verbetertraject

Werknemer is, kort na het functioneringsgesprek van 15 december 2015, op 26 december 2015 wegens ziekte uitgevallen. Op 21 februari 2016 was hij weer volledig hersteld. Hotel Zoetermeer heeft aan werknemer na het functioneringsgesprek van 15 december 2015 geen concreet verbeterplan aangeboden. In plaats daarvan heeft Hotel Zoetermeer op 17 februari 2016 (zelfs nog voordat werknemer zich weer beter had gemeld) aangedrongen op zijn vertrek. Daarbij heeft Hotel Zoetermeer aan werknemer gemeld dat zij voor werknemer geen plek meer voor ogen had omdat het hotel een nieuw elan en frisse uitstraling wilde uitdragen, en dat 2016 het jaar was dat ‘we werknemer uit het bedieningsteam willen hebben’. Werknemer heeft daarop meegedeeld dat hij voor baanbehoud wilde gaan. Hotel Zoetermeer heeft tijdens de mondelinge behandeling toegelicht dat zij hiermee tot werknemer wilde doordringen. Pas nadat werknemer te kennen had gegeven dat hij hoe dan ook zijn baan wilde behouden en niet voornemens was om te vertrekken, heeft Hotel Zoetermeer eind maart 2016 het plan van aanpak opgesteld om werknemer terug te brengen op het niveau ‘voldoende’. Bij de beoordeling van het verbetertraject speelt de zojuist geschetste gang van zaken een belangrijke rol, omdat – juist gezien die gang van zaken – op Hotel Zoetermeer als werkgever een (nog) grote(re) verantwoordelijk rustte om bij de start van het verbetertraject de verhoudingen zodanig te normaliseren dat werknemer erop kon vertrouwen dat hem een eerlijke kans werd geboden om zijn functioneren als medewerker bediening te verbeteren. Zoals hiervoor is overwogen, bestonden de werkzaamheden van werknemer gedurende achttien jaar grotendeels uit het verzorgen van het ontbijt en de *banqueting*. De beoordelingen van werknemer in het verleden zagen steeds op deze werkzaamheden, en bij de start van het verbetertraject (eind april 2016) was de nadruk gelegd op deze werkzaamheden. Het hof leidt echter uit het verslag van het vierde evaluatiemoment op 13 juni 2016 af dat van werknemer – naast zijn standaardwerkzaamheden – ook werd verwacht dat hij zelfstandig zou kunnen functioneren bij het diner in het à-la-carterestaurant. Hotel Zoetermeer heeft werknemer vanaf dat moment extra ingeroosterd op de late diensten. Hotel Zoetermeer kon in het kader van het verbetertraject niet voor het eerst van werknemer verlangen deze werkzaamheden uit te voeren. Die (nieuwe) werkzaamheden waren niet vermeld bij de ‘leerdoelen’ die voorafgaand aan het verbetertraject op 31 maart 2016 waren opgesteld, zodat Hotel Zoetermeer werknemer hierop niet mocht afrekenen. Daarnaast volgt uit de hiervoor beschreven feiten en omstandigheden dat het functioneren van werknemer tijdens het verbetertraject nauwlettend

in de gaten werd gehouden, waarbij hij op elk detail door zijn leidinggevendenden werd aangesproken. Gedurende het verbetertraject heeft hij verschillende officiële waarschuwingen gekregen voor gedragingen die door hem gemotiveerd zijn betwist, niet alleen in deze procedure maar ook door middel van schriftelijke reacties direct na die waarschuwingen. Uit het verslag van het vierde evaluatiemoment van 13 juni 2016 blijkt dat de residentmanager en de leidinggevende op dat moment voornamelijk met werknemer hebben gesproken over zijn fouten en tekortkomingen, en dat het contact met zijn (indirect) leidinggevendenden in ieder geval vanaf dat moment niet meer (hoofdzakelijk) was gericht op verbetering. Van Hotel Zoetermeer mocht als goed werkgever juist worden verwacht dat haar leidinggevendenden jegens werknemer een positieve, op verbetering gerichte insteek zouden kiezen in plaats van een negatieve insteek, die met name een bevestiging vormde van de reeds getrokken conclusie dat werknemer niet goed functioneerde. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat Hotel Zoetermeer met het door haar ingestelde verbetertraject van drie maanden onvoldoende in het werk heeft gesteld om het functioneren van werknemer te verbeteren. Dit oordeel is (mede) ingegeven door de lange duur van het dienstverband (achttien jaar), de slechte start van het verbetertraject, door eerst op het vertrek van werknemer aan te sturen en pas daarna het verbetertraject in te zetten, het ten onrechte afrekenen op werkzaamheden die niet tot de leerdoelen behoorden, het ontbreken van een positieve insteek van Hotel Zoetermeer bij het interne verbetertraject, zich uitend in het veelal op detailniveau leveren van kritiek, en ten slotte werknemer, nadat hij op 5 december 2016 weer was hersteld, geen gelegenheid te geven om de laatst gegeven termijn (van vier weken) voor verbetering vol te maken. Dit alles terwijl het externe coachingstraject een positief beeld gaf van de eigen banquetingwerkzaamheden. Het hof zal Hotel Zoetermeer veroordelen de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen met ingang van 1 mei 2017 onder dezelfde arbeidsvoorwaarden als voor 1 mei 2017. Voorts zal het hof Hotel Zoetermeer veroordelen tot betaling van loon en emolumenten vanaf 1 mei 2017.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2932

Zaaknummer: 200.215.832/01

Rechters: M.J. van Cleef-Metsaars, H.J. Vetter en M.D. Ruizeveld

Advocaten: O.J. Praamstra en R.J. Stoop

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Onderwijsstichting Esprit

Lerares maakt terecht aanspraak op een jubileumuitkering in verband met een 25-jarig dienstverband. Op grond van de cao voor het voortgezet onderwijs moeten de gewerkte jaren bij een vorige school ook worden meegeteld. Uitleg cao-bepaling.

Feiten

Esprit Scholen is een onderwijsstichting. Onder het bestuur van Esprit Scholen ressorteert onder andere de Amsterdam International Community School (hierna: AICS). Werkneemster is bij Esprit Scholen in dienst getreden op 28 november 2003, aanvankelijk parttime. Zij geeft les aan de klassen van het voortgezet onderwijs. Vanaf 1 september 1991 tot en met 31 augustus 2005 is werkneemster in dienst geweest als docent bij de Europese School te Bergen NH (hierna: de Europese School). Zij heeft daar lesgegeven in zowel het primair als het voortgezet onderwijs. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de cao voor het voortgezet onderwijs (hierna: de cao). Werkneemster vordert dat Esprit Scholen veroordeeld zal worden om aan haar te betalen de aan haar op grond van artikel 13.8 cao 2016-2017 toekomende jubileumgratificatie per 1 september 2016 van 50% van het bruto maandsalaris.

Oordeel

Geoordeeld wordt dat de cao 2016-2017, en die cao alleen, bepalend is voor het antwoord op de vraag of werkneemster per 1 september 2016 aanspraak heeft op de jubileumgratificatie. Artikel 13.8 van de cao 2016-2017 verwoordt heel duidelijk wie er recht heeft op een dergelijke gratificatie, namelijk degene die een 25-jarige diensttijd bij het onderwijs heeft, waarbij onder die diensttijd wordt verstaan de tijd doorgebracht in een betrekking in het po, vo, bve (mbo) of hbo. Dat dit leidt tot een 'ruim' begrip van wat onder diensttijd bij het onderwijs wordt begrepen, kan niet tot gevolg hebben dat het daarom beperkter moet worden uitgelegd. Tegen een beperking van het begrip diensttijd bij het onderwijs pleit ook dat de cao een minimumkarakter heeft. Dit volgt uit artikel 1.3 van de cao 2016-2017. Werkneemster heeft er voorts terecht op gewezen dat de Europese School zowel primair als voortgezet onderwijs verzorgt en dat zij in haar betrekking dat onderwijs heeft gegeven. Dat blijkt ook uit de tekst op de website van de Europese School. Voorts wordt opgemerkt dat de definities van 'instelling' en 'werkgever' in de cao 2016-2017 de Europese School niet uitsluiten. Het beroep van Esprit Scholen op het rechtspositiebesluit kan haar niet baten. Het rechtspositiebesluit was (als bijlage 3) geïncorporeerd in de cao 2008-2010 en geldt (derhalve) thans niet meer. Werkneemster heeft verder aangetoond dat het door de Europese School verstrekte onderwijs

aansluit binnen de in de WPO en de WVO beschreven onderwijsdefinities. Het primair onderwijs op de Europese School wordt conform de definitie van de WPO gegeven aan leerlingen vanaf 4 jaar. Het legt mede de grondslag voor het volgen van aansluitend voortgezet onderwijs. Het daaropvolgende voortgezet onderwijs aan de Europese School betreft het onderwijs dat conform de definitie van de WVO aansluitend op en na het basisonderwijs wordt gegeven. Nederland erkent op grond van het Verdrag de Europese School als een publiekrechtelijke instelling waar primair en voortgezet onderwijs gegeven wordt (art. 3, art. 6 en bijlage 1 van het Verdrag). In artikel 3 van het Verdrag staat dat het aan de Europese School verstrekte onderwijs de schoolopleiding tot het einde van het secundair onderwijs omvat. Als verdragsluitende partij erkent de Nederlandse staat het door de Europese School verstrekte onderwijs als zodanig. Voorts heeft werkneemster er terecht op gewezen dat het ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap (OCW) via de onderwijsinspectie benadrukt dat het door de Europese School verstrekte onderwijs erkend primair en voortgezet onderwijs betreft. Het voortgezet onderwijs is daarbij volgens het ministerie gelijk aan het vwo. De gelijkstelling van het voortgezet onderwijs van de Europese School aan het vwo vindt voorts, zo merkt werkneemster terecht op, zijn grondslag in artikel 18 van de ‘Toegevoegde Overeenkomst bij het Statuut van de Europese School houdende vaststelling van een regeling voor het Europese Baccalaureaat’. Dat de bezoldiging van de docenten van de Europese School geregeld is in artikel 35 van het Statuut maakt al het voorgaande niet anders. Het is maar de vraag of de stelling van Esprit Scholen dat de Europese School buiten het Nederlandse onderwijssysteem is geplaatst juist is. Doch zelfs als dit wel juist zou zijn, doet het niet af aan de omschrijving van het begrip ‘diensttijd bij het onderwijs’ ingevolge artikel 13.8 cao 2016-2017, dat dusdanig ruim is dat de diensttijd van werkneemster bij de Europese School eronder valt. Gelet op al het bovenstaande maakt werkneemster terecht aanspraak op de jubileumgratificatie en zal haar vordering worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7996

Zaaknummer: 5842272 CV EXPL 17-7561

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: M.G.M. Segers en M.F. Hilberdink

Wetsartikelen: 13.8 cao voor het voortgezet onderwijs

RECHTSPRAAK

Van Oord Personeels B.V./werknemer

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding afgewezen, omdat werkgever heeft nagelaten pogingen te ondernemen om te komen tot verbetering van de arbeidsverhouding. Vordering tot wedertewerkstelling toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2014 bij Van Oord Personeels B.V. (hierna: Van Oord) voor bepaalde tijd in dienst getreden in de functie van Financial Controller tegen een salaris van laatstelijk € 7.201,23 bruto. Met ingang van 1 maart 2015 is de arbeidsovereenkomst omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Over de periode 1 januari 2016–31 december 2016 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden op 10 maart 2017. Tijdens dit gesprek is geconcludeerd dat de wijze waarop werknemer zijn werkzaamheden verricht als ‘negatief’ wordt beoordeeld. Vervolgens is afgesproken het gesprek op 22 maart 2017 voort te zetten, maar dit is niet gebeurd. Op 2 mei 2017 zijn partijen wederom met elkaar in gesprek getreden. Naar aanleiding van dit gesprek heeft Van Oord kenbaar gemaakt dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wenst te beëindigen. In dit kader is een beëindigingsvoorstel aan werknemer voorgelegd, dat niet door hem is aanvaard. Op 5 juli 2017 heeft Van Oord werknemer nog een laatste termijn gegeven om akkoord te gaan met het beëindigingsvoorstel, maar ook ditmaal is instemming uitgebleven. Van Oord wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft op zijn beurt een vordering tot wedertewerkstelling ingediend.

Oordeel

Ter onderbouwing van de verstoorde arbeidsverhouding voert Van Oord aan dat werknemer regelmatig met zijn leidinggevende K. (hierna: K.) heeft gesproken en dat deze laatste in die gesprekken zijn punten van kritiek kenbaar heeft gemaakt en ook de vraag aan de orde heeft gesteld of werknemer bij Van Oord wel op de juiste plek zat. In dit verband voert K. aan dat hij al vóór eind 2016 aan werknemer te kennen heeft gegeven dat sprake was van een onbalans in zijn kennis en manier van werken ten opzichte van wat past binnen Van Oord. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat K. de punten van kritiek niet duidelijk genoeg aan werknemer heeft kenbaar gemaakt. Zo heeft hij bijvoorbeeld de punten van kritiek niet schriftelijk vastgelegd. De enkele omstandigheid dat deze punten zijn besproken in e-mailcorrespondentie is volgens de kantonrechter onvoldoende, nu hieruit niet zonder meer

blijkt op welke punten er kritiek was en dat werknemer dit diende aan te passen.

Verder wordt geoordeeld dat een werkgever moet kunnen laten zien dat pogingen zijn ondernomen om onderlinge verhoudingen te verbeteren teneinde aannemelijk te kunnen maken dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Het had in dit verband op de weg van Van Oord gelegen om gesprekken te voeren of een mediationtraject te starten. Het beoordelingsgesprek van 10 maart 2017 had naar het oordeel van de kantonrechter niet tot doel tot verbetering van de arbeidshouding tussen partijen te leiden. Tijdens dit gesprek is immers louter kenbaar gemaakt dat werknemer onder de maat functioneerde. Het gesprek van 2 mei 2017 kan evenmin als een gesprek ter verbetering van de arbeidsverhouding worden beschouwd, aangezien Van Oord slechts kenbaar heeft gemaakt dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wilde beëindigen. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat geen sprake is van een voldragen ontslaggrond. Het verzoek tot ontbinding wordt derhalve afgewezen. Van Oord wordt veroordeeld om werknemer binnen drie werkdagen in de gelegenheid te stellen de werkzaamheden te hervatten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8008

Zaaknummer: 6235786 VZ VERZ 17-211237

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: W. de Jong en W.H. van Aalst

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Oord Personeels B.V.

Door werknemer gevorderde voorlopige voorziening tot wedertewerkstelling afgewezen, omdat de vordering tot wedertewerkstelling reeds in de bodemprocedure is toegewezen (zie AR 2017-1336). Werknemer heeft aldus geen belang bij het gevorderde.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2014 bij Van Oord Personeels B.V. (hierna: Van Oord) voor bepaalde tijd in dienst getreden in de functie van Financial Controller tegen een salaris van laatstelijk € 7.201,23 bruto. Met ingang van 1 maart 2015 is de arbeidsovereenkomst omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Over de periode 1 januari 2016–31 december 2016 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden op 10 maart 2017. Tijdens dit gesprek is geconcludeerd dat de wijze waarop werknemer zijn werkzaamheden verricht als ‘negatief’ wordt beoordeeld. Vervolgens is afgesproken het gesprek op 22 maart 2017 voort te zetten, maar dit is niet gebeurd. Op 2 mei 2017 zijn partijen wederom met elkaar in gesprek getreden. Naar aanleiding van dit gesprek heeft Van Oord kenbaar gemaakt dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer wenst te beëindigen. In dit kader is een beëindigingsvoorstel aan werknemer voorgelegd, dat niet door hem is aanvaard. Op 5 juli 2017 heeft Van Oord werknemer nog een laatste termijn gegeven om akkoord te gaan met het beëindigingsvoorstel, maar ook ditmaal is instemming uitgebleven. Van Oord heeft zich vervolgens in een bodemprocedure gewend tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft bij beschikking van 17 oktober 2017 geoordeeld dat Van Oord onvoldoende pogingen heeft ondernomen om de arbeidsverhouding met werknemer te verbeteren. Werknemer vordert thans in een kortgedingprocedure Van Oord te veroordelen hem binnen 24 uur in de gelegenheid te stellen de overeengekomen werkzaamheden te hervatten.

Oordeel

Bij beschikking van 17 oktober 2017 (ECLI:NL:RBROT:2017:8008; zie ook AR 2017-1336) heeft de kantonrechter het verzoek van Van Oord tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen en het tegenverzoek van werknemer tot wedertewerkstelling toegewezen. Nu reeds in de bodemprocedure tussen partijen is beslist over de vordering tot wedertewerkstelling, heeft werknemer thans geen belang meer bij de door hem gevorderde voorlopige voorziening tot wedertewerkstelling. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8010

Zaaknummer: 6225095 VV EXPL 17-312

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: W.H. van Aalst en W. de Jong

RECHTSPRAAK

Sanquin Plasma Products BV/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek, primair op de h-grond, subsidiair op de d- en g-grond. Argumenten h-grond zien hoofdzakelijk op functioneren werkneemster en horen dus thuis bij de d-grond. Voor toewijzing op die d-grond is in ieder geval vereist de mogelijkheid tot verbetering en niet blijkt dat die mogelijkheid is geboden.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2017 in dienst getreden bij Sanquin Plasma Products BV (hierna: Sanquin). Een aantal maanden later, in augustus 2017, verzoekt Sanquin ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster, primair op de h-grond. Volgens Sanquin blijkt uit een e-mailwisseling en verklaringen van collega's dat werkneemster stelselmatig haar eigen weg wilde doordrukken bij het zoeken van kandidaten voor openstaande functies. Ze had volgens Sanquin moeite instructies van haar leidinggevende te accepteren. De druppel voor Sanquin was dat werkneemster op 9 en 10 augustus 2017 achtereenvolgens de interne klant in een discussie betrok, vervolgens de directeur en dat zij ten slotte op een bijeenkomst verscheen terwijl haar te verstaan was gegeven dat haar aanwezigheid niet gewenst was.

Oordeel

De feiten zoals die door Sanquin zijn gepresenteerd vormen onvoldoende grond voor ontbinding. Een voorval in juni 2017 waarbij werkneemster een werkplek zou hebben opgeëist, had destijds reden kunnen zijn voor een gesprek, maar meer ook niet. Uit de e-mailwisseling over het invullen van een aantal vacatures kan worden afgeleid dat werkneemster op de noodzaak daarvan bleef hameren en ook dat zij het niet eens was met X over de wijze van invulling. Een dergelijk verschil van mening betekent gezien de positie van X en werkneemster echter niet dat werkneemster hiervan een verwijt kan worden gemaakt, zij heeft ook onderkend dat de beslissing uiteindelijk aan X was. Dat werkneemster is blijven hameren op invulling van de vacatures kan irritatie gewekt hebben bij X, maar is vanuit de positie van werkneemster begrijpelijk. Dat zij daarbij interne (governance)regels zou hebben genegeerd is wel gesteld, maar niet concreet gemaakt of onderbouwd. Mogelijk heeft werkneemster wel (te) gemakkelijk het meningsverschil dat zij met X had aan anderen voorgelegd, maar dat is geen reden voor ontslag. Voor zover Sanquin betoogt dat alle door haar opgevoerde feiten onderbouwen dat collega's niet meer met werkneemster willen samenwerken, had dat reden moeten zijn met haar en die collega's in gesprek te gaan, te

zoeken naar een oplossing en werkneemster gelegenheid te bieden die oplossing te laten slagen. Bovendien geldt voor alle kritiek die Sanquin thans op werkneemster heeft, dat uit niets blijkt dat deze op enig moment met haar besproken is. Weliswaar heeft Sanquin gesteld dat er steeds mondeling feedback is gegeven, maar dat is niet concreet gemaakt. Voor de hand had gelegen dat die feedback – in elk geval deels – in de uitgebreide e-mailcorrespondentie terug te vinden zou zijn. Dat is niet het geval, hoogstens klinkt in die e-mails irritatie door, daar waar werkneemster blijft hameren op de noodzaak bepaalde functies in te vullen en daar waar werkneemster anderen betreft in een discussie tussen haar en X. Werkneemster heeft die irritatie ook onderkend, zo blijkt uit haar e-mails. Het had op de weg van Sanquin en meer concreet X gelegen dit op te pakken, werkneemster erop te wijzen wat volgens Sanquin anders moest en haar vervolgens de gelegenheid te bieden daaraan te werken. Van pogingen aan de kritiekpunten te werken is echter niet gebleken. Bij die stand van zaken kan hetgeen op 10 augustus 2017 is voorgevallen ook niet de druppel vormen die de spreekwoordelijke emmer doet overlopen, zoals Sanquin heeft betoogd. Toegespitst op de aangevoerde ontslaggronden is de conclusie met inachtneming van het vorengaande als volgt. De in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW opgenomen ontslaggrond geldt als een vangnetbepaling voor omstandigheden die niet vallen onder de andere ontslaggronden maar wel van dien aard zijn dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. De regering heeft destijds benadrukt dat de h-grond niet behoort te worden gebruikt voor het repareren van een op een van de andere gronden onvoldoende onderbouwd ontslag of dat meerdere onvoldragen gronden bij elkaar worden genomen om tezamen een voldoende grond te vormen. Deze door Sanquin primair aangevoerde h-grond heeft zij deels onderbouwd door te verwijzen naar het functioneren van werkneemster en de wijze waarop zij belanghebbenden binnen en buiten Sanquin benadert. Dit kan echter niet anders worden gezien dan als een verwijt dat valt onder de – subsidiair aangevoerde en hierna te bespreken – d-grond. Dan blijft voor de h-grond slechts over dat Sanquin andere verwachtingen had van werkneemster. Dat is onvoldoende concreet. Ontbinding op de d-grond is niet toewijsbaar, omdat daarvoor in ieder geval is vereist dat aan werkneemster – reële – gelegenheid is geboden haar functioneren te verbeteren. Niet gebleken is dat dit is gebeurd. De op-non-actiefstelling was dus prematuur. Sanquin is met die op-non-actiefstelling op oneigenlijke wijze vooruitgelopen op een nog te nemen beslissing in de ontbindingsprocedure, terwijl van een zwaarwegend belang voor op-non-actiefstelling niet gebleken is. Voor zover de arbeidsverhouding inmiddels door de gang van zaken beschadigd is, mag dan ook van Sanquin worden verlangd dat zij dat herstelt. Nu werkneemster bereid is aan herstel van die verhouding te werken, zal daarom ook niet worden ontbonden op de g-grond. Het ontbindingsverzoek zal worden afgewezen en partijen zullen in overleg moeten treden over herstel van de verhoudingen. Bij vonnis van heden zal Sanquin tevens worden veroordeeld werkneemster weer tewerk te stellen. Het enkele feit dat de op-non-actiefstelling ten onrechte heeft plaatsgevonden, rechtvaardigt echter nog niet de conclusie dat sprake is van immateriële schade. Werkneemster heeft haar bij tegenverzoek ingestelde vordering enkel onderbouwd door te verwijzen naar rechtspraak over de billijke vergoeding. Dat levert geen onderbouwing op van de in dit concrete geval gestelde immateriële schade, zodat de vordering zal worden

afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7988

Zaaknummer: 6340507 EA VERZ 17-859

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: J. Stolk en Y.M. Kasius-Kluter

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kort geding. Beroep op dwaling ten aanzien van concurrentiebeding verworpen. Verbod met beperkte duur tot naleving concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer is bij werkgever in dienst getreden op 2 oktober 1995 in de functie van allround machinaal natuursteenbewerker (mondelinge arbeidsovereenkomst). Vanaf 2001 heeft werkgever daarnaast kantoorwerkzaamheden als planner/verkoper verricht. Begin 2004 hebben partijen een schriftelijke arbeidsovereenkomst ondertekend. Werknemer en een collega hebben op 14 februari 2017 hun arbeidsovereenkomst opgezegd. Per 1 april 2017 is opgericht de vennootschap onder firma X, met als vennoten werknemer, de collega en een derde. De vennootschap houdt zich net als werkgever bezig met natuursteenbewerking, voornamelijk op het gebied van verzorging van grafstenen, urnen en toebehoren. De kantonrechter heeft bij vonnis in kort geding werknemer verboden om voor een periode van twee jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst actief te zijn in strijd met het overeengekomen concurrentiebeding op straffe van een dwangsom en voorts werknemer veroordeeld tot betaling van een voorschot op verbeurde boetes.

Oordeel

Werknemer stelt zich primair op het standpunt dat hij niet aan het concurrentiebeding is gebonden en in de grieven 1 en 2 keert hij zich tegen de verwerping van dat standpunt door de kantonrechter. Het hof oordeelt als volgt. Daargelaten in hoeverre de door werknemer aangevoerde feiten en omstandigheden een succesvol beroep op dwaling kunnen opleveren, kan zijn beroep reeds niet slagen omdat deze feiten en omstandigheden door werkgever gemotiveerd zijn weersproken en dus in dit kort geding niet als vaststaand kunnen worden aangenomen. Nader onderzoek naar de feiten dient te gebeuren in een eventuele bodemprocedure. Werknemer voert ter ondersteuning van zijn stelling dat hij niet aan het concurrentiebeding is gebonden als tweede grond aan dat werkgever hem ter zake finale kwijting heeft verleend. In de overeenkomst van 20 februari 2017 over afwikkeling van het dienstverband staat weliswaar opgenomen dat partijen elkaar 'daarna' kwijten van verdere verplichtingen, maar daaruit volgt nog niet, zoals werknemer stelt, dat daarmee bedoeld is dat deze kwijting ook ziet op de overeengekomen post-contractuele verplichtingen (waartoe niet alleen het concurrentiebeding, maar ook het geheimhoudingsbeding behoort). Werknemer doet in grief 6 subsidiair een beroep op (gedeeltelijke) schorsing of beperking van het

concurrentiebeding. Het is juist dat werknemer in eerste aanleg geen schorsing van het concurrentiebeding heeft bepleit. Het hoger beroep strekt er echter ook toe om fouten te herstellen. Nu een beroep in rechte op een vernietigingsgrond op grond van artikel 3:51 lid 3 BW te allen tijde kan worden gedaan ter afwering van een op de rechtshandeling steunende vordering, oordeelt het hof dat dit tevens geldt voor het beroep op schorsing. Het voorgaande brengt mee dat het hof niet, zoals werknemer vordert, in het dictum het concurrentiebeding kan schorsen, maar wel het beroep op schorsing ter afwering van de vordering van werkgever tot nakoming van het concurrentiebeding inhoudelijk kan beoordelen. Het hof oordeelt dat werkgever voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer in zijn kantoorfunctie kennis heeft verkregen van de prijsstelling van haar producten. Wat betreft het belang van werknemer geldt dat werknemer onbetwist aanvoert dat hij vanaf zijn 18de levensjaar zijn gehele arbeidzame leven heeft gewerkt bij werkgever en aldus eenzijdige kennis en ervaring heeft opgedaan, hetgeen, mede gelet op zijn leeftijd, van negatieve invloed is op zijn kansen op de arbeidsmarkt buiten de branche waarin werkgever werkzaam is. Daarom is naar het oordeel van het hof aannemelijk dat de bodemrechter het beding gedeeltelijk zal vernietigen, in die zin dat het de duur van het beding zal beperken tot één jaar na beëindiging van het dienstverband, dus tot 1 april 2018. Met grief 4 richt werknemer zich tegen het toegewezen voorschot voor verbeurde boetes. Nu hiervoor is beslist dat werknemer gedurende één jaar gebonden is aan het concurrentiebeding en werknemer niet voldoende gemotiveerd betwist dat bij overtreding van dat beding boetes zijn verbeurd, verwerpt het hof de grief. Nu het hier bovendien om een veroordeling in kort geding gaat, waarin een voorlopig oordeel wordt gegeven en dwangsommen blijvend verschuldigd zijn, acht het hof inderdaad, zoals werknemer stelt, terughoudendheid bij het toewijzen van dwangsommen geboden. Het hof zal de gevorderde dwangsom gelet op het voorgaande afwijzen. De grieven slagen gedeeltelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:8778

Zaaknummer: 200.218.775

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.F. Hillen en W.C. Haasnoot

Advocaten: C.G. Mensink en J.G. Oolderink-Olthof

Wetsartikelen: 3:51 lid 3 BW, 7:653 (oud) BW en 353 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Crossborder Logistics BV/werknemer

Ketenregeling. Vraag of inmiddels een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Werkgever mag tegenbewijs leveren tegen inhoud van de ondertekende onderhandse akte.

Feiten

Werknemer heeft in 2014 als oproepkracht gewerkt bij Crossborder Logistics BV (hierna: Crossborder). Partijen hebben met ingang van 28 april 2015 een arbeidsovereenkomst gesloten voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst vermeldt dat de overeenkomst ingaat op 28 april 2015 en eindigt op 30 oktober 2015. Op 27 oktober 2015 heeft de manager van Crossborder werknemer via een WhatsApp-bericht laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst met een jaar zou worden verlengd. In een WhatsApp-bericht van 27 september 2016 heeft de manager aan werknemer meegedeeld dat zijn contract opnieuw met een halfjaar zou worden verlengd. Op 13 oktober 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. In een brief van 20 oktober 2016 heeft de algemeen directeur aan werknemer laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en dat zijn laatste werkdag 27 oktober 2016 zou zijn. Crossborder heeft vanaf 28 oktober 2016 geen loon meer betaald aan werknemer. Werknemer verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en vernietiging van de opzegging. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt Crossborder in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft het standpunt ingenomen dat hij vanaf 1 januari 2016 voor onbepaalde tijd in dienst is bij Crossborder. Per 1 januari 2014 is hij als oproepkracht met een nulurencontract in dienst getreden. Die datum staat als datum van indiensttreding op zijn loonstroken en per die datum is hij aangemeld bij het pensioenfonds. In 2014 heeft hij in totaal 7 uur gewerkt en daarna is hij lange tijd niet meer opgeroepen, aldus werknemer. Op de vraag van het hof of hij op grond van de overeenkomst verplicht was aan een oproep gehoor te geven of ook mocht weigeren als het hem niet uitkwam heeft hij geantwoord dat hij een oproep mocht weigeren. Het hof verbindt hieraan de conclusie dat geen sprake was van een oproepovereenkomst in de vorm van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht, maar van een voorovereenkomst waarbij per geaccepteerde oproep een arbeidsovereenkomst ontstond. Gesteld noch gebleken is dat het aantal oproepen heeft geleid tot een arbeidsovereenkomst (op oproepbasis) voor onbepaalde tijd, terwijl uit de eigen stelling van werknemer volgt dat er na de oproep(en) in 2014 meer dan drie maanden zijn verstreken voordat hij per 28 april 2015

(en aldus voor inwerkingtreding van art. 7:668a (nieuw) BW op 1 juli 2015) weer voor Crossborder aan de slag ging. Het hof gaat er, gelet op wat hiervoor is overwogen, dan ook van uit dat met de arbeidsovereenkomst die is aangevangen op 28 april 2015 een nieuwe keten is aangevangen als bedoeld in artikel 7:668a lid 1 BW zoals dit luidde tot 1 juli 2015. De kantonrechter beschikte niet over de WhatsApp-correspondentie tussen partijen. Gelet op die correspondentie is onjuist dat de arbeidsovereenkomst die aanving op 28 april 2015 na ommekomst van de bepaalde tijd stilzwijgend is voortgezet (met tweemaal 186 dagen, zoals de kantonrechter op basis van de uitlatingen van de directeur van Crossborder aannam). Er kan derhalve geen sprake van zijn dat per 6 november 2016 als gevolg van een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. In hoger beroep heeft Crossborder een tweede schriftelijke arbeidsovereenkomst overgelegd die door haar, maar niet door werknemer, is ondertekend. In die arbeidsovereenkomst staat dat deze is aangegaan voor de periode van 28 oktober 2015 tot en met 27 oktober 2016. Ook als deze tweede arbeidsovereenkomst met een halfjaar is verlengd, dan is deze derde overeenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege geëindigd op 27 april 2017, zodat geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan als gevolg van een langere gezamenlijke duur van meer dan twee jaar, aldus Crossborder. Crossborder heeft voorts aangevoerd dat de eerste schriftelijke arbeidsovereenkomst weliswaar een einddatum van 30 oktober 2015 vermeldt, maar dat partijen eerder een periode van zes maanden hadden afgesproken, dus tot en met 27 oktober 2015, en dat de einddatum in de schriftelijke overeenkomst een kennelijke verschrijving is die in strijd is met de bedoeling van partijen. Dat volgt ook uit de door Crossborder samen met werknemer opgemaakte verklaring van dienstbetrekking: een document waarover een chauffeur op grond van artikel 2.11 van de Wet wegvervoer goederen dient te beschikken. Daarin staat als einddatum van de dienstbetrekking 27 oktober 2015. Ook uit de eigen correspondentie van werknemer volgt dat hij wist dat zijn eerste arbeidsovereenkomst eindigde op die datum, zo meent Crossborder. Op 28 september 2015 meldde hij immers dat zijn contract over een maand zou aflopen. Werknemer heeft betwist dat hij deze tweede schriftelijke arbeidsovereenkomst eerder heeft gezien dan in deze procedure in hoger beroep. Er staat geen handtekening van hem onder. De eerste schriftelijke arbeidsovereenkomst heeft hij ondertekend en vervolgens aan Crossborder geretourneerd. Werknemer betwist ook dat hij met de manager iets anders heeft afgesproken dan een einddatum van de eerste overeenkomst per 30 oktober 2015 en vervolgens een verlenging met een jaar van 31 oktober 2015 tot en met 30 oktober 2016. De daarop gevolgde verlenging met een halfjaar betreft de periode van 31 oktober 2016 tot 30 april 2017, waardoor de arbeidsovereenkomst per 29 april 2017 heeft te gelden als voor onbepaalde tijd aangegaan, zo volgt uit de stellingen van werknemer. Hij betwist voorts dat hij de in hoger beroep door Crossborder overgelegde verklaringen van dienstbetrekking, die niet door hem zijn ondertekend, eerder heeft ontvangen. Het hof zal Crossborder toelaten tot bewijs van haar stelling dat zij met werknemer een *verlenging* van de eerste arbeidsovereenkomst is overeengekomen *tot en met 27 oktober 2016*, zoals is vermeld in de door werknemer betwiste tweede schriftelijke arbeidsovereenkomst. Dat volgt niet zonder meer uit einddata op niet door werknemer ondertekende verklaringen als bedoeld in artikel 2.11 van de Wet wegvervoer

goederen. Voor het geval zij daarin niet slaagt, mag zij tegenbewijs leveren tegen de juistheid van de in de (eerste)schriftelijke arbeidsovereenkomst vermelde *einddatum van 30 oktober 2015*. Die, naar Crossborder niet heeft weersproken, ook door werknemer ondertekende overeenkomst is immers een onderhandse akte die bestemd is tot bewijs te dienen van de daarin neergelegde afspraken, zoals de einddatum. De inhoud ervan levert dan ook op de voet van artikel 157 lid 2 Rv dwingend bewijs op, behoudens tegenbewijs. Dat tegenbewijs is niet geleverd met de op 28 september 2015 gestelde vraag van werknemer of zijn contract, dat over een maand zou aflopen, verlengd zou worden. Uit niets blijkt immers dat werknemer in deze informele communicatie met 'over een maand' ook bedoelde: exact een maand en geen dag eerder of later, laat staan: in afwijking van de schriftelijke arbeidsovereenkomst op 27 oktober in plaats van 30 oktober 2015. Mocht Crossborder niet in de bewijsopdracht slagen, dan is de derde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met ingang van 29 april 2017 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd geworden. Op deze, op 27 september 2016 tot stand gekomen, overeenkomst tot verlenging kon Crossborder niet meer terugkomen met haar brief die werknemer op 21 oktober 2016 heeft bereikt. Het eenzijdig terugkomen op een al overeengekomen verlenging met aanwijzing van de laatste werkdag en het aankondigen van de eindafrekening is terecht door werknemer opgevat als een opzegging en niet als een aanzegging dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt. Dit sluit ook aan bij het gebruikte woord 'beëindiging' in de bewuste brief, dat een handeling veronderstelt. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9490

Zaaknummer: 200.216.168

Rechters: M.E.L. Fikkers, I.A. Katz-Soeterboek en D.H. de Witte

Advocaten: M.C. Waterink en B.M.T.G. Bakker-van Klaren

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:683 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Stroomopwaarts MVS/werknemer

Medewerker sociale werkplaats misdraagt zich. Gelet op zijn specifieke beperkingen vormt dit geen verwijtbaar handelen van werknemer. Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Stroomopwaarts geeft uitvoering aan de Participatiewet, die per 1 januari 2015 onder andere de Wet sociale werkvoorziening (WSW) vervangt. Werknemer is per 1 mei 1979 in dienst getreden bij TBV, een van de dienstverleners die uitvoering gaf aan de WSW en per 1 juli 2015 is opgegaan in Stroomopwaarts. Werknemer heeft een WSW-indicatie. Op 13 april 2012 is werknemer diagnostisch onderzocht. Stroomopwaarts heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van (verwijtbaar) handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e jo. artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW dan wel artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Meer subsidiair stelt Stroomopwaarts zich op het standpunt dat het gedrag van werknemer en de incidenten die hebben plaatsgevonden waar hij bij betrokken was, hebben geleid tot een verstoorte arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Zij heeft daaraan (kort gezegd) ten grondslag gelegd dat er sinds 1,5 jaar een stroom van incidenten heeft plaatsgevonden waarbij werknemer een grote rol speelde. Hij heeft zijn collega's bedreigend benaderd en escalaties uitgelokt door zich discriminerend uit te laten tegenover collega's en leidinggevenden. Het werd alleen maar slechter, met als dieptepunt een handgemeen op 8 november 2016 met een verstandelijk beperkte collega. Werknemer heeft primair verzocht het verzoek af te wijzen. Hij heeft daartoe met name aangevoerd dat hij — gegeven zijn beperkingen – niet (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter neemt als uitgangspunt dat de incidenten zoals door Stroomopwaarts omschreven daadwerkelijk hebben plaatsgevonden. Tussen partijen bestaat wel discussie over enkele details van die incidenten, maar de kern van de gebeurtenissen en de betrokkenheid van werknemer daarbij is door werknemer eigenlijk niet betwist. Gelet op de positie van Stroomopwaarts als werkgever in de sociale werkvoorziening en de doelstellingen die zij heeft om een veilige werkplek voor mensen met een beperking te creëren, ligt het in de lijn van de gebeurtenissen dat de arbeidsovereenkomst van partijen tot een einde komt. De kantonrechter vindt echter dat geen sprake is van verwijtbaar handelen aan de kant van werknemer. Uit het overgelegde onderzoeksverslag blijkt immers dat ook werknemer te

maken heeft met een aantal beperkingen. Hieruit blijkt eveneens dat zijn reactie in een conflictsituatie vanwege zijn beperking agressief kan zijn. De kantonrechter is daarom van oordeel dat geen sprake is van verwijtbaar handelen in de zin van de wet. Gelet op het voorstaande zal de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijzen op grond van ex artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel g BW (verstoorde arbeidsverhouding). De datum van ontbinding wordt bepaald op 1 oktober 2017. Omdat geen sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen zal Stroomopwaarts worden veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. Het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen. Niet gebleken is dat Stroomopwaarts ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7996

Zaaknummer: 5660847 VZ VERZ 17-941

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: H.L.A. Ko en M.C. van der Heijden

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Accon AVM Groep B.V.

Geschil over geldigheid en uitleg van een relatiebeding. Vordering tot vernietiging wegens zwaarder drukken afgewezen. Vordering tot vernietiging wegens onbillijke benadeling gedeeltelijk toegewezen op grond van belangenafweging.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2007 voor onbepaalde tijd bij Accon AVM Groep B.V. (hierna: Accon) in dienst getreden als Manager Accountancy. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is op 31 oktober 2016 geëindigd als gevolg van opzegging door werknemer. De arbeidsovereenkomst bevat een relatiebeding. Op grond van dit beding is het werknemer (kort gezegd) verboden binnen twee jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst met Accon werkzaamheden te verrichten voor (ex-)cliënten van Accon of daarmee contacten te onderhouden. Bij vonnis in kort geding van september 2016 heeft de kantonrechter het relatiebeding gedeeltelijk geschorst. Werknemer wendt zich thans tot de bodemrechter en vordert primair volledige vernietiging van het relatiebeding en subsidiair matiging van het beding.

*Oordeel**Geldigheid relatiebeding*

Werknemer voert allereerst aan dat het relatiebeding als gevolg van een juridische fusie zijn gelding heeft verloren. De kantonrechter oordeelt op dit punt als volgt. Op 31 augustus 2012 is een fusieakte verleden op grond waarvan de verdwijnende vennootschap (wederpartij van werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst) met de naam Accon AVM Groep B.V. is opgegaan in de verkrijgende vennootschap, eveneens met de naam Accon AVM Groep B.V. Van een overdracht van aandelen tussen de aanvankelijke werkgever van werknemer en Accon is geen sprake. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst mét relatiebeding als gevolg van de fusie van rechtswege is overgegaan op Accon.

Uitleg van het relatiebeding

Werknemer voert vervolgens aan dat de fusie heeft geleid tot een aanmerkelijke verzwaring van de werking van het relatiebeding en stelt zich op het standpunt dat het relatiebeding geen gelding heeft ten aanzien van cliënten van de dochtervennootschappen (hierna: de dochters) van Accon. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. De klanten van Accon sluiten

namelijk geen opdrachtovereenkomsten met Accon zelf, maar met haar dochters. Deze hebben geen eigen vestigingen maar zijn actief vanuit de vestigingen van Accon. Daarnaast is ook van betekenis dat uit de tekst van het beding blijkt dat onder 'cliënten' wordt verstaan: degenen aan wie Accon direct of indirect zakelijke diensten verleent of heeft verleend. Door de inzet van dochters, waarvoor werknemers van Accon worden ingezet, verleent Accon aldus indirect zakelijke diensten aan die cliënten. Een uitleg van het beding zoals door werknemer wordt voorgestaan, zou het beding zinledig maken waardoor deze uitleg niet aannemelijk is.

Zwaarder drukken

Werknemer voert voorts aan dat het relatiebeding aanmerkelijk zwaarder is gaan drukken, zodat het opnieuw schriftelijk had moeten worden aangegaan bij de overnames die Accon heeft gedaan vanaf 2007. Daarnaast is volgens werknemer sprake van een substantiële uitstroom van klanten waardoor een grote groep van ex-cliënten bestaat. De kantonrechter overweegt als volgt. Accon had in 2007 40 bedrijfsvestigingen en bij het einde van de arbeidsovereenkomst 49 vestigingen. Van een substantiële uitstroom is aldus geen sprake. Daarnaast is ook van betekenis dat ex-cliënten na het verstrijken van 24 maanden niet langer onder de werking van het beding vallen. De kantonrechter gaat derhalve voorbij aan de stelling van werknemer dat het relatiebeding zwaarder is gaan drukken.

Belangenafweging

Werknemer voert tot slot aan dat onverkorte handhaving van het relatiebeding leidt tot onbillijke benadeling van werknemer en dat het beding derhalve geheel dan wel gedeeltelijk dient te worden vernietigd. De kantonrechter overweegt als volgt. Werknemer bouwt met klanten van Accon een vertrouwensband op en onderhoudt deze band. Daardoor zullen die klanten zich veelal meer hechten aan de accountant die voor hen werkt dan aan diens werkgever. Als gevolg daarvan bestaat het risico dat bij het vertrek van een werknemer, de klanten hem zullen volgen en eveneens zullen vertrekken bij de werkgever. In zoverre heeft Accon er dus een redelijk belang bij om hiertegen te worden beschermd. Daarnaast is ook komen vast te staan dat werknemer de bij Accon opgedane kennis kan gebruiken om de klanten tot de zijne te maken, waardoor hij zich een ongerechtvaardigd voordeel zou kunnen verschaffen. Gelet op het voorgaande bestaat dan ook geen grond voor gehele vernietiging van het relatiebeding. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat deze afweging anders uitvalt ten aanzien van (ex-)klanten van Accon die niet door werknemer zijn bediend toen hij bij haar in dienst was. Met deze klanten heeft werknemer immers geen persoonlijke band, zodat aangenomen kan worden dat deze klanten niet ertoe bewogen zullen worden om naar werknemer over te stappen. De kantonrechter ziet dan ook aanleiding om het relatiebeding gedeeltelijk te vernietigen, doordat werknemer hierdoor onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Accon.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 05-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:4100

Zaaknummer: 5558978 / 16-7068

Rechters: C. Kool

Advocaten: A. Klaassen en R. Hogenbrink

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW, 7:662 BW, 7:663 BW en 7:665a BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van X/X

Komt de vergoeding van kosten van door OR ingeschakelde deskundigen – ter beantwoording van vragen onder meer over de gevolgen van de concessieovergang – voor rekening van huidige of nieuwe werkgever? OR dient deskundigenrapporten en nota's over te leggen.

Feiten

De provincie Limburg heeft voor het openbaar vervoer binnen haar provinciegrenzen een aanbesteding uitgeschreven voor de periode van 11 december 2016 tot 11 december 2031 (15-jarige concessie). Vennootschap 2 heeft deze aanbesteding gewonnen en is met ingang van 11 december 2016 concessiehouder geworden. X was tot 11 december 2016 de concessiehouder. Het personeel van X is op een enkeling na in dienst gekomen van vennootschap 2. Blijkens de (eerste) kostenmelding d.d. 1 juni 2016 ad € 2.950 (excl. btw en kosten) is de OR van X een onderzoek gestart naar de 'inrichting van de medezeggenschapsstructuur in het kader van de aanbesteding' uit te voeren door een externe deskundige. X heeft bezwaar gemaakt tegen de kostenmelding. De OR heeft op grond van artikel 36 WOR de kantonrechter, kort gezegd, verzocht de kosten voor inschakeling van de deskundigen voor rekening van X te laten komen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het door de OR verzochte afgewezen.

Oordeel

In grief 1 stelt de OR – samengevat – zich niet te kunnen verenigen met de overweging van de kantonrechter dat het onderwerp betreffende de overgang van de concessie niet ter vergadering is behandeld en dit onderwerp – en de inschakeling van deskundigen hiervoor – aldus niet onder artikel 16 WOR is te scharen. In grief 2 stelt de OR – samengevat – zich niet te kunnen verenigen met de overweging van de kantonrechter dat het verzoek tot het inschakelen van deskundigen ziet op een toekomstige medezeggenschapsrechtelijke positie, hetgeen geen betrekking heeft op het takenpakket van de OR in relatie tot X (als bedoeld in art. 22 lid 1 WOR) en dus niet voor vergoeding van de kosten in aanmerking komt. Het hof verwerpt het verweer van X dat de OR geen belang (meer) heeft om een uitspraak in hoger beroep te verkrijgen, nu de OR met ingang van 11 december 2016 heeft opgehouden te bestaan. Het verweer van X dat de OR geen financieel belang (meer) zou hebben omdat de gemachtigde van de OR (tevens de deskundige) ter zitting in eerste aanleg blijkens het proces-verbaal heeft verklaard de kosten te zullen dragen indien later mocht blijken dat X deze niet

draagt, verwerpt het hof eveneens. Het overig door X gestelde in het kader van haar beroep op artikel 3:303 BW, kort gezegd dat de OR eerst bemiddeling en advies had moeten inwinnen bij de bedrijfscommissie dan wel de kwestie bij vennootschap 2 had moeten neerleggen alvorens het verzoek bij de kantonrechter in te dienen, kan weliswaar relevant zijn in het kader van een mogelijk toe te passen redelijkheidscriterium, maar is geen reden om bij gebrek aan (proces)belang het verzoek af te wijzen dan wel de OR niet-ontvankelijk te verklaren. Voorts gaat de zaak in hoger beroep over de vraag of X gehouden is de kosten van het deskundigenonderzoek en/of de kosten van het rechtsgeding te betalen, waarbij de artikelen 16 en 22 lid 1 en 2 WOR, al dan niet in samenhang met elkaar, een rol spelen. X heeft gesteld dat alles over de concessie al bij de OR bekend was – de OR was immers nauw betrokken bij de voorbereidingen van de overgang van de concessie – en dat de vragen van de OR nog slechts zagen op de periode ná de overgang van de concessie. Mede gelet op dit verweer van X, acht het hof het voor de uit te voeren redelijkheidstoets nodig om kennis te nemen van de inhoud van het deskundigenrapport. Ter zitting in hoger beroep heeft het hof voorts geconstateerd dat de exacte hoogte dan wel de specificatie van de kosten van het deskundigenonderzoek – die volgens verklaring van de OR aldus lager zijn uitgevallen dan begroot in de twee kostenmeldingen – en van de kosten van het rechtsgeding bij X noch het hof met stukken onderbouwd bekend zijn. Het hof ziet dan ook aanleiding om de OR in de gelegenheid te stellen het deskundigenrapport, alsmede de gespecificeerde nota's van het deskundigenonderzoek en van het rechtsgeding (in eerste en, voor zover mogelijk, in hoger beroep) over te leggen en indien nodig nader toe te lichten. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2829

Zaaknummer:

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. de Moor en M. Breur

Advocaten: S.J.A. Jansen en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 16 WOR, 22 WOR en 3:303 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tibco Software Services Netherlands BV

Werknemer heeft zijn recht op de transitievergoeding verwerkt onder andere door – zonder deugdelijke verklaring en hoewel bijgestaan door een ervaren en gespecialiseerde advocaat – in de ontbindingsprocedure geen aanspraak te maken op de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 17 maart 2004 in dienst getreden bij Tibco Software Services Netherlands BV (hierna: Tibco). Bij beschikking van 19 oktober 2016 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 december 2016 ontbonden. Geoordeeld is dat Tibco jegens werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Om die reden is een billijke vergoeding van € 219.392 bruto toegekend. Werknemer verzoekt in de onderhavige procedure te bepalen dat Tibco aan hem een transitievergoeding verschuldigd is ten bedrage van € 368.753,67.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat de arbeidsovereenkomst op 19 oktober 2016 per 1 december 2016 door de kantonrechter is ontbonden. Niet in geschil is ook dat de kantonrechter die over de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft geoordeeld, tot de conclusie is gekomen dat sprake was van ernstig verwijtbaar handelen zijdens Tibco. Tegen voornoemde beschikking is geen hoger beroep ingesteld. Uit het bovenstaande volgt dat werknemer (in beginsel) een wettelijk recht heeft op betaling van een transitievergoeding.

De kern van het geschil wordt gevormd door de vraag of hij – zoals Tibco stelt – zijn rechten op die transitievergoeding heeft verwerkt. Om rechtsverwerking te kunnen aannemen is nodig dat de rechthebbende (werknemer) zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van zijn recht of bevoegdheid. Daarbij dient sprake te zijn van bijzondere omstandigheden (a) waardoor de positie van de wederpartij onredelijk verzwaard of benadeeld zou worden indien het recht of de bevoegdheid alsnog geldend wordt gemaakt, of (b) op grond waarvan bij de wederpartij het gerechtvaardigde vertrouwen is gewekt dat de rechthebbende zijn aanspraak niet meer geldend zou maken. De onder (a) genoemde grond zou in een zaak als deze vervuld kunnen zijn, indien de aanspraak op de transitievergoeding pas zou zijn gemaakt nadat de hogerberoepstermijn tegen de ontbindingsbeschikking reeds zou zijn verlopen, terwijl voorts aanwijzingen bestaan dat met het uitblijven van een transitievergoeding op enigerlei wijze rekening is gehouden bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding. In dat geval

zou Tibco als werkgever immers door het pas zeer laat actie ondernemen tijdens werknemer in een (processueel) nadeliger positie zijn gebracht. Ter zitting is evenwel vastgesteld dat (de gemachtigde van) Tibco voor het verstrijken van de hogerberoepstermijn een e-mail heeft ontvangen, waarin kenbaar is gemaakt dat aanspraak zal worden gemaakt op de transitievergoeding. De onder (a) genoemde grond is in deze zaak dus niet vervuld. De onder (b) genoemde grond is wel vervuld. Daarvoor acht de kantonrechter de volgende omstandigheden van belang.

In de ontbindingsprocedure is namens werknemer onder meer het volgende ingebracht: 'werknemer ontvangt geen transitievergoeding omdat hij het initiatief tot beëindiging neemt terwijl alles erop wijst dat Tibco werknemer liever kwijt dan rijk is en werknemer recht gehad had op de transitievergoeding als Tibco het initiatief tot beëindiging genomen had';

'werknemer verzoekt u om hem een forse billijke vergoeding toe te kennen nu Tibco zelf ook stelt dat de arbeidsovereenkomst moet eindigen (...). De billijke vergoeding dient in ieder geval rekening te houden met het feit dat hij door het stilzitten van Tibco geen transitievergoeding ontvangt'. Het recht op een transitievergoeding is een wettelijk recht en daarop hoeft inderdaad – zoals werknemer stelt – geen aanspraak te worden gemaakt in een ontbindingsprocedure. Het enkele feit dat werknemer in de ontbindingsprocedure geen aanspraak heeft gemaakt op de transitievergoeding kan dan ook niet het oordeel dragen dat hij zijn rechten op die transitievergoeding heeft verwerkt. In deze zaak is echter sprake van bijkomende en bijzondere omstandigheden die dit anders maken. In de praktijk wordt bijna altijd wel aanspraak gemaakt op een transitievergoeding, zeker in geval van een werknemersverzoek zoals hier aan de orde is. Een werknemer dient immers veelal slechts een verzoek tot ontbinding in, indien de werknemer stelt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen tijdens de werkgever als gevolg waarvan een transitievergoeding en een billijke vergoeding verschuldigd zijn. Werknemer heeft dat standpunt in de ontbindingsprocedure ook ingenomen, maar daarnaast uitdrukkelijk gesteld geen recht te hebben op een transitievergoeding. Hij neemt immers de stelling in geen transitievergoeding te ontvangen, omdat hij het initiatief tot beëindiging heeft genomen. Werknemer benadrukt in de onderhavige procedure weliswaar het uitgangspunt dat het een wettelijk recht betreft waarop hij aanspraak kan maken in geval van ernstig verwijtbaar handelen tijdens Tibco, maar dat staat haaks op zijn stellingen in de ontbindingsprocedure. Immers, in de ontbindingsprocedure heeft hij het ernstig verwijtbaar handelen van Tibco uitgebreid belicht, terwijl hij toen geen aanspraak heeft gemaakt op een transitievergoeding en bovendien – zowel in het verzoekschrift als ter zitting – de stelling heeft ingenomen geen recht te hebben op een transitievergoeding. Daar komt bij dat werknemer de kantonrechter in de ontbindingsprocedure uitdrukkelijk heeft verzocht bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding rekening te houden met de omstandigheid dat hij geen aanspraak kon maken op de transitievergoeding (van € 195.000). Werknemer heeft er ter zitting van 30 maart 2017 op gewezen dat Tibco tijdens beide procedures is bijgestaan door ervaren en in arbeidsrecht gespecialiseerde gemachtigden en dat die gemachtigden Tibco ongetwijfeld hebben gewezen op het feit dat het recht op een transitievergoeding een wettelijk recht is en

dat dit onderdeel moet zijn van de afwegingen al dan niet in hoger beroep te gaan. Op zich is die beschouwing juist. Die beschouwing is echter afkomstig van een eveneens ervaren en in arbeidsrecht gespecialiseerde gemachtigde. Die gemachtigde kon ter zitting desgevraagd geen logische verklaring geven voor het feit dat in de ontbindingsprocedure geen aanspraak is gemaakt op de transitievergoeding. In een poging de hiervoor geciteerde onderdelen van het verzoekschrift en de pleitnota te verklaren, heeft de gemachtigde van werknemer erop gewezen dat die passages bedoeld waren te wijzen op het feit dat Tibco de transitievergoeding nog niet had betaald. Waarom dit relevant zou zijn is evenwel niet duidelijk gebleken, laat staan dat een verklaring is gegeven voor de in de ontbindingsprocedure ingenomen stelling dat dit een omstandigheid zou zijn die mee zou moeten wegen in de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding. Bij de kantonrechter overheerst dan ook het beeld dat het een vooropgezet plan van werknemer kan zijn geweest. Mogelijk is een poging gedaan de kantonrechter die over de ontbinding en de daarmee samenhangende vergoedingen diende te oordelen op het verkeerde been te zetten. Of die poging succes heeft gehad, is niet aanstonds vast te stellen. De kantonrechter heeft in haar beschikking niet tot uitdrukking gebracht of zij de door werknemer genoemde (en hiervoor besproken) omstandigheden heeft betrokken in de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding. Een en ander kan echter in het midden blijven, omdat het effect van die poging voor de beoordeling van het nu aanhangig geschil niet relevant is. De kantonrechter dient slechts de vraag te beantwoorden of werknemer door zijn handelen/nalaten in de ontbindingsprocedure zijn rechten op een transitievergoeding heeft verwerkt. De kantonrechter beantwoordt die vraag bevestigend: bij Tibco is als gevolg van het handelen c.q. nalaten van werknemer gerechtvaardigd het vertrouwen ontstaan dat hij zijn recht op een transitievergoeding niet meer geldend zou maken. Voorgaande overwegingen leiden tot afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7997

Zaaknummer: 5773998

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: M.B. Kerkhof en M.D. Vis

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

AnRo Juwelen B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek werkgever op grond van een verstoorde arbeidsverhouding toegewezen, nu de overeenkomst tussen werkneemster en de directeur van een ander bedrijf – waarmee zij een affectieve relatie heeft – volgens haar werkgever meer had moeten opleveren. Geen toekenning billijke vergoeding.

Feiten

AnRo heeft op 14 februari 2017 een (driepartijen)samenwerkingsovereenkomst gesloten met A (directeur/aandeelhouder van Den Gulden Hoek BV), en werkneemster. A en werkneemster zijn partners. In de overeenkomst is onder meer het volgende opgenomen: 'De wegen van A en werkneemster hebben zich privé gescheiden. Zakelijk gezien moet deze weg ook worden ingezet. (...) Werkneemster krijgt een arbeidscontract aangeboden voor onbepaalde tijd (...).' Op 14 februari 2017 schrijft X een brief gericht aan het UWV, waarin hij op verzoek van werkneemster bevestigt dat AnRo voornemens is werkneemster in dienst te nemen. Op 15 mei 2017 schrijft UWV aan AnRo dat het UWV werkneemster toestemming heeft gegeven om van 15 mei 2017 tot en met 14 juli 2017 voor 20 uur per week bij AnRo op proef te komen werken. AnRo verzoekt een verklaring voor recht dat er tussen partijen geen arbeidsovereenkomst bestaat. Daarnaast verzoekt AnRo de eventueel tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. AnRo voert daartoe aan dat werkneemster in strijd met alle afspraken ook na 14 februari 2017 – al dan niet samen met A – concurrerende werkzaamheden heeft verricht ten opzichte van haar.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst*

De vraag of er tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat, beantwoordt de kantonrechter bevestigend. Onweersproken is door werkneemster gesteld en middels WhatsApp-berichten aangetoond dat zij met ingang van 14 februari 2017 werkzaamheden heeft verricht voor AnRo. Zulks is ook in lijn met hetgeen in de Overeenkomst is vermeld waarin de situatie wordt geschetst dat werkneemster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden tegen een loon van € 1.700 bruto per maand en dat werkneemster de dagelijkse directie/werkzaamheden uitvoert en vooralsnog als het gezicht naar buiten moet worden beschouwd. Het enkele feit dat werkneemster tevens een WAO-

uitkering van het UWV genoot en dat het UWV werkneemster eerst bij brief van 15 mei 2017 toestemming heeft gegeven om met ingang van 15 mei 2017 tot en met 14 juli 2017 voor 20 uur per week bij AnRo op proef te komen werken, staat een arbeidsovereenkomst met ingang van 14 februari 2017 niet in de weg. Het is immers aan werkneemster om in het kader van haar WAO-uitkering aan haar informatieverplichting jegens het UWV te voldoen. Zulks speelt geen rol in de beoordeling van de relatie van AnRo en werkneemster. Het vorenstaande betekent dat de kantonrechter uitgaat van een tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst met ingang van 14 februari 2017.

Verstoorde arbeidsverhouding

Kennelijk zijn beide partijen van een verschillend uitgangspunt uitgegaan. Insteek voor AnRo was dat A en werkneemster privé uit elkaar waren en dat zakelijk gezien dit nog moest gebeuren. Werkneemster is en was, naar nu blijkt, niet voornemens de relatie met A privé te beëindigen. Feit is dat werkneemster, die vooralsnog het gezicht naar buiten van AnRo was, zakelijk gezien van doen heeft met A. Dat is vragen om moeilijkheden zolang zij met A een affectieve relatie heeft. Het behoeft geen betoog dat, wanneer zij met A een overeenkomst sluit die in de ogen van AnRo meer had moeten opleveren, zij de schijn van partijdigheid tegen heeft. Dat deze situatie niet kan blijven voortduren is voor de kantonrechter duidelijk en levert een redelijke grond op voor ontbinding, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4089

Zaaknummer: 6293243 \ EJ VERZ 17-300

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M.M.A. Bakker en E. Jacobson

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Missel Citroën B.V.

VMC weigert nakomen vaststellingsovereenkomst, omdat zij bij het sluiten daarvan onbevoegd is vertegenwoordigd. De voorzieningenrechter stelt feiten en omstandigheden vast die maken dat de bij de werknemer opgewekte schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid voor risico van werkgever komt.

Feiten

Op 16 oktober 1989 is werknemer in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van VMC. Zijn dienstverband is per 1 november 2016 overgenomen door VMC. Op 20 april 2017 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en X. In dit gesprek heeft X werknemer medegedeeld dat om bedrijfseconomische redenen was besloten zijn functie op te heffen en dat hij als gevolg daarvan boventallig werd. In de brief is verder opgenomen dat werknemer zal worden uitgenodigd voor een persoonlijk gesprek, waarin zal worden toegelicht op welke wijze de beëindiging van de arbeidsovereenkomst vorm zal krijgen. Na enige correspondentie tussen de gemachtigde van VMC (mr. Molenaar) en de gemachtigde van werknemer is overeenstemming bereikt over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Er is een afspraak gemaakt om de overeenkomst op 13 juni 2017 te ondertekenen. Werknemer heeft op dat moment twee exemplaren geparafeerd en ondertekend. X was daarbij aanwezig en heeft beide exemplaren meegenomen ter ondertekening door de bestuurder. Met ingang van 13 juni 2017 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht ten behoeve van VMC. In de maanden juni, juli en augustus 2017 is zijn salaris doorbetaald. Op 5 en 13 september 2017 is de gemachtigde van werknemer gebeld door de bestuurder. Bestuurder heeft in die gesprekken medegedeeld dat er geen overeenstemming bestond over de beëindiging van het dienstverband van werknemer. Werknemer is vervolgens opgeroepen om zijn werkzaamheden te hervatten. Met ingang van 21 september 2017 heeft VMC de salarisbetaling aan werknemer gestaakt. Bestuurder geeft aan niet in te stemmen met de vaststellingsovereenkomst en geeft aan dat het niet aan X is om hierover te beslissen. X is immers een externe adviseur. Werknemer vordert in onderhavige procedure onder meer uitvoering van de gemaakte afspraken in de vaststellingsovereenkomst, alsmede achterstallig salaris.

Oordeel

Vast staat dat VMC X heeft ingeschakeld 'om het personeelsbestand door te lichten en voor

zover nodig te reorganiseren'. X is ingeschakeld door de interim-directeur van VMC. In januari 2017 is een nieuwe arbeidsovereenkomst tussen werknemer en VMC gesloten, die is ondertekend door bestuurder maar waarover werknemer met X heeft onderhandeld. Bij de onderhandelingen heeft mr. Molenaar nimmer enig voorbehoud gemaakt omtrent zijn bevoegdheid om namens VMC op te treden. Niet bestreden is dat X met zes collega's van werknemer ook onderhandelingen over hun arbeidsrechtelijke positie heeft gevoerd en dat in ieder geval met twee van hen een vaststellingsovereenkomst is gesloten die door bestuurder is ondertekend. VMC heeft aan de met werknemer gesloten vaststellingsovereenkomst ook bijna drie maanden lang uitvoering gegeven, door het doorbetalen van het salaris, terwijl werknemer was vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Het bij werknemer opgewekte vertrouwen is niet uitsluitend gebaseerd op verklaringen of gedragingen van X en/of mr. Molenaar, integendeel. De interim-directeur van VMC heeft X bij de reorganisatie van VMC ingeschakeld en hem vergaand de vrije hand gegeven en ook de HR-directeur heeft op X gevestigd, onder andere door hem de opzeggingsbrief en de bijgevoegde concept-vaststellingsovereenkomst aan werknemer te laten overhandigen en de onderhandelingen daarover aan X over te laten, die op zijn beurt mr. Molenaar als advocaat heeft ingehuurd. Mr. Molenaar heeft op basis van aan hem door VMC verstrekte stukken namens VMC een ontslaanvraag ingediend bij het UWV en is met de gemachtigde van werknemer over de voorwaarden voor een vaststellingsovereenkomst gaan onderhandelen. De conclusie dat de onbevoegde vertegenwoordiging in dit geval voor risico komt van VMC wordt nog gesteund door de omstandigheid dat mr. Molenaar daarbij zonder enig voorbehoud optrad als advocaat van de werkgever en werknemer en zijn advocaat, mede gelet op de belangrijke rol die voor advocaten in het rechtsverkeer is weggelegd, terecht ervan uit konden gaan dat hij daarvoor mandaat had van VMC. Daarbij is het op zijn zachts gezegd opvallend te noemen dat mr. Molenaar ter zitting heeft verklaard dat ook hij ervan uitging dat X over een toereikende volmacht beschikte om hem in te schakelen, reden waarom mr. Molenaar in de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst niet het voorbehoud van goedkeuring door bestuurder heeft ingebracht. VMC is dan ook gebonden aan de vaststellingsovereenkomst. De vorderingen die zijn gebaseerd op de vaststellingsovereenkomst zijn toewijsbaar als na te melden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7986

Zaaknummer: 636501 / KG ZA 17-1099

Rechters: C.M. Berkhout

Advocaten: P.R. Hendriks en K. Molenaar

Wetsartikelen: 3:35 BW en 3:61 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Match International B.V.

Vergelijkbare kwestie, andere werknemer. Niet zeker dat in bodemprocedure wordt aangenomen dat er sprake is van overgang van onderneming. Kantonrechter gaat er voorlopig nog van uit dat geen overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en dat Match dus nog steeds werkgever is van werknemer.

Feiten

Match exploiteert een uitzend- en detacheringsbureau en houdt zich tevens bezig met aanneming van werk in de ruimste zin van het woord. Vanaf 30 december 2010 vormen de heer X en Bella Participaties B.V. feitelijk het bestuur van Match. Werknemer is vanaf 25 mei 2010 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Match. Werknemer is vanaf 3 juli 2017 wegens ziekte arbeidsongeschikt en vanaf dat moment ontvangt hij geen loon meer. Wel is op 14 augustus 2017 door Match nog het vakantiegeld tot 1 april 2017 betaald. Op 20 juli 2017 heeft Match bij brief aan werknemer zich op het standpunt gesteld dat Match per 1 april 2017 is overgenomen door Labourflex B.V. dan wel Grupacon en dat alle werknemers van Match daarom per die datum van rechtswege in dienst zijn getreden van Labourflex dan wel Grupacon. In de daarop volgende periode heeft werknemer Match schriftelijk aangesproken op doorbetaling van zijn loon, evenwel zonder resultaat. Werknemer vordert in onderhavig kort geding onder meer doorbetaling van het loon. Volgens werknemer is geen sprake van een overgang van onderneming. Match stelt zich op het standpunt dat wel sprake is van overgang van onderneming door Labourflex en dat derhalve vanaf 1 april 2017 alle werkgeversverplichtingen jegens werknemer niet op haar maar op Labourflex rusten. De kantonrechter is uit een viertal andere procedures die op dezelfde dag als deze procedure ter zitting behandeld zijn ambtshalve bekend met het feit dat Labourflex, die in die andere vier zaken mede gedagvaard is door de betreffende werknemers, zich op het standpunt stelt dat van een overname van Match geen sprake is. Weliswaar hebben er onderhandelingen plaatsgevonden aangaande een overname, doch na onderzoek was haar gebleken dat Match er financieel niet goed voor stond en heeft zij zich uit die onderhandelingen teruggetrokken. Wel heeft zij de medewerkers van Match terwille willen zijn en heeft zij hen een contract aangeboden, doch er zijn in totaal slechts 105 'flexwerkers' op dat aanbod ingegaan en van de 19 medewerkers van Match die een vaste baan hadden zijn er slechts 3 bij Labourflex in dienst gegaan.

Oordeel

Vast staat dat werknemer in ieder geval voor 1 april 2017 een arbeidsovereenkomst met Match had. Gesteld noch gebleken is dat die overeenkomst is opgezegd of op enige andere manier (anders dan door overgang van onderneming) op rechtsgeldige wijze is beëindigd. Het onderhavige geschil beperkt zich tot de vraag of het in redelijke mate zeker is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van een overgang van onderneming. Zo nee, dan dient Match het loon door te betalen. Daarbij dient niet uit het oog te worden verloren dat het Match is die zich jegens werknemer op de door hem gestelde overgang van onderneming beroept en dat de bewijslast daarvan derhalve op Match rust. Naar het oordeel van de kantonrechter is voornoemde mate van zekerheid thans niet aanwezig. Dat betekent dat de kantonrechter er voorlopig nog van uit moet gaan dat geen overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en dat Match dus nog steeds werkgever is van werknemer. Het vorenstaande betekent dat de loonvordering zal worden toegewezen, met uitzondering van de vakantiebijslag en de niet opgenomen vakantiedagen, nu gesteld noch gebleken is dat die posten thans reeds opeisbaar zijn.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10435

Zaaknummer: 6346949 CV EXPL 17-7282

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: S.M.C. Postma, H. Willems en A.J. Exterkate

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Match International B.V. en Labourflex B.V.

Vergelijkbare kwestie, andere werknemer. In kort geding is onvoldoende zekerheid om erop te kunnen vooruitlopen dat in de bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van overgang van onderneming. Loonvordering alleen jegens oorspronkelijke werkgever toegewezen.

Feiten

Match exploiteert een uitzend- en detacheringsbureau en houdt zich tevens bezig met aanneming van werk in de ruimste zin van het woord. Vanaf 30 december 2010 vormen de heer X en Bella Participaties B.V. feitelijk het bestuur van Match. Werknemer is sinds 26 januari 2004 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van Match. De laatste loonspecificatie die werknemer heeft ontvangen is die over week 25 (19 t/m 25 juni) van 2017. Vanaf 1 juli 2017 heeft werknemer geen loon meer van Match ontvangen. Ter zitting heeft werknemer te kennen gegeven dat hij de tot 1 april 2017 verschuldigde vakantiebijslag inmiddels heeft ontvangen en dat hij na de bouwvakantie nog vier weken heeft doorgewerkt, maar dat hij sindsdien niet meer gewerkt heeft en nu dus al ongeveer vier weken thuis zit. Bij e-mailbericht van 19 juli 2017 heeft werknemer Match aangesproken op het uitblijven van zijn loonbetaling. Op 20 juli 2017 heeft Match bij brief aan werknemer gereageerd waarin zij zich op het standpunt stelt dat Match per 1 april 2017 is overgenomen door Labourflex dan wel Grupacon en dat alle werknemers van Match daarom per die datum van rechtswege in dienst zijn getreden van Labourflex dan wel Grupacon. Volgens Labourflex is van een overname van Match geen sprake. Weliswaar hebben er onderhandelingen plaatsgevonden aangaande een overname, doch na onderzoek was haar gebleken dat Match er financieel niet goed voor stond en heeft zij zich uit die onderhandelingen teruggetrokken. Wel heeft zij de medewerkers van Match terwille willen zijn en heeft zij hen een contract aangeboden, doch er zijn in totaal slechts 105 'flexwerkers' op dat aanbod ingegaan en van de 19 medewerkers van Match die een vaste baan hadden zijn er slechts 3 bij Labourflex in dienst gegaan. Werknemer vordert in onderhavig kort geding onder meer doorbetaling van het achterstallige loon.

Oordeel

Vast staat dat werknemer in ieder geval voor 1 april 2017 een arbeidsovereenkomst met Match had. Gesteld noch gebleken is dat die overeenkomst is opgezegd of op enige andere manier (anders dan door overgang van onderneming) op rechtsgeldige wijze is beëindigd. Het

onderhavige geschil beperkt zich tot de vraag of het in redelijke mate zeker is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van een overgang van onderneming. Zo nee, dan dient Match het loon door te betalen, zo ja, dan dient Labourflex het loon door te betalen. Daarbij dient niet uit het oog te worden verloren dat het Match is die zich jegens werknemer op de door haar gestelde overgang van onderneming beroept en dat de bewijslast daarvan derhalve op Match rust. Naar het oordeel van de kantonrechter is voornoemde mate van zekerheid thans niet aanwezig. Dat betekent dat de kantonrechter er voorlopig nog van uit moet gaan dat geen overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en dat Match dus nog steeds werkgever is van werknemer. Het vorenstaande betekent dat de vordering jegens Labourflex zal worden afgewezen en de vordering jegens Match zal worden toegewezen, met uitzondering van de vakantiebijslag.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10436

Zaaknummer: 6312415 CV EXPL 17-6944

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: G. van Eupen, H. Willems, A.J. Exterkate, I.M. ten Oever en J.D.M. Oude Grote Bevelsberg

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Rechtsgeldig ontslag op staande voet. Werknemer heeft contact gezocht met de leveranciers van werkgever om te onderzoeken of deze leveranciers eventueel ook aan een nieuw op te richten (met werkgever concurrerende) optiekzaak zouden willen leveren, dit ‘ter oriëntatie’ van werknemer op een mogelijk nieuwe baan bij deze nog op te richten optiekzaak.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2001 in dienst getreden bij een optiekzaak. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van opticien/contactlensspecialist. Werkgever heeft werknemer bij brief van 18 mei 2017 op staande voet ontslagen, omdat werknemer meerdere leveranciers van de optiekzaak zou hebben benaderd met de vraag of zij ook zouden willen leveren aan een nieuw op te richten (met werkgever concurrerende) andere optiekzaak die zou worden gevestigd in dezelfde straat als de optiekzaak van werkgever. Elke poging van werkgever om met werknemer hierover in gesprek te treden, is bovendien door werknemer gefrustreerd. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat het gegeven ontslag een dringende reden ontbeert en om werkgever te veroordelen tot het betalen van een transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 175.000.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een dringende reden en is het ontslag op staande voet daarom terecht gegeven, gelet op het volgende. Vast staat dat werknemer is benaderd door de oprichter van een nog op te starten opticien in dezelfde straat als waarin werkgever is gevestigd. Werknemer heeft vervolgens eind april/begin mei 2017, buiten werkgever om en zonder haar medeweten, contact gehad met verschillende leveranciers van werkgever. Werknemer heeft daarbij ook een leverancier bezocht met zijn toen nog mogelijk nieuwe werkgever, de oprichter van de nieuw op te starten opticien. Zoals werknemer zelf heeft verklaard was dit contact bedoeld om te onderzoeken of deze leveranciers eventueel ook aan een nog op te richten onderneming zouden willen leveren, dit ter oriëntatie van werknemer op een mogelijk nieuwe baan bij een nog op te richten opticien. Deze gedragingen, tijdens dienstverband, leveren een ernstige schending op van de verplichting van werknemer om zich als goed werknemer te gedragen. Anders dan werknemer stelt, kunnen voornoemde gedragingen niet slechts gezien worden als oriëntatie op een nieuwe baan. Het ging hier juist

om concrete plannen, hetgeen ook blijkt uit het feit dat de toen nog op te richten opticien inmiddels daadwerkelijk is gevestigd in dezelfde straat als werkgever. Indien werknemer zich alleen had willen oriënteren op een nieuwe baan, hetgeen hem uiteraard vrij staat, had het veeleer voor de hand gelegen dat hij zijn nieuwe beoogde werkgever zou vragen welke merken gevoerd zouden gaan worden en welke leveranciers hij wilde gebruiken. Werknemer is daarentegen zelf op onderzoek uitgegaan. De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en wijst het verzoek van werknemer om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding af.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:8988

Zaaknummer: 6037230 / AO VERZ 17-71

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: R.F. van Emden en N.S. de Haas

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Match International B.V. en Labourflex B.V.

In kort geding is onvoldoende zekerheid om er op te kunnen vooruitlopen dat in de bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van overgang van onderneming. Loonvordering alleen jegens oorspronkelijke werkgever toegewezen. Verzoek om wedertewerkstelling afgewezen.

Feiten

Match exploiteert een uitzend- en detacheringsbureau en houdt zich tevens bezig met aanneming van werk in de ruimste zin van het woord. Vanaf 30 december 2010 vormen de heer X en Bella Participaties B.V. feitelijk het bestuur van Match. Werkneemster is sinds 25 oktober 2010 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van Match. Werkneemster ontvangt sinds 17 juli 2017 geen loon meer. Zij verricht de bedongen werkzaamheden vanaf 21 juli 2017 niet meer maar heeft zich steeds bereid en beschikbaar gehouden om die werkzaamheden uit te voeren. Op 20 juli 2017 heeft Match bij brief aan werkneemster zich op het standpunt gesteld dat Match per 1 april 2017 is overgenomen door Labourflex dan wel Grupacon en dat alle werknemers van Match daarom per die datum van rechtswege in dienst zijn getreden van Labourflex dan wel Grupacon. Werkneemster vordert in onderhavig kort geding onder meer hoofdelijke veroordeling van Match en Labourflex tot wedertewerkstelling, alsmede tot doorbetaling van het loon vanaf 17 juli 2017 tot het moment dat het dienstverband rechtsgeldig is geëindigd. Volgens Labourflex is van een overname van Match geen sprake. Weliswaar hebben er onderhandelingen plaatsgevonden aangaande een overname, doch na onderzoek was haar gebleken dat Match er financieel niet goed voor stond en heeft zij zich uit die onderhandelingen teruggetrokken. Wel heeft zij de medewerkers van Match terwille willen zijn en heeft zij hen een contract aangeboden, doch er zijn in totaal slechts 105 'flexwerkers' op dat aanbod ingegaan en van de 19 medewerkers van Match die een vaste baan hadden zijn er slechts 3 bij Labourflex in dienst gegaan.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster in ieder geval voor 1 april 2017 een arbeidsovereenkomst met Match had. Gesteld noch gebleken is dat die overeenkomst is opgezegd of op enige andere manier (anders dan door overgang van onderneming) op rechtsgeldige wijze is beëindigd. Het onderhavige geschil beperkt zich tot de vraag of het in redelijke mate zeker is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van een overgang van

onderneming. Zo nee, dan dient Match het loon door te betalen, zo ja, dan dient Labourflex het loon door te betalen. Daarbij dient niet uit het oog te worden verloren dat het Match is die zich op de door haar gestelde overgang van onderneming beroept en dat de bewijslast daarvan derhalve op Match rust. Naar het oordeel van de kantonrechter is voornoemde mate van zekerheid thans niet aanwezig. Dat betekent dat de kantonrechter er voorlopig nog van uit moet gaan dat geen overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en dat Match dus nog steeds werkgever is van eiser. Het vorenstaande betekent dat de loonvordering inclusief de vordering aangaande de loonspecificaties jegens Labourflex zal worden afgewezen en jegens Match zal worden toegewezen. De gevorderde wedertewerkstelling is niet toewijsbaar, nu Match heeft gesteld dat werkzaamheden feitelijk niet meer voorhanden zijn, hetgeen door werkneemster niet althans onvoldoende is betwist.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10433

Zaaknummer: 6319574 CV EXPL 17-7052

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.W. Franssen, K. van den Mosselaar, H. Wilms, A.J. Exterkate, I.M. ten Oever en J.D.M. Oude Grote Bevelsborg

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Match International B.V. en Labourflex B.V.

Vergelijkbare kwestie, andere werknemer. In kort geding is onvoldoende zekerheid om erop te kunnen vooruitlopen dat in de bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van overgang van onderneming. Loonvordering alleen jegens oorspronkelijke werkgever toegewezen.

Feiten

Match exploiteert een uitzend- en detacheringsbureau en houdt zich tevens bezig met aanneming van werk in de ruimste zin van het woord. Vanaf 30 december 2010 vormen de heer X en Bella Participaties B.V. feitelijk het bestuur van Match. Werknemer is vanaf 16 september 2016 krachtens arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar fulltime in dienst getreden van Match. Werknemer heeft vanaf 17 juli 2017 geen loon meer ontvangen. Sinds 29 juli 2017 heeft hij de bedongen arbeid niet meer verricht maar heeft hij zich wel steeds bereid en beschikbaar gehouden om de bedongen werkzaamheden uit te voeren. Met ingang van 1 september 2017 heeft werknemer een andere baan gevonden. Op 20 juli 2017 heeft Match bij brief aan werknemer zich op het standpunt gesteld dat Match per 1 april 2017 is overgenomen door Labourflex dan wel Grupacon en dat alle werknemers van Match daarom per die datum van rechtswege in dienst zijn getreden van Labourflex dan wel Grupacon. In de daarop volgende periode heeft werknemer Labourflex en Match schriftelijk aangesproken op doorbetaling van zijn loon, evenwel zonder resultaat. Volgens Labourflex is van een overname van Match geen sprake. Weliswaar hebben er onderhandelingen plaatsgevonden aangaande een overname, doch na onderzoek was haar gebleken dat Match er financieel niet goed voor stond en heeft zij zich uit die onderhandelingen teruggetrokken. Wel heeft zij de medewerkers van Match terwille willen zijn en heeft zij hen een contract aangeboden, doch er zijn in totaal slechts 105 'flexwerkers' op dat aanbod ingegaan en van de 19 medewerkers van Match die een vaste baan hadden zijn er slechts 3 bij Labourflex in dienst gegaan. Werknemer vordert onder meer hoofdelijke veroordeling van Match en Labourflex om het achterstallig loon te voldoen.

Oordeel

Vast staat dat werknemer in ieder geval voor 1 april 2017 een arbeidsovereenkomst met Match had. Gesteld noch gebleken is dat die overeenkomst is opgezegd of op enige andere manier (anders dan door overgang van onderneming) op rechtsgeldige wijze is beëindigd. Het onderhavige geschil beperkt zich tot de vraag of het in redelijke mate zeker is dat in een

bodemprocedure geoordeeld zal worden dat sprake is geweest van een overgang van onderneming. Naar het oordeel van de kantonrechter is voornoemde mate van zekerheid thans niet aanwezig. De lezingen van Match en Labourflex lopen sterk uiteen en de stellingen, verweren en stukken die ter onderbouwing zijn overgelegd, kunnen in het kader van een kort geding onvoldoende worden onderzocht om met voldoende zekerheid voornoemde rechtsvraag te kunnen beantwoorden. Dat betekent dat de kantonrechter er voorlopig nog van uit moet gaan dat geen overgang van onderneming heeft plaatsgevonden en dat Match dus nog steeds werkgever is van werknemer. Het vorenstaande betekent dat de loonvordering inclusief de vordering aangaande de loonspecificaties jegens Labourflex zal worden afgewezen en jegens Match zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10434

Zaaknummer: 6319565 CV EXPL 17-7051

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: M.W. Franssen, K. van den Mosselaar, H. Willems, A.J. Exterkate, I.M. ten Oever en J.D.M. Oude Grote Bevelsborg

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ankerslot B.V.

Werknemer neemt in een opwelling ontslag en beroept zich op het ontbreken van een met die ontslagname overeenstemmende wil. Werkgever heeft er in dit geval niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werknemer daadwerkelijk de bedoeling had om zijn dienstverband per direct te beëindigen. De loonvordering wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is sedert 5 juni 1985 in dienst van werkgever. Op initiatief van werkgever werd op 9 november 2016 een afspraak gemaakt voor een consult bij de arbodienst om uit te sluiten dat er een medische oorzaak was voor het op dat moment mindere functioneren van werknemer. Werknemer is op dat consult niet verschenen. Nadien heeft directeur van werkgever telefonisch contact opgenomen met de echtgenote van werknemer en gevraagd of zij iets bijzonders heeft gemerkt aan werknemer. Op 23 mei 2017 werd werknemer door zijn leidinggevende op zijn functioneren aangesproken. Nadat hij hierop werd aangesproken heeft werknemer het volgende, althans woorden van gelijke strekking meegedeeld: 'Ik loop hier nu weg, anders gebeuren er ongelukken. Ik neem ontslag.' Later op de dag heeft werknemer op verzoek van zijn leidinggevende zijn ontslag per e-mail bevestigd. De volgende dag heeft werknemer per e-mail aangegeven dat hij in een opwelling zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en dat hij dit wenst terug te draaien. Werknemer heeft zich tevens ziek gemeld. Werkgever houdt werknemer aan de opzegging. In onderhavige kortgedingprocedure vordert werknemer onder meer doorbetaling van zijn loon.

Oordeel

In dit geval heeft de werkgever er niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat werknemer op 23 mei 2017 daadwerkelijk de bedoeling (de wil) had om zijn dienstverband met onmiddellijke ingang op te zeggen. Aan dit oordeel liggen onder meer de volgende omstandigheden, in onderlinge samenhang bezien, ten grondslag. De zorgen die werkgever zich maakte in het najaar van 2016 over de geestesgesteldheid van werknemer, waartoe op haar initiatief een afspraak werd gemaakt voor een consult bij de bedrijfsarts en nadien door de directeur van werkgever werd gebeld met de echtgenote van werknemer, omdat hij zich zorgen maakte over het functioneren van (het geheugen van) werknemer. Net als het feit dat werkgever zich heeft gerealiseerd, althans heeft moeten realiseren dat werknemer al enige tijd

vanwege zijn functioneren onder druk stond en die dag de druppel was die de emmer deed overlopen. Werkgever diende te onderzoeken of de opzegging van werknemer wel in overeenstemming met zijn werkelijke wil was en diende hem te wijzen op de gevolgen van ontslagname. Ofschoon werkgever meerdere malen contact heeft gezocht met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat werkgever niet naar behoren aan die onderzoeksplicht heeft voldaan. Immers, alle contacten die werkgever heeft gehad teneinde aan zijn onderzoeksplicht te voldoen hebben op één en dezelfde dag plaatsgevonden, waardoor naar het oordeel van de kantonrechter voorbij is gegaan aan de gemoedstoestand van werknemer, die die dag ontegenzeggelijk en onweersproken boos was en emotioneel flink van slag lijkt te zijn geweest. Bovendien wist de werkgever van de echtgenote van werknemer dat hij zonder mededeling en zonder duidelijke reden met de fiets van huis was vertrokken en zij zich zorgen om hem maakte. De loonvordering van werknemer zal dan ook worden toegewezen. Voor zover werkgever het loon te laat heeft betaald wordt de wettelijke verhoging gematigd tot 10% omdat werknemer het niet betalen van loon over zichzelf heeft afgeroepen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:4029

Zaaknummer: 6163451 CV EXPL 17-4421

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: N.J. Tolman en A.J.C. van Gurp

Wetsartikelen: 3:33 BW en 3:35 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Uitleg relatiebeding. Vallen leveranciers onder relatiebeding?

Feiten

Werkneemster is op 15 september 2008 in dienst getreden als schoonheidsspecialiste in de salon van werkgeefster. In deze salon werkte zij onder meer met een zogenoemde Nora Bode OXYjet. Dit is een apparaat dat via een gepatenteerde methode op basis van zuurstof de huid verbetert (anti-aging). Werkgeefster had dit apparaat gekocht bij haar leverancier, SkinCare Solutions, exclusief distributeur voor de OXYjet-systemen van Nora Bode in de Benelux. Op 1 juni 2016 is werkneemster een eigen salon begonnen aan huis. Werkneemster heeft een OXYjet gekocht bij SkinCare Solutions. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat werkneemster hierdoor het verbod van nevenwerkzaamheden en het relatiebeding heeft geschonden. De kantonrechter heeft vervolgens de arbeidsovereenkomst ontbonden, maar het verzoek van werkgeefster om werkneemster te veroordelen zich te houden aan het relatiebeding, afgewezen. Het gaat in hoger beroep in de kern om de vraag of het relatiebeding door werkneemster wordt overtreden door continuering van haar contacten met SkinCare Solutions, in verband met de aangeschafte OXYjet. Werkneemster heeft gesteld dat dit niet het geval is, nu het beding volgens haar alleen ziet op klanten van werkgeefster.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat het beding geen onderwerp van gesprek is geweest ten tijde van het sluiten van de overeenkomst. Werkgeefster heeft aangevoerd dat destijds uitdrukkelijk gekozen is voor de term 'relaties' en niet voor de term 'klanten', om daaronder ook de leveranciers te laten vallen. Beoogd werd de belangen van werkgeefster te beschermen, zodat een werknemer niet binnen een jaar na vertrek dezelfde exclusieve diensten zou kunnen leveren aan klanten, met wie vaak een vertrouwensband was ontstaan, dan wel aan potentiële klanten. Deze stelling kan werkgeefster evenwel niet baten. Werkgeefster heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep erkend dat zij deze bedoeling en strekking van de term 'relatie' in het arbeidscontract niet besproken heeft met werkneemster. Onder deze omstandigheden mocht werkgeefster er niet zonder meer op vertrouwen dat werkneemster had begrepen, althans redelijkerwijs had moeten begrijpen, dat werkgeefster de term relaties zo ruim opvatte als zij heeft verdedigd en in concreto mede omvatte de leveranciers. Het had in dit geval op de weg van werkgeefster gelegen, nu zij diegene was die het contract en het onderhavige relatiebeding had opgesteld, om expliciet aan werkneemster duidelijk te maken dat de term en daarmee het beding de ruime strekking had die zij beoogde.

Daaraan heeft het ontbroken. Zonder die toelichting mocht werknemster op haar beurt erop vertrouwen dat het beding alleen zag op de bescherming van het klantenbestand van haar werkgeefster. Daarbij speelt een rol dat naar het oordeel van het hof een werkgeefster als werkgeefster en een werknemster als werknemster niet tot dezelfde maatschappelijke kringen behoren en over dezelfde kennis beschikken. Het hof is daarom van oordeel dat uitleg van het relatiebeding met zich brengt dat daaronder in dit geval redelijkerwijs niet SkinCare Solutions, als de leverancier van de OXYjet, kan worden begrepen, zodat van een overtreding van het beding reeds daarom geen sprake is. Het hof verwerpt het beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:9376

Zaaknummer: 200.216.849

Rechters: M.F.J.N. van Osch, P.L.R. Wefers Bettink en O.E. Mulder

Advocaten: M.J. Wagemans en P.A.M. van Hoef

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering/X

Overdrager is een jaar na overgang van onderneming nog hoofdelijk verbonden voor verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, waaronder pensioenverplichtingen.

Feiten

Het pensioenfonds vordert om X te veroordelen tot betaling aan het bedrijfspensioenfonds van een bedrag van € 3.487,25. Het pensioenfonds stelt daartoe het volgende. X voert een onderneming (hierna: bedrijf Y) die valt onder de werkingssfeer van het pensioenfonds. Bedrijf Y is op grond van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf) gehouden tot betaling van de voor haar werknemers uit hoofde van hun verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds verschuldigde pensioenpremies. De verschuldigde premies over het heffingsjaar 2016 (januari t/m oktober) ad € 3.248,84 zijn onbetaald gelaten. X betwist de vordering en voert hiertoe aan dat hij geen partij is in dezen nu hij bedrijf Y per 1 oktober 2016 heeft overgedragen.

Oordeel

Of er is sprake van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW moet worden beoordeeld aan de hand van de feitelijke omstandigheden. X runde tot 1 oktober 2016 het café. Per 1 oktober 2016 is het café overgenomen door NulZevenAcht eten en drinken B.V. (hierna: NulZevenAcht). De enige vaste werknemster van X en X zelf zijn in dienst getreden bij NulZevenAcht. Ook zijn de werknemers met een nulurencontract overgenomen. NulZevenAcht heeft de vaste activa, de inventaris, de voorraad en de administratie van de onderneming overgenomen van X. NulZevenAcht is de huurder geworden van het pand dat tot die tijd door X gehuurd werd. NulZevenAcht richt zich op hetzelfde publiek, hanteert dezelfde openingstijden, voert hetzelfde assortiment en een nagenoeg identieke menukaart. Op deze wijze is de identiteit van de onderneming gewaarborgd gebleven, aldus X. Anders dan het pensioenfonds stelt gaat het hier om meer dan alleen een overname van activa. Uit de feitelijke gang van zaken volgt dat tussen X en NulZevenAcht wilsovereenstemming bestond over de inbreng van de eenmanszaak van X in de besloten vennootschap van NulZevenAcht zodat er sprake is van een overdracht van de ondernemingsactiviteiten van bedrijf Y waarbij de identiteit van het café werd behouden. Aldus is sprake geweest van een overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 BW. Uit onder meer de navolgende omstandigheden kan worden vastgesteld dat de onderneming pas per 1 november 2016 is overgedragen. NulZevenAcht is per 1 november 2016 huurder geworden van het bedrijfspand. Uit de

gegevens van het UWV blijkt dat er door X tot en met oktober 2016 loonaangifte is gedaan en X vanaf 1 november 2016 geen personeel meer in dienst heeft gehad. Allemaal omstandigheden van ná 1 oktober 2016 waarbij vooral de gegevens van het UWV doorslaggevend zijn. Op grond van artikel 7:664 lid 2 en 7:663 BW is X tot een jaar na de overgang hoofdelijk verbonden voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, waaronder onderhavige pensioenverplichtingen, die zijn ontstaan vóór het tijdstip van de overgang. De vordering van het pensioenfonds ziet op de pensioenpremie over het heffingsjaar 2016 berekend over de maanden januari tot en met oktober 2016. De gehele vordering bestond dus al voor de overgang van de onderneming zodat X gehouden is deze te voldoen. De gevorderde hoofdsom zal dan ook worden toegewezen. Als gevolg van het niet tijdig voldoen van de premiebijdrage is X rechtstreeks in verzuim geraakt. In dat geval is hij als gevolg van de van toepassing zijnde reglementen wettelijke rente, boete en buitengerechtelijke incassokosten verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:8376

Zaaknummer: 5715475 cv expl 17-1256

Rechters: J.C. Halk

Advocaten: M.W. Huijzer

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:663 BW en 7:664 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zorggroep

De urenuitbreiding telt niet mee bij de berekening van de transitievergoeding, nu urenuitbreiding is ingegeven door de reorganisatie en er sprake is van projectmatige werkzaamheden van tijdelijke aard en duur.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 1997 bij de Zorggroep in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van stafteamleider facilitaire techniek (arbeidsovereenkomst I). Partijen zijn verder een nieuwe arbeidsovereenkomst met een omvang van gemiddeld 11 uur per week aangegaan voor de duur van een halfjaar, te weten van 1 november 2014 tot 1 mei 2015 (arbeidsovereenkomst II). Werkneemster is per 29 januari 2015 wegens arbeidsongeschiktheid uitgevallen. Bij brief van 6 april 2017 heeft de Zorggroep met toestemming van het UWV arbeidsovereenkomst I opgezegd met ingang van 1 september 2017. Aan werkneemster is een transitievergoeding ter hoogte van € 24.674,34 bruto betaald. Werkneemster verzoekt veroordeling van de Zorggroep tot betaling van een transitievergoeding van bruto € 35.531,01 althans bruto € 27.388,52. Hieraan legt werkneemster ten grondslag dat bij het bepalen van de hoogte van de transitievergoeding ten onrechte geen rekening gehouden is met de urenuitbreiding in de periode van 1 november 2014 tot 1 mei 2015. De Zorggroep is daarentegen van mening dat de transitievergoeding moet worden berekend op basis van het laatstgenoten loon gebaseerd op 25 arbeidsuren. Dat was immers het (laatstelijk) overeengekomen loon.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het salaris uit de urenomvang van arbeidsovereenkomst II niet moet meetellen bij de berekening van de transitievergoeding en hij overweegt daartoe als volgt. Werkneemster verrichtte de functie van stafteamleider facilitaire techniek voor 25 uur per week. Met ingang van 1 november 2014 zijn partijen een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan. Volgens de schriftelijke arbeidsovereenkomst ging het hierbij om de functie van medewerker in interne samenwerkingsprojecten (met code 07021). Het betoog van werkneemster komt erop neer dat arbeidsovereenkomst II een formalisering van de bestaande situatie was, namelijk uitbreiding van het uren aantal in haar functie van stafteamleider facilitaire techniek. De kantonrechter volgt dit betoog niet. Op de eerste plaats heeft werkneemster deze stelling in onvoldoende mate onderbouwd. Daarnaast heeft werkneemster zelf ter zitting verklaard dat zij naast haar vaste werkgebied in de omgeving

Roermond ook werd ingezet in de regio Venlo en dat zij geacht werd aanwezig te zijn bij vergadering in de hoofdlocatie van de Zorggroep te Venlo. Verder verklaart werkneemster dat er een reorganisatie/herstructurering plaatsvond zodat alle locaties opnieuw moesten worden ingericht met kleinere teams, korte diensten en dat avonddiensten gepland moesten worden. Uit deze feitelijke gang van zaken volgt reeds dat urenuitbreiding is ingegeven door de reorganisatie en dat er sprake is projectmatige werkzaamheden van tijdelijke aard en duur. Hieruit volgt dat arbeidsovereenkomst II terecht niet meetelt bij de berekening van de vergoeding van de transitievergoeding, nog afgezien van de vraag of voorverlenging dient plaats te vinden. De stelling dat er sprake is van een wisselende arbeidsomvang biedt evenmin soelaas. Partijen zijn immers een vast uren aantal overeengekomen, te weten 25 uur per week in arbeidsovereenkomst I en 11 uur per week bij arbeidsovereenkomst II. Ook de stelling van werkneemster dat er sprake is van ongelijke behandeling treft naar het oordeel van de kantonrechter geen doel. De kantonrechter wijst het verzoek van werkneemster af.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:10444

Zaaknummer: 6195954/AZ/17-161 30102017

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: E.G.M.G. Huntjens en E.S.T.H. Houtakkers

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ooms Makelaars Bedrijfshuisvesting B.V.

Concurrentiebeding. Werknemer stelt dat hij genoodzaakt is zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen, omdat hij bij zijn werkgever geen mogelijkheden ziet om op korte tijd door te groeien. Naar voorlopig oordeel geen sprake van onbillijke benadeling door concurrentiebeding.

Feiten

Ooms, onderdeel van de Ooms Groep, houdt zich bezig met de aan- en verhuur en de aan- en verkoop van kantoren en bedrijfshallen c.a. in de regio groot Rotterdam. In de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur van 2 november 2015 is een concurrentiebeding opgenomen. Op 19 mei 2017 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2017. Werknemer heeft zich genoodzaakt gezien zijn dienstverband bij Ooms op te zeggen, omdat hij geruime tijd geen uitdaging ervoer in zijn werkzaamheden en er bij haar geen mogelijkheden waren zich binnen de makelaardij verder te ontwikkelen of op korte termijn door te groeien. Recent heeft werknemer een dienstbetrekking binnen de makelaardij in Spijkenisse aangeboden gekregen. Werknemer vordert in kort geding het concurrentiebeding te schorsen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat Ooms gemotiveerd heeft bestreden dat werknemer niet over bedrijfsgevoelige informatie zou beschikken. Verder constateert de kantonrechter dat het hier gaat om een dienstverband van ruim 2,5 jaar en dat dit beding betrekkelijk kort geleden tussen partijen werd overeengekomen, namelijk toen de arbeidsovereenkomst van werknemer met ingang van 1 december 2015 werd omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur, dat – zo heeft zij onbetwist gesteld – Ooms werknemer voorafgaand aan zijn opzegging heeft medegedeeld dat zij hem aan de postcontractuele bedingen zou houden en dat werknemer daarna de arbeidsovereenkomst op zijn initiatief evenwel heeft doen eindigen, wetende dat Ooms kort daarvoor nog een collega van werknemer, Y, tot en met een gerechtelijke procedure, met succes, aan een concurrentiebeding heeft gehouden. Tegen deze achtergrond bezien is het door Ooms ingenomen standpunt dat werknemer deze situatie ‘met open ogen’ over zichzelf heeft afgeroepen, bepaald niet onbegrijpelijk te noemen. Ook weegt mee dat, zo is niet in geschil, aanvaarding van de werknemer aangeboden functie in Spijkenisse een positieverbetering zou betekenen met (groei)mogelijkheden welke Ooms hem niet (op korte

termijn) zou kunnen bieden. Daartegenover staat echter wel dat, zo is namelijk evenmin in geschil, Ooms werknemer heeft aangeboden, zij het onder verband van een studiekostenbeding, de NVMSOM-opleiding op haar kosten af te ronden en zij hem een loonsverhoging heeft aangeboden als hij zou blijven, waarop werknemer niet is ingegaan. Ook staat overigens als onbetwist vast dat werknemer niet heeft gesolliciteerd op de door het vertrek van zijn collega Y vrijgekomen functie van makelaar. Daarnaast heeft Ooms, in reactie op het standpunt van werknemer dat hij met zijn gezin in zijn woonplaats is geworteld en verhuizing niet van hem kan worden verlangd, gemotiveerd betoogd – hetgeen werknemer daarna niet meer heeft betwist – dat de reistijd van werknemer naar een werkgever buiten het geografisch gebied waarop het beding ziet, relatief beperkt is en niet meer hoeft te bedragen dan zijn reistijd naar de door werknemer beoogde werkgever in Spijkenisse. Verder heeft Ooms aangevoerd dat er bij haar weten veel vacatures zijn voor mensen zoals werknemer en dat niet gebleken is van enige afwijzing naar aanleiding van een door werknemer verrichte sollicitatie. Daarop heeft werknemer ter zitting erkend niet elders te hebben gesolliciteerd, maar wel ‘uit informeel overleg’ te hebben begrepen dat hij buiten de regio weinig kans maakt. Bij deze stand van zaken staat voor de kantonrechter, zonder verder bewijs, niet vast dat het beding werknemer (in ernstige mate) belemmert elders een passende werkkring te vinden c.q. inkomen te verwerven. De kantonrechter wijst de vordering van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:7918

Zaaknummer: 6245125 VV EXPL 17-328

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: S. van Donk en L.R.T. Peeters

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

gemeenschappelijke ondernemingsraad van Apple Retail Netherlands B.V./Apple Retail Netherlands B.V.

Apples besluit om in de NPS-enquêtes de voornaam te vermelden van de Apple-medewerker die de betreffende klant had geholpen is instemmingsplichtig in de zin van artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel k WOR. De OR heeft niet tijdig schriftelijk de nietigheid van het besluit ingeroepen; de OR is derhalve niet-ontvankelijk.

Feiten

Teneinde inzicht te verkrijgen in de mate van tevredenheid van (potentiële) klanten die een van de drie Nederlandse Apple Stores hebben bezocht, maakt Apple sinds 2012 gebruik van de NPS, een klanttevredenheids-enquêtesysteem waarmee klanten per e-mail wordt gevraagd om via de meegezonden link een enquête in te vullen. Tot oktober 2016 werd in de enquête de (voor)naam van de Apple-medewerker die de betreffende bezoeker te woord had gestaan, niet vermeld. In of omstreeks oktober 2016 heeft Apple besloten om in de NPS-enquêtes de voornaam te vermelden van de Apple-medewerker die de betreffende klant had geholpen. Het oogmerk van Apple was om hiermee de respons op de enquêtes en daarmee (de kwaliteit en kwantiteit van) de feedback van haar klanten/bezoekers te verhogen. Daaraan voorafgaand heeft Apple hiervoor geen toestemming in de zin van artikel 27 lid 1 WOR aan de OR gevraagd. Op 13 oktober 2016, toen de OR ervan op de hoogte was geraakt dat in de NPS-enquêtes opeens de voornaam van de Apple-medewerker werd genoemd, heeft de raad zijn zorgen over de privacy van de medewerkers kenbaar gemaakt. Bij brief van 31 maart 2017 heeft de OR de nietigheid van het besluit tot wijziging van NPS ingeroepen en Apple gesommeerd om de voornaam van Apple-medewerkers niet langer in de NPS-enquêtes te vermelden. Thans verzoekt de OR primair voor recht te verklaren dat het besluit van Apple, om de voornamen van haar werknemers aan de NPS toe te voegen, instemmingsplichtig is op grond van artikel 27 lid 1 WOR en om Apple te gebieden om de voornamen van werknemers uit de NPS te verwijderen en verwijderd te houden. Subsidiair verzoekt de OR om Apple te gebieden om zich binnen zeven dagen na dagtekening van de beschikking samen met de OR te wenden tot de Autoriteit Persoonsgegevens met het verzoek om op de voet van artikel 60 Wbp een onderzoek in te stellen naar de rechtmatigheid van de toevoeging van de voornamen van werknemers aan de NPS.

Oordeel

Instemmingsplichtig

De in dit geding aan de orde zijnde wijziging van de NPS-enquêtes is tevens aan te merken als een regeling omtrent het verwerken van persoonsgegevens van de in de onderneming werkzame personen, als bedoeld in artikel 27 lid 1 aanhef en onderdeel k WOR. De wetgever heeft elke (vaststelling, wijziging of intrekking van een) regeling over persoonsgegevens van in de onderneming werkzame personen onder het instemmingsrecht van de OR willen brengen, of die regeling nu strekt ter uitvoering van de Wbp of niet. Uiteraard moet de regeling met die wet in overeenstemming zijn, maar juist waar de ondernemer op grond van de Wbp beleidsvrijheid heeft en een besluit neemt over de wijze waarop daarvan in zijn onderneming gebruik zal worden gemaakt, komt aan de OR instemmingsrecht toe. Anders dan Apple meent, blijft onderdeel k van artikel 27 lid 1 WOR dus niet buiten toepassing op de enkele grond dat de persoonsgegevens niet of niet zonder meer tot de persoon van werknemers zijn te herleiden. Het voorgaande betekent dat Apple voor de wijziging van de NPS-enquête waartoe zij in of omstreeks oktober 2016 heeft besloten de instemming van de OR behoeft. De door de OR gevraagde verklaring voor recht wordt daarom toegewezen.

Niet-ontvankelijk

Vast staat dat er in het overleg dat de OR op 13 oktober 2016 heeft gehad, over is gesproken dat Apple in de klanttevredenheidsenquêtes de voornaam van de betrokken werknemer was gaan vermelden. De OR stelt niettemin dat hij in de periode van medio oktober 2016 tot eind maart 2017 uit de opstelling van de bestuurder heeft afgeleid dat nog geen sprake was van een definitief besluit tot wijziging van de NPS. De kantonrechter volgt de OR in dit standpunt niet. Dat Apple bereid was om over de privacyaspecten nader met de OR van gedachten te wisselen of daarnaar verder onderzoek te doen, brengt niet – zonder meer – mee dat Apple aan haar besluit het karakter van een reeds genomen besluit heeft willen ontnemen. Daarmee is ook niet te rijmen dat zij de NPS-enquêtes – naar de OR wist – overeenkomstig haar eerder genomen besluit, met daarin de voornamen van de medewerkers, is blijven gebruiken. Apple heeft ook geen toezegging gedaan die de OR heeft mogen opvatten als een verdere bevoegdheid in de zin van artikel 32 WOR. Al draagt de ondernemer primair de verantwoordelijkheid voor een goed verloop van het medezeggenschapstraject, onder de gegeven omstandigheden kan niet worden gezegd dat die verantwoordelijkheid zover gaat dat op Apple een spreekplicht rustte in die zin dat zij de raad er nadrukkelijk op had moeten wijzen dat zij haar besluit (definitief) had genomen en dus de maandtermijn was ingegaan. Het lag daarentegen op de weg van de OR, ook al was hij betrekkelijk jong en onervaren, om haar positie veilig te stellen door in afwachting van het verdere verloop van het overleg tijdig schriftelijk de nietigheid van het besluit in te roepen. Dat heeft hij niet gedaan. Nu uit het vergaderverslag van 13 oktober 2016 niet anders kan worden afgeleid dan dat de OR toen is gebleken dat Apple uitvoering of toepassing gaf aan haar besluit tot wijziging van de NPS en de opstelling van de bestuurder in de periode daarna daaraan op grond van hetgeen hierboven is overwogen niet kan afdoen, is op die datum de maandtermijn van artikel 27 lid 5 WOR gaan lopen, waarbinnen de raad schriftelijk een beroep op de nietigheid van het besluit kon doen. Deze termijn was dus op 31 maart 2017 verstreken. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de

OR niet-ontvankelijk is in zijn op artikel 27 lid 6 WOR gebaseerde verzoek.

Wbp

Het op artikel 28 lid 1 juncto artikel 36 lid 2 WOR gebaseerde subsidiaire verzoek van de OR, inhoudende dat Apple wordt veroordeeld om zich samen met de raad tot de Autoriteit Persoonsgegevens te wenden met het verzoek om een onderzoek op de voet van artikel 6o Wbp in te stellen naar het gebruik van de voornaam van Apple-medewerkers in de NPS-enquêtes, is niet toewijsbaar. Niet in geschil is dat uit artikel 28 WOR voor de OR geen bevoegdheid voortvloeit om de ondernemer te dwingen zijn verplichtingen op onder meer het gebied van de arbeidsomstandigheden na te leven. Voor de invulling van zijn stimuleringsstaak dient de raad gebruik te maken van de in de WOR aan hem toegekende bevoegdheden. Ook het tweede lid van artikel 36 WOR biedt daarvoor geen grondslag. Bij het verzoek heeft de OR bovendien geen belang, nu ingevolge artikel 6o lid 1 Wbp elke belanghebbende het College bescherming persoonsgegevens kan verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop ten aanzien van gegevensverwerking toepassing wordt gegeven aan het bij of krachtens de Wbp bepaalde.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:7888

Zaaknummer: 6218921 EA VERZ 17-733

Rechters: F.J. van de Poel

Advocaten: L.B. de Graaf en M. Spithoven

Wetsartikelen: 27 WOR