

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 33, 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:2017:3505](#) 08-08-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:6702](#) 03-08-2017

werknemster/Stichting COP

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:3048](#) 25-07-2017

Stichting Waag Society/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:2960](#) 18-07-2017

Anjer Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2025](#) 20-06-2017

werknemster/BCD Travel Nederland B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:7743](#) 09-08-2017

werknemer/betonbedrijf X

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:5719](#) 07-08-2017

werknemer/Stichting Zaam, Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:5587](#) 03-08-2017

Stichting Ceder Groep/werkneemster

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2017:3132](#) 03-08-2017

werknemer/Der Kreis B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:5588](#) 03-08-2017

GVB Exploitatie B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6076](#) 01-08-2017

werknemster/ThuisZorgzeker B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:7508](#) 01-08-2017

werknemster/werkgever

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:5694](#) 31-07-2017

Werkneemster/Met & Co B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2017:3122](#) 20-07-2017

Senzora B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4089](#) 12-07-2017

werknemer/Diversey Europe Operations B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6172](#) 30-05-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:4556](#) 24-05-2017

X/Y

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:8328](#) 10-05-2017

Mediocosmetics B.V./werkneemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:3127](#) 25-04-2017

Tuncer/Transmission Bergen op Zoom B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2658](#) 10-04-2017

Dunk Tank Cleaning Services B.V./gedaagde

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:2599](#) 07-04-2017

X/Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:987](#) 07-02-2017

Ivory & Ivory Ouderenmondzorg B.V./werkneemster en Fresh Unieke Mondzorg B.V.
c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:7754](#) 18-11-2016

Sales Hut B.V./X

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 27-07-2017

werkneemster/X Thuiszorg

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 08-08-2017

ACS Audiovisual Solutions B.V./Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 09-08-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 14-07-2017

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/betonbedrijf X

Inlenersaansprakelijkheid. Tijdens het verrichten van werkzaamheden is op werknemer een betonmat gevallen. Kantonrechter oordeelt dat werkgever in strijd heeft gehandeld met zijn zorgplicht door onvoldoende instructies aan werknemer te verlenen.

Feiten

Werknemer werkte op basis van een uitzendovereenkomst voor People Work Service (hierna: PWS) en werd uitgeleend aan betonbedrijf X, dat gespecialiseerd is op het gebied van beton- en vlechtwerk voor de betonindustrie. Op 14 november 2016 is werknemer, tijdens het verrichten van werkzaamheden voor betonbedrijf X, een ongeval overkomen waarbij één of meer betonmatten op hem zijn gevallen, ten gevolge waarvan hij letsel heeft opgelopen. Op 8 december 2016 heeft werknemer betonbedrijf X aansprakelijk gesteld voor de door hem geleden schade. Hierop heeft betonbedrijf X niet gereageerd. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat betonbedrijf X jegens hem aansprakelijk is voor de door hem geleden schade.

*Oordeel**Aansprakelijkheid*

De kantonrechter overweegt als volgt. Ten tijde van het ongeval was PWS de formele werkgever van werknemer en betonbedrijf X de materiële werkgever. Ingevolge artikel 7:658, vierde lid, BW is naast de formele werkgever ook de inlener aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade, zodat betonbedrijf X in rechte kan worden aangesproken.

Toedracht

Betonbedrijf X heeft naar voren gebracht zich niet te verweren tegen de stelling dat werknemer schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Tussen partijen bestaat evenwel discussie over de exacte toedracht van het ongeval. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft ingevolge vaste jurisprudentie (zie HR 4 mei 2011, ECLI:NL:HR:2001:AB1430 en HR 29 juni 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB2432) te gelden dat op de werknemer aan wie een bedrijfsongeval is overkomen, niet de gemotiveerde stelplicht rust betreffende de precieze toedracht van het ongeval. Wanneer die toedracht onduidelijk blijkt,

komt dat niet voor rekening en risico van de werknemer, maar van de werkgever. De kantonrechter oordeelt in dit verband dat betonbedrijf X voldoende onderbouwd heeft gesteld dat het ongeval heeft plaatsgevonden doordat tegen de rechtopstaande betonmatten is gestoten, dan wel dat de betonmat die door werknemer en diens collega werd gedragen achter de rechtopstaande betonmatten is blijven steken. Voorts is voldoende onderbouwd dat in het gangpad een (transport)kar stond.

Zorgplicht

Ten aanzien van de op betonbedrijf X rustende zorgplicht overweegt de kantonrechter dat op haar de verplichting rust haar werknemers te voorzien van goede instructies, zodat deze laatste weten hoe zij op een veilige manier dienen te werken. De stelling van betonbedrijf X dat het verplaatsen van de betonmatten zodanig eenvoudig is, en het bovendien evident is dat rechtopstaande matten kunnen vallen indien hier tegenaan wordt gestoten, dat hier geen aparte instructies of waarschuwingen voor gegeven hoeven worden, wordt verworpen. Ieder werk, hoe ogenschijnlijk eenvoudig van aard dit werk ook moge zijn, kent risico's en het behoort tot de zorgplicht van de werkgever om zijn werknemers op die risico's te wijzen. In dit verband klemmt temeer dat juist bij ogenschijnlijk eenvoudig werk de van de werknemer te verwachten oplettendheid en voorzichtigheid uit het oog wordt verloren. Voorts wordt geoordeeld dat, in dit specifieke geval, aan de plicht tot het geven van goede instructies zwaar wordt getild, nu niet gebleken is dat werknemer enige ervaring had met werkzaamheden van dergelijke aard. Voorts is evenmin gebleken dat betonbedrijf X werknemer erop heeft gewezen hoe hij zijn werkzaamheden op een zo veilig mogelijke manier diende te verrichten. Dat werknemer de Nederlandse taal niet machtig is, is een omstandigheid die voor rekening en risico van betonbedrijf X dient te komen.

Causaal verband schending zorgplicht en ongeval

Betonbedrijf X voert voorts aan dat, ook al had zij voldaan aan de op haar rustende zorgplicht, het ongeval niettemin zou zijn gebeurd, omdat volgens haar niet valt in te zien hoe het houden van meer toezicht dan wel het verstrekken van instructies het ongeval had kunnen voorkomen. De stelling wordt door de kantonrechter verworpen. Indien was gebleken dat werknemer gewezen was op de gevaren met het lopen van een betonmat, terwijl er ook een (transport)kar in de gang staat, was werknemer gewezen op het gevaar. Aldus kan niet zonder meer worden aangenomen dat de schadetoebrengende gebeurtenis zich ook zou hebben voorgedaan, indien werknemer wél zou zijn geïnstrueerd. Aldus oordeelt de kantonrechter dat betonbedrijf X niet heeft voldaan aan de op haar rustende instructieplicht, hetgeen een schending oplevert van de zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658, tweede lid, BW. De vordering is derhalve toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:7743

Zaaknummer: 04 5648784

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: P. Kowalczyk en M. Bouman

Wetsartikelen: 7:658 BW, 7:658 lid 2 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding op basis van e-grond afgewezen, omdat de verwijten betrekking hebben op functioneren werkneemster. Wel ontbinding op basis van g-grond. Van werkneemster mag gezien haar (senior) functie verwacht worden dat zij zich als een professional opstelt en op serieuze en normale wijze omgaat met kritiek.

Feiten

Werkneemster is op 15 september 2015 in dienst getreden bij werkgever. Het beoordelingssysteem van werkgeefster bestaat onder meer uit een Performance Appraisal Document (PAD), waarin per werknemer de persoonlijke doelstellingen worden bepaald. Zowel werknemer als werkgever vult dit formulier in. Op 13 juli 2016 heeft werkneemster een PAD-gesprek gevoerd met haar leidinggevende. De leidinggevende heeft ontwikkelpunten aangegeven. Werkneemster kan zich hier niet in vinden en heeft op 8 augustus 2016 een gesprek gevoerd met HR. Er heeft zich vervolgens nog een incident tussen werkneemster en een andere leidinggevende voorgedaan, waarna HR een onderzoek is gestart. Werkneemster heeft vervolgens niet tijdig haar input voor haar eindejaarsbeoordeling in het systeem ingevoerd en heeft de tweedelijns manager bericht dat de hele situatie in combinatie met de lange werkdagen een negatieve impact op haar hebben. Op 6 maart 2017 heeft werkgeefster aan werkneemster medegedeeld dat zij meent dat er geen grond meer bestaat voor een vruchtbare samenwerking en dat daarom het dienstverband dient te eindigen. Werkgeefster verzoekt onder meer (primair) ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond en (subsidiar) op basis van de g-grond. Het verwijtbaar handelen is gelegen in het negeren van en het weigeren te voldoen aan redelijke instructies. Als (voorwaardelijk) tegenverzoek verzoekt werkneemster toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat, hoewel werkgeefster de verwijten plaatst in het kader van het niet voldoen aan instructies, deze grotendeels betrekking hebben op het functioneren van werkneemster. Uit het PAD van werkneemster blijkt echter niet dat er sprake is van disfunctioneren of dat er sprake is van een stelselmatige weigering om de procedures van werkgeefster te volgen. Het had op de weg van werkgeefster gelegen om de concrete kritiekpunten duidelijk kenbaar te maken aan werkneemster en haar op zorgvuldige wijze in

te voeren in een verbetertraject. Voor zover werkgeefster terecht kritiek heeft op het functioneren van werknemster, is daarmee geen sprake van feiten en omstandigheden die kunnen worden gekwalificeerd als (ernstig) verwijtbaar gedrag. Het feit dat werknemster heeft geweigerd om met haar leidinggevende in gesprek te gaan om zijn feedback op het PAD-verslag te bespreken is onvoldoende voor (ernstig) verwijtbaar handelen. Wat betreft de weigering van werknemster om haar input voor de eindejaarsbeoordeling in te dienen is de kantonrechter van oordeel dat werknemster geen afdoende verklaring heeft gegeven voor haar weigering. Zij had juist de handelwijze van haar leidinggevende met de tweedelijns manager kunnen bespreken. Wat betreft de werkdruk overweegt de kantonrechter dat, gezien haar functieomschrijving, de werkzaamheden naar haar aard een hoge werkdruk met zich meebrengen en dat werknemster in zoverre daar ook mee dient om te kunnen gaan. Een oneerlijke en onevenredige verdeling van de werkdruk is niet komen vast te staan. De kantonrechter overweegt dat de e-grond geen grond voor ontbinding oplevert. Wel is er volgens de kantonrechter sprake van een verstoorde arbeidsrelatie, zodanig dat van werkgeefster niet langer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het vertrouwen aan de zijde van werkgeefster ontbreekt. Daarnaast is gebleken dat werknemster zich diverse malen in scherpe bewoordingen heeft uitgelaten en zware aantijgingen jegens haar werkgever heeft gemaakt. Deze uitlatingen onderstrepen eveneens dat de arbeidsrelatie is verstoord. Van werknemster als Senior Lead Auditor mag verwacht worden dat zij zich als een professional opstelt en op serieuze en normale wijze omgaat met kritiek. Werkgeefster heeft naar het oordeel van de kantonrechter reële pogingen ondernomen om de onderlinge verhoudingen te verbeteren en de geschilpunten weg te nemen. De verzochte ontbinding op basis van de g-grond wordt toegewezen. Wat betreft het tegenverzoek overweegt de kantonrechter dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemster zodat de transitievergoeding wordt toegewezen. Het verzoek om een billijke vergoeding wordt daarentegen afgewezen nu er tevens geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-08-2017

Zaaknummer: 5957379 VZ VERZ 17-11334

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

De argumenten die werkgever aandraagt ter rechtvaardiging van het feit dat de duur van het relatiebeding drie jaar moet zijn, zijn zo abstract van aard dat, afgewogen tegen de bewegingsvrijheid op de arbeidsmarkt van werknemer, een duur van drie jaar als te lang moet worden aangemerkt.

Feiten

Werknemer is op 16 januari 2006 in dienst getreden van werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een relatie- en boetebeding opgenomen. Met ingang van 1 januari 2011 is de werkgeversstructuur van werkgever gewijzigd, in die zin dat werkgever is ingericht als een zogenoemde personeelsvennootschap. Werknemer is hierover per brief van 28 oktober 2010 geïnformeerd en in deze brief is tevens een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met werkgever opgezegd tegen 1 juni 2015. Met ingang van voornoemde datum is werknemer bij bedrijf X in dienst getreden. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd – kort samengevat – dat het relatiebeding, zoals opgenomen in de brief van 28 oktober 2010 niet rechtsgeldig is wegens strijd met het schriftelijkheidsvereiste en derhalve na het einde van de arbeidsovereenkomst geen gelding heeft. De kantonrechter heeft geoordeeld dat partijen hebben bedoeld de inhoud van het relatiebeding zoals overeengekomen in de arbeidsovereenkomst van 27 december 2005 te handhaven. Bij appeldagvaarding vordert werknemer onder meer vernietiging van het vonnis van 8 juni 2016 en, opnieuw rechtdoende volledige vernietiging van het relatiebeding van 28 oktober 2010 ten aanzien van de looptijd van het relatiebeding.

Oordeel

Het hof zal, gelet op artikel XXIIc van het overgangsrecht van de WWZ, recht doen op grond van het toepasselijke recht van voor 1 juli 2015. In het tweede deel van zijn eerste grief voert werknemer aan dat de kantonrechter ten onrechte aan de hand van de erkenning door werknemer dat de klant zijn contacten heeft met de contactpersoon (in het bestreden vonnis aangeduid als tussenpersoon) en niet, of veel minder, met de verzekeraar, heeft geoordeeld dat dit in zichzelf al een zekere loyaliteit jegens de contactpersoon schept. Werknemer heeft in zijn conclusie van antwoord in reconventie onder meer aangevoerd dat niet uit het oog dient te worden verloren dat de klanten veelal loyaal zijn aan de persoon van de accountmanager (hof: dus werknemer). In zoverre faalt de grief. De stelling van werkgever dat

klanten met name een loyaliteit hebben jegens de contactpersoon en niet, of veel minder, jegens de doorgaans op de achtergrond figurerende verzekeraar en dat de termijn van drie jaar redelijk is gelet op de spaarzame contacten tussen klant en werkgever als assurantietussenpersoon, is – gelet op het gevoerde verweer – onvoldoende onderbouwd. Een en ander is niet van algemene bekendheid noch volgt dit door werkgever gestelde uit algemene ervaringsregels (zie art. 149 Rv). Dit deel van de grief slaagt dan ook.

Relatiebeding

In grief 2 voert werknemer aan dat de kantonrechter ten onrechte het relatiebeding van 27 december 2005 rechtsgeldig heeft geacht. Noch uit de tekst van artikel 7:653 BW noch uit de beschermingsbehoefte van de volwassen werknemer vloeit voort dat bij stilzwijgende verlenging van een tussen die volwassen werknemer en de werkgever gesloten arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar, waarbij geen wijzigingen van enig belang zijn overeengekomen, wel opnieuw een schriftelijk relatiebeding zou moeten worden opgesteld. De grief faalt dus. De grief faalt ook omdat werknemer in elk geval door ondertekening van de brief van 28 oktober 2010 heeft onderschreven dat er tussen partijen een relatiebeding bestond. Werknemer voert in grief 3 aan dat het relatiebeding van 28 oktober 2010 moet worden vernietigd en in grief 4 dat de duur moet worden beperkt tot een jaar. In het licht van alle door werknemer opgevoerde omstandigheden, indien al aanwezig, kan niet worden gezegd dat het relatiebeding werknemer onbillijk benadeelt in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever. Met inachtneming van hetgeen het hof hiervoor heeft geoordeeld, kan er in zijn algemeenheid wel van worden uitgegaan dat een relatiebeding als het onderhavige er mede toe dient om te verhinderen dat werknemer de klanten van werkgever uitspant. Dat is op zich een legitiem doel. De argumenten die werkgever aandraagt ter rechtvaardiging van het feit dat de duur drie jaar moet zijn, zijn echter zo abstract van aard dat, afgewogen tegen de bewegingsvrijheid die werknemer met inachtneming van zijn beroepsmatige mogelijkheden moet hebben op de arbeidsmarkt, een duur van drie jaar als te lang moet worden aangemerkt. Het hof zal de duur van dit beding dan ook beperken tot twee jaar. In zoverre faalt grief 4, maar slaagt het subsidiaire deel van grief 5. In grief 7 voert werknemer aan dat de werking van het relatiebeding beperkt moet worden tot die relaties waarmee hij in de drie jaren voorafgaande aan 1 juni 2015 uit hoofde van zijn functie zakelijke contacten heeft gehad. De grief faalt, alleen al omdat een dergelijke beperking niet voortvloeit uit de tekst van het relatiebeding in de overeenkomst van 27 december 2005.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3505

Zaaknummer: 200.198.663_01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, R.J.M. Cremers en J.R. Sijmonsma

Advocaten: G.A. Diebels en P.M. Klinckhamers

Wetsartikelen: 149 Rv, 843a Rv en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

ACS Audiovisual Solutions B.V./Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek

Oordeel van Pensioenfonds Metaal en Techniek, dat ACS voornamelijk werkzaamheden verricht die onder een van de bedrijfstakken Metaal en Techniek vallen, is te snel tot stand gekomen. PMT heeft haar oordeel in feite vrijwel uitsluitend op giswerk op grond van de website van ACS gebaseerd. Verklaring voor recht ACS wordt toegewezen.

Feiten

ACS houdt zich bezig met alles wat met het aanbrengen van beeld, geluid en licht bij grote en kleine congressen te maken heeft. Na een brief van Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek (hierna: PMT) van 11 september 2015 waarin ACS werd medegedeeld dat zij voorlopig in hun administratie was ingeschreven teneinde te onderzoeken of zij in aanmerking zou komen voor een verplichte deelname aan één of meer bedrijfstakregelingen voor de Metaal en Techniek heeft een buitendienstmedewerker van PMT een bezoek aan ACS gebracht en per brief laten weten wat de uitkomst van het onderzoek was (onder meer verplichte deelname aan PMT). Kort gezegd vordert ACS een verklaring voor recht dat zij niet onder de werkingssfeer valt van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 juncto het Besluit van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid tot wijziging van de verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor de Metaal en Techniek (hierna: het besluit). In reconventie vordert PMT onder meer en kort samengevat dat de kantonrechter voor recht zal verklaren dat werkgever valt onder de werkingssfeer van de bedrijfstak cao- en pensioenregelingen in de Metaal en Techniek.

Oordeel

PMT, althans haar accountmanager, heeft zijn oordeel geveld over de kwestie of ACS onder de sector van de Metaal en Techniek valt, op grond van gepubliceerde jaarstukken, het uittreksel van het handelsregister bij de Kamer van Koophandel, een kort gesprek met een aantal medewerkers van ACS en vooral op grond van de website van werkgever. Daarom kon hij niet weten dat een deel van de werkzaamheden, zoals het ophangen en samenstellen van de trussen, niet door medewerkers van ACS geschiedt en dat de operationele medewerkers zich vooral bezighouden met verhuurwerkzaamheden zoals het contact met opdrachtgevers, het maken van huurcontracten, het vergaren van de benodigde apparatuur, het klaarzetten

daarvan en het bedienen van die apparatuur. Dat alles zijn geen werkzaamheden die vallen onder een van de bedrijfstakken van de Metaal en Techniek. Een zonder concrete onderbouwing verdelen (in feite doet PMT vrijwel uitsluitend giswerk op grond van de tekst en plaatjes van de website van ACS) van medewerkers over de bedrijfstakken van Metaal en Techniek en andere bedrijfstakken kan geen deugdelijke grond voor de stellingen van PMT opleveren. Zulks leidt tot een onvoldoende onderbouwd verweer tegenover deugdelijk onderbouwde stellingen van ACS. Kortom, het verweer in conventie gaat niet op en derhalve zal de vordering in conventie worden toegewezen. Om dezelfde reden zullen de vorderingen in reconventie worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-08-2017

Zaaknummer: 4805255/16-3744

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zaam, Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs

Overplaatsing docent is een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. Zwaarwichtig belang aan zijde werkgeefster ontbreekt. Toewijzing vordering wedertewerkstelling.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 maart 2001 bij ZAAM in dienst als docent. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de CAO Voortgezet Onderwijs. Tot juni 2015 was werknemer werkzaam als LB docent rekenen/wiskunde op school A. Nadat er volgens ZAAM een onwerkbare situatie was ontstaan tussen werknemer enerzijds en de directeur en de teammanagers van het A anderzijds heeft er in 2015 een bemiddelingstraject plaatsgevonden, gevolgd door een coachingstraject. Vanaf september 2015 tot juli 2017 (met een korte onderbreking begin 2016) heeft werknemer op vrijwillige basis als docent gewerkt op het B, eveneens een door ZAAM geëxploiteerde school. De kantonrechter heeft bij vonnis van 22 maart 2016 de loonvordering van werknemer toegewezen, onder de voorwaarde dat werknemer de werkzaamheden op het B weer zou hervatten. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld. De Commissie van Beroep voor het Christelijk Voortgezet Onderwijs en Hoger Beroepsonderwijs heeft het beroep van werknemer, gericht tegen een brief van ZAAM van 27 juni 2016, die werknemer als overplaatsing heeft opgevat, gegrond verklaard. Bij brief van 24 mei 2017 heeft ZAAM het besluit genomen om werknemer onvrijwillig over te plaatsen naar het B. Op 5 juli 2017 heeft werknemer beroep ingesteld bij de Commissie van Beroep funderend onderwijs. In deze procedure moet ZAAM nog een verweerschrift indienen en moet nog een mondelinge behandeling plaatsvinden, alvorens de Commissie van Beroep tot een uitspraak kan komen. Werknemer verzoekt wedertewerkstelling op school A.

Oordeel

Naar voorlopig oordeel dient de maatregel die ZAAM heeft getroffen, het overplaatsen van werknemer naar het B, te worden beschouwd als een eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden. Een dergelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden mag ZAAM alleen toepassen als zij bij die wijziging een zodanig zwaarwichtig belang heeft dat het belang van werknemer dat door de wijziging zou worden geschaad, daarvoor naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid moet wijken. De Commissie van Beroep heeft deze maatstaf terecht aangelegd. Al met al heeft ZAAM naar voorlopig oordeel niet aannemelijk gemaakt dat de

terugkeer van werknemer naar zijn oude functie dusdanige problemen oplevert, dat van ZAAM niet gevegd kan worden hem in die functie terug te plaatsen. Het zwaarwegend belang aan de zijde van ZAAM ontbreekt, terwijl het belang van werknemer zonder meer vaststaat. Onder andere wordt meegewogen dat vaststaat dat de directeur zijn huidige functie per 1 september 2017 zal neerleggen. Voorshands wordt geoordeeld dat daarmee het argument van ZAAM dat de verhoudingen tussen de directeur en werknemer verstoord zijn geen gewicht meer in de schaal kan leggen. De formatieve bezwaren van ZAAM zijn weliswaar invoelbaar, doch juridisch gezien wegen deze niet mee. Terecht heeft werknemer er namelijk op gewezen dat het overplaatsingsbesluit formeel nog niet is getoetst door de Commissie van Beroep funderend onderwijs of door de bodemrechter. Dat heeft tot gevolg dat bij de thans aan de orde zijnde omstandigheden het uitgangspunt moet zijn dat de functie van werknemer de facto de functie van LB docent rekenen/wiskunde aan het A is, met alle gevolgen van dien. Dat betekent dat aan de hand van het afspiegelingsbeginsel beoordeeld zal moeten worden aan welke docent lesuren moeten worden toebedeeld. Onweersproken heeft werknemer op dit punt gesteld dat hij dan niet de eerste is aan wie er dan geen lesuren zouden toekomen. Ook weegt mee dat artikel 18.4 van de CAO een vrijwillige overplaatsing als regel beschouwt en een onvrijwillige overplaatsing als uitzondering. Met andere woorden: de werkgever moet wel van zeer goeden huize komen om, na een belangenafweging, te besluiten tot een gedwongen overplaatsing. De vordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:5719

Zaaknummer: 6130115 KK EXPL 17-695

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: L. van de Vrugt en J.A. Keijser

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever afgewezen. De sanctie voor het voorhanden hebben van een mobiele telefoon tijdens het besturen van de metro is een laatste waarschuwing, geen ontslag. Dat werknemer eerder andere gedragsregels heeft overtreden en niet eerlijk is geweest over het incident met de telefoon doet daar niet aan af.

Feiten

Werknemer is op 5 september 1990 bij werkgever in dienst getreden als personenvervoerder metro. Op 10 juni 2015 ontving werknemer een ernstige en laatste waarschuwing wegens het niet naleven van bedrijfsregels van werkgever. In de gedragsregels van werkgever staat dat een mobiele telefoon van personenvervoerders uit dient te staan en opgeborgen dient te zijn in de tas. De regel is meermaals onder de aandacht gebracht van personeel. Op 22 maart 2017 gebruikte persoon X, hoofd opleidingen metro, metro nr. 50. Hij liep naar de bestuurderscabine en zag dat de hem bekende werknemer de bestuurder was. Hij zag dat werknemer een mobiele telefoon in zijn linkerhand had terwijl hij het station Overamstel naderde. Op 22 maart 2017 heeft werkgever werknemer geschorst en hem uitgenodigd voor een toelichtend gesprek op 28 maart 2017. Omdat de verklaringen van persoon X en werknemer van elkaar afwijken heeft werkgever aan persoon X gevraagd een still uit het door hem gemaakte filmpje aan haar te tonen. Daarop is te zien dat werknemer tijdens het rijden een telefoon in zijn linkerhand heeft. Werkgever verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 sub e BW.

Oordeel

In elk geval staat vast dat werknemer tijdens het rijden op de metro een mobieltje vast had in zijn linkerhand. Dit is in strijd met de gedragsregels van werkgever. Werknemer wist dat. Als sanctie op overtreding stond een schriftelijke, laatste waarschuwing. Desondanks verzoekt verweerder thans ontbinding. Allereerst wordt overwogen dat de sanctie die werkgever heeft aangekondigd voor overtreding van de gedragsregel over het voorhanden hebben van een mobieltje tijdens het werk (een laatste waarschuwing) passend wordt geoordeeld. Dat laat onverlet dat als gebruik van een mobieltje tijdens het rijden komt vast te staan, dat met zich moet kunnen brengen dat werkgever het dienstverband met de betrokken werknemer niet langer behoeft te continueren. Dat is hier echter niet aan de orde. De aan werknemer gegeven waarschuwing heeft te maken met het overtreden door werknemer van diverse gedragsregels

van werkgever zoals kledingvoorschriften, voorschriften bij ziekteverzuim, te laat komen. Niet eerder is werknemer gewaarschuwd voor het voorhanden hebben van een mobieltje tijdens het besturen. Die bedoelde waarschuwing wordt voor het thans aan werknemer gemaakte verwijt niet als een zodanig verzwarende omstandigheid aangemerkt dat daardoor, in afwijking van het aangekondigde beleid, bij een eerste overtreding van de gedragsregel inzake het voorhanden hebben van mobieltjes beëindiging van het dienstverband gerechtvaardigd wordt geacht. Het feit dat iemand draait/liegt over een feit waarmee hij wordt geconfronteerd met mogelijk verstrekkende gevolgen maakt iemand niet meteen zo onbetrouwbaar dat men geen enkel vertrouwen in de betrokkene meer kan hebben. Het onder druk niet de waarheid spreken is immers vrij menselijk. Na de confrontatie met de foto van persoon X kon werknemer niet langer ontkennen dat hij een mobieltje in zijn handen had gehad tijdens het rijden. Dat deed hij dan ook niet meer. Zijn verdere verklaring hierover lijkt een nogal hoog kletsgehalte te hebben. Dit bewijzen is niet mogelijk. Hoe dit verder zij, na de confrontatie met de foto is niet komen vast te staan dat wat werknemer heeft verklaard daadwerkelijk onwaar is. Daarmee is eveneens onvoldoende komen vast te staan dat werknemer dermate onbetrouwbaar is of verwijtbaar is opgetreden dat voortzetting van het dienstverband niet van werkgever gevergd kan worden (bijv. wegens gebrek aan vertrouwen in werknemer). Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen slaagt het verweer. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:5588

Zaaknummer: EA 17-546

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: S.K. Schreurs en E. Nagtegaal

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting COP

De brief waarop werkneemster zich beroept bevat geen (duidelijke) opzegging van de arbeidsovereenkomst. Woorden zoals 'opzegging' en/of 'beëindiging' komen niet voor. Ook in het licht van de feiten en omstandigheden van het geval had werkneemster de brief redelijkerwijs niet kunnen opvatten als een opzegging. Slapend dienstverband.

Feiten

Werkneemster is sinds 1996 in dienst bij COP. Per 7 augustus 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Zij is nadien onafgebroken ziek gebleven. COP heeft aan haar verplichtingen op grond van de Wet verbetering Poortwachter voldaan en gedurende de gehele periode van 104 weken arbeidsongeschiktheid het volledige loon doorbetaald. Bij brief van 3 augustus 2016 heeft COP werkneemster onder meer laten weten dat met ingang van 4 augustus 2016 de WAO-uitkering van werkneemster wordt verhoogd en dat daarmee het re-integratietraject komt te vervallen. COP heeft tevens aangegeven een eindafrekening te maken van het tegoed aan vakantiedagen, waarna partijen over en weer niets meer van elkaar hebben te vorderen. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht om toekenning van een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de verzoeken afgewezen en overwogen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet door COP is opgezegd, waarmee de verzoeken niet voor toewijzing in aanmerking komen. Werkneemster is van de bestreden beschikking in hoger beroep gekomen en keert zich onder meer tegen het oordeel van de kantonrechter dat geen opzegging heeft plaatsgevonden.

Oordeel

Het is de vraag of er een opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft plaatsgevonden door COP. Het hof stelt vast dat in de brief van 3 augustus 2016 van COP aan werkneemster de woorden 'opzegging' en/of 'beëindiging', althans equivalenten daarvan, niet voorkomen. Van een op de opzegging van de arbeidsovereenkomst gerichte (duidelijke) wilsuiting van COP is naar het oordeel van het hof aldus geen sprake geweest. Het hof is verder onvoldoende gebleken van aanknopingspunten om niettemin aan te nemen dat COP, anders dan zij zegt, met die brief wel heeft beoogd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Daarmee komt het erop aan of werkneemster in de omstandigheden van het geval de brief redelijkerwijs wél

heeft mogen opvatten als een opzegging. Het hof beantwoordt die vraag ontkennend. Het volgende wordt in dat verband overwogen. Werkneemster heeft bevestigd dat voorafgaand aan de brief noch in vervolg op de brief COP ooit aan haar heeft meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd of was beëindigd. In de brief wordt ook niet een einddatum van de arbeidsovereenkomst genoemd. Ook de salarisstrook met de afrekening van de vakantiedagen vermeldt geen datum van uitdiensttreding. De abusievelijke betaling van het loon over de maand augustus wijst er verder op dat het dienstverband door COP ook niet als beëindigd was geadministreerd. Vast staat tevens dat in de afrekening geen transitievergoeding was opgenomen. In het licht van deze feiten en omstandigheden is het hof van oordeel dat werkneemster de brief redelijkerwijs niet heeft kunnen opvatten als een opzegging, maar had kunnen begrijpen dat COP met die brief alleen beoogde om te komen tot een afrekening van de vakantiedagen. Aan dit oordeel doet niet af dat de brief van 3 augustus 2016 spreekt over 'finale kwijting'. Ook doet daaraan niet af dat werkneemster het beste voor de toekomst wordt gewenst. Evenmin geeft aanleiding voor een ander oordeel dat COP in haar e-mail van 4 november 2015 schrijft dat vakantiedagen pas worden uitbetaald *'als duidelijk is dat deze niet meer opgenomen worden, bijvoorbeeld als een medewerker na twee jaar ziek uit dienst gaat'*. Die e-mail dateert van bijna een jaar voor de brief van 3 augustus 2016. Dat COP in de periode waarin zij haar brief van 3 augustus 2016 aan werkneemster schreef ook van plan was het dienstverband slapend te houden, maar dit niet met zoveel woorden in haar brief van 3 augustus 2016 heeft vermeld, betekent niet dat werkneemster deze brief op die grond als een opzegging mocht opvatten. De grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:6702

Zaaknummer: 200.211.079

Rechters: O.E. Mulder, P.L.R. Wefers Bettink en E.B. Knottnerus

Advocaten: R.A. Severijn en J.M. de Nooij

Wetsartikelen: 3:35 BW, 7:667 lid 6 BW, 7:671 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Ceder Groep/werkneemster

UWV oordeelt dat Ceder groep als werkgever ernstig in gebreke blijft met betrekking tot de re-integratie-inspanningen. Door zeer kort daarop een ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren dan wel verstoorde arbeidsrelatie in te dienen, handelt Ceder groep in strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werkneemster is in dienst van Ceder groep. Op 30 september 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld en per 9 december is zij volledig hersteld gemeld. Met ingang van 9 januari 2017 heeft werkneemster zich opnieuw ziek gemeld. Per 27 februari 2017 is werkneemster deels gestart met het verrichten van werkzaamheden. Het UWV heeft op 15 mei 2017 een deskundigenoordeel gegeven en onder meer geoordeeld dat in strijd met de Wet Poortwachter geen Probleemanalyse of Plan van Aanpak is opgesteld, waardoor Ceder groep als werkgever ernstig in gebreke blijft met betrekking tot de re-integratie-inspanningen die in redelijkheid en billijkheid van werkgever mogen worden verwacht. Ceder groep verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden primair op basis van de d-grond en subsidiair op basis van de g-grond. Ceder groep stelt onder meer dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van werkneemster. Ceder groep betwist dat zij zich onvoldoende heeft ingespannen bij de re-integratie. Daarbij is de opstelling van werkneemster juist het probleem. Werkneemster voert gemotiveerd verweer en verzoekt onder meer Ceder groep te veroordelen om haar weer te werk te stellen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Gelet op artikel 7:671b lid 6 BW staat dit opzegverbod in de weg aan ontbinding, indien het verzoek verbandhoudt met de ziekte van werkneemster. Dat is in deze zaak het geval. Het had op de weg van Ceder groep als goed handelend werkgever gelegen om naar aanleiding van de conclusie van het Deskundigenoordeel van het UWV, waarin het UWV concludeert dat Ceder groep ernstig in gebreke blijft bij de re-integratie, eerst bij zichzelf te rade te gaan, alvorens een ontbindingsverzoek in te dienen. Door niettemin zeer kort daarop een ontbindingsverzoek in te dienen, handelt Ceder groep in strijd met de bedoeling van de wetgever dat een werknemer zo veel mogelijk in de gelegenheid wordt gesteld om gedurende de eerste twee jaar ziekte zo

veel mogelijk bij de eigen werkgever dan wel in het tweede spoor te re-integreren. Door in te zetten op disfunctioneren van werkneemster dan wel een verstoring van de arbeidsrelatie, onttrekt Ceder groep zich ten onrechte aan deze op haar als goed werkgever rustende verplichting. Daarbij is het overigens de vraag of hetgeen Ceder groep thans aan het ontbindingsverzoek ten grondslag legt voldoende is om te spreken van een voldragen ontbindingsgrond als bedoeld in artikel 7:669 BW. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is derhalve niet toewijsbaar. Het tegenverzoek van werkneemster tot tewerkstelling althans re-integratie in haar functie is toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:5587

Zaaknummer: 6029166 EA VERZ 17-491

Rechters: C. von Meyenfeldt

Advocaten: M.W.A. Scholtes en H.E. Benjamins

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:658a BW, 7:669 BW en 7:671b lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Der Kreis B.V.

Na ontslag stellen statutair bestuurder en vennootschap over en weer vorderingen tegen elkaar in. De bestuurder heeft zijn positie misbruikt om zijn eigen belangen te dienen, de belangen van de vennootschap zijn ernstig geschaad. Bestuurder handelde ernstig verwijtbaar, er is geen reden voor toekenning van een transitievergoeding en bestuurder dient meerdere bedragen terug te betalen.

Feiten

Met ingang van 13 december 2004 is werknemer tot statutair directeur benoemd van Der Kreis, naast Z. Met ingang van 2013 is werknemer eveneens statutair directeur van de vennootschap die zich op het Verenigd Koninkrijk richt, Der Kreis UK. Der Kreis en werknemer zijn in 2008 overeengekomen dat Der Kreis aan werknemer een lening verstrekt van € 400.000 voor de aankoop van een appartement in Amsterdam. Op 15 november 2013 is Second Base Communications B.V. opgericht door werknemer en de heer C. Der Kreis is in juni 2016 een onderzoek gestart naar het opereren van werknemer, nadat twee medewerkers vermoedens van onregelmatigheden hadden geuit. Het onderzoek is uitgevoerd door TIC Forensic B.V. te Zwolle. Op 16 november 2016 heeft een aandeelhoudersvergadering van Der Kreis plaatsgevonden. Werknemer is tijdens die vergadering een brief van TIC Forensic overhandigd met daarin verscheidene vragen over zijn handelen. Hij is vervolgens op non-actief gesteld. Op 13 december 2016 is werknemer op de buitengewone algemene vergadering van aandeelhouders met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair bestuurder van Der Kreis. Ten gevolge van dat ontslag is tevens de arbeidsrechtelijke verhouding tussen partijen geëindigd. In de onderhavige procedure twisten partijen (grotendeels) over het antwoord op de vraag of werknemer verwijtbaar heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die Der Kreis stelt te hebben geleden. Der Kreis heeft zich primair beroepen op artikel 2:9 BW, alsmede subsidiair op artikel 7:661 BW.

*Oordeel**Huurverplichting pand Purmerend, Second Base en vluchten met privéjets*

Het staat vast dat werknemer via een dochtermaatschappij van Der Kreis, een bedrijfspand heeft gehuurd in Purmerend. Verschillende werknemers van Der Kreis als ook werknemer en B zijn vervolgens werkzaam geweest vanuit dat bedrijfspand. Van een uitdrukkelijke toestemming voor de huur van het pand in Purmerend, hetgeen vereist is op grond van de

arbeidsovereenkomst, is niet gebleken. In zoverre staat reeds vast dat werknemer in strijd heeft gehandeld met de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft zijn verplichtingen op grond van de arbeidsovereenkomst eveneens geschonden door het enkele oprichten en drijven van Second Base. De facturen die voorheen door opdrachtnemers rechtstreeks aan Der Kreis werden gestuurd, zijn na de oprichting van Second Base op instructie van werknemer via Second Base doorbelast aan Der Kreis, waarbij die facturen werden voorzien van een opslag. Werknemer heeft met voormelde handelwijze zijn wettelijke verplichtingen en de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst grovelijk geschonden. Die handelwijze wijst in de richting van een constructie, waarbij werknemer voor eigen gewin gelden van Der Kreis afhandig maakt. Der Kreis heeft werknemer verder verweten dat hij vluchten met privéjets heeft geboekt, terwijl de gangbare praktijk binnen Der Kreis (en de overige vennootschappen) was dat gebruik werd gemaakt van reguliere vluchten. De rechtbank is van oordeel dat het werknemer steeds duidelijk moet zijn geweest dat Der Kreis het gebruik van (veel duurdere) privéjets niet toestond. Naar het oordeel van de rechtbank heeft werknemer welbewust een klimaat van onduidelijkheid gecreëerd, waarin hij nu eens als werknemer van Der Kreis en dan weer in privé of als bestuurder van zijn eigen vennootschap Second Base heeft gehandeld. Hij heeft de arbeidsovereenkomst en zijn positie als statutair bestuurder misbruikt om zijn eigen belangen te dienen, terwijl Der Kreis in volste vertrouwen de gehele dagelijkse gang van zaken aan werknemer had overgedragen. Werknemer heeft de belangen van Der Kreis daarmee ernstig geschaad.

Tegenvorderingen Der Kreis: verjaring, decharge, overschuldigd betaald salaris en schade Second Base

Der Kreis heeft de verjaringstermijn tijdig gestuit, zodat het beroep van werknemer op verjaring ten aanzien van alle vorderingen zal worden afgewezen. Ook de door werknemer gestelde decharge die hem jaarlijks is verleend, kan hem naar het oordeel van de rechtbank niet baten. Ingevolge artikel 2:245 BW wordt de bezoldiging van bestuurders door de algemene vergadering vastgesteld. Nu niet is gebleken dat bij afzonderlijke besluiten het salaris van werknemer steeds is verhoogd, moet tot uitgangspunt worden genomen dat de aandeelhouder van Der Kreis, Z, van de salarisverhogingen niet op de hoogte was. Het voorgaande betekent dat werknemer gehouden is het te veel ontvangen salaris terug te betalen. Het staat vast dat werknemer Second Base zonder medeweten van en zonder goedkeuring door Der Kreis heeft opgericht. Vanuit zijn positie als bestuurder en aandeelhouder van Second Base had werknemer een tegenstrijdig belang bij de berekening van de opslagen die Der Kreis in rekening werden gebracht. Van een geloofwaardig belang aan de zijde van Der Kreis is de rechtbank niets gebleken. Voor een schadevergoedingsplicht op grond van artikel 2:9 BW geldt dat werknemer een ernstig verwijt moet kunnen worden gemaakt. Hiervoor is reeds geoordeeld dat van een ernstig verwijt sprake is. Werknemer is daarom gehouden de berekende opslagen terug te betalen. Resumerend zijn de volgende door Der Kreis gevorderde bedragen toewijsbaar: onverschuldigd betaald salaris € 244.004, schade inzake Second Base € 164.718, geldlening € 180.903, rekening-courant € 204.749, te veel ontvangen bonussen € 72.911,60, totaal € 867.285,60.

Verzoeken van werknemer

Werknemer heeft gevorderd dat Der Kreis wordt veroordeeld tot betaling van de vergoeding wegens het niet in acht nemen van de opzegtermijn. Nu Der Kreis de verschuldigdheid van de vergoeding heeft erkend, neemt de rechtbank dit tot uitgangspunt. Tegen het verzoek van Der Kreis tot verrekening is geen verweer gevoerd; dit verzoek zal dan ook worden toegewezen. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op de transitievergoeding ad € 189.183. Uit de twee aandeelhoudersvergaderingen van 16 november 2016 en 13 december 2016 blijkt duidelijk dat werknemer malversaties worden verweten en dat die malversaties hebben geleid tot een vertrouwensbreuk. De gebleken malversaties zijn reeds voldoende voor het aannemen van ernstige verwijtbaarheid. Dit betekent dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer heeft gevorderd dat Der Kreis wordt veroordeeld tot het betalen van een vergoeding op basis van het non-concurrentiebeding, zoals neergelegd in artikel 13 van de arbeidsovereenkomst. Gesteld noch gebleken is dat werknemer thans enig nadeel ondervindt van het non-concurrentiebeding. Dat beding beperkt zich geografisch gezien immers tot Nederland, terwijl werknemer heeft erkend dat hij in dienst is getreden bij MHK Group AG in Duitsland. Gelet op deze omstandigheden is dan ook niet aan de orde een situatie die de vergoedingsregeling van artikel 13 van de arbeidsovereenkomst van partijen beoogde te regelen. Partijen zijn het erover eens dat werknemer nog recht heeft op vakantiebijslag over het loon dat hij verdiende in het Verenigd Koninkrijk. Nu Der Kreis heeft erkend dat zij nog dertiendemaandbetalingen verschuldigd is, zal dit tot uitgangspunt worden genomen. Het netto-equivalent mag door Der Kreis worden verrekend met al wat zij te vorderen heeft van werknemer. Aan achterstallig vakantiegeld wegens de eindafrekening wordt € 10.014 bruto vastgesteld. Der Kreis mag het netto-equivalent verrekenen met haar vorderingen op werknemer. Tussen partijen staat vast dat werknemer nog recht heeft op een autokostenvergoeding van € 8.000 netto. Dit bedrag zal worden toegewezen en Der Kreis zal worden toegestaan dit bedrag te verrekenen met haar vorderingen op werknemer. Resumerend zullen de volgende door werknemer gevorderde bedragen worden toegewezen: vergoeding over de opzegtermijn € 68.040 bruto, vakantiebijslag over het VK-loon € 6.888 bruto, achterstallige betalingen dertiende maand € 73.075 bruto, eindafrekening vakantiedagen € 9.683 bruto, eindafrekening vakantiegeld € 10.014 bruto, autokostenvergoeding € 8.000 netto. Derhalve totaal € 167.700 bruto en € 8.000 netto.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 03-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3132

Zaaknummer: C/08/197990 HA RK 17-28

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: M.C.T. Burgers en M.J.G. Peters

Wetsartikelen: 2:9 BW, 3:321 lid 1 onder d BW, 7:625 BW, 7:661 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet wegens diefstal onder de gegeven omstandigheden niet rechtsgeldig. Berekening billijke vergoeding conform Hairstyle-beschikking.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2016 bij werkgever in dienst getreden in de functie van eerste medewerker fastfood. Op 17 april 2017 heeft werkgever aan werkneemster en aan de andere bij werkgever in dienst zijnde werknemers een whatsapp-bericht gestuurd dat iedereen op non-actief wordt gesteld wegens economische redenen. Met ingang van 28 april 2017 is de eenmanszaak opgeheven. Op 1 mei 2017 heeft werkneemster meegewerkt met de ontruiming van het bedrijfspand. Werkneemster heeft bij die gelegenheid twee palmbomen meegenomen. Diezelfde dag heeft werkgever werkneemster op staande voet ontslagen wegens diefstal. Werkneemster verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen en een billijke vergoeding toe te kennen. Hieraan legt werkneemster het volgende ten grondslag. Bij de ontruiming heeft werkneemster van de verhuurder toestemming gekregen om twee palmbomen mee te nemen, die anders naar de stort gebracht zouden worden. Volgens werkneemster heeft zij ook toestemming gekregen van werkgever, die volgens haar ook aanwezig was. Werkneemster betwist daarom dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal zodat van een dringende reden geen sprake kan zijn.

Oordeel

Het ontslag op staande voet

Vast staat dat werkneemster op 1 mei 2017 in ieder geval twee palmbomen die eigendom zijn van werkgever mee naar huis heeft genomen toen het bedrijfspand werd ontruimd. Werkneemster heeft dienaangaande onweersproken gesteld dat bij het inleveren van de sleutel bij de pandeigenaar duidelijk werd dat deze direct ging opruimen en slopen. Alles wat in het pand aanwezig zou zijn op 1 mei 2017 zou naar de milieustraat worden gebracht, waaronder de twee palmbomen. Werkneemster heeft van de pandeigenaar toestemming gekregen om de twee palmen mee naar huis te nemen en een daartoe opgestelde schriftelijke verklaring van de pandeigenaar in het geding gebracht. Onder de gegeven omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt.

De billijke vergoeding

Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding zal de kantonrechter rekening houden met alle bijzondere omstandigheden van het geval, waarbij indachtig het New Hairstyle-arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1187) tevens rekening wordt gehouden met het loon dat werkneemster nog zou hebben genoten bij werkgever als de opzegging zou zijn vernietigd. Gelet op de niet weersproken dramatisch slechte financiële situatie van werkgever en de feitelijke bedrijfssluiting per 1 mei 2017 acht de kantonrechter het aannemelijk dat alsdan eveneens op korte termijn een einde zou zijn gekomen aan de arbeidsovereenkomst, al dan niet na verkregen toestemming van het UWV dan wel na opzegging door de curator in geval van faillissement. De kantonrechter gaat ervan uit de arbeidsovereenkomst in ieder geval niet later dan op 1 juli 2017 zou zijn geëindigd, hetgeen ook werkneemster als uitgangspunt heeft genomen onder punt 35 van haar verzoekschrift. In dat geval echter had werkneemster aanspraak kunnen maken op een uitkering ingevolge de Werkloosheidswet, hetgeen in de situatie na een ontslag op staande voet niet het geval is. Daar staat tegenover dat werkneemster per 1 juni 2017 een andere dienstbetrekking heeft aanvaard – zij het voor minder uren dan bij werkgever – waarmee zij ongeveer € 165,00 bruto per maand verdient. Al met al komt het de kantonrechter redelijk voor om als uitgangspunt te hanteren dat het inkomensverlies van werkneemster afgerond € 5.450,00 bruto bedraagt (drie maandsalarissen en maximaal drie maanden WW minus inkomen bij de nieuwe werkgever) ten opzichte van de situatie waarin werkgever haar niet op staande voet zou hebben ontslagen. Daarin acht de kantonrechter eveneens het niet betaalde salaris van de maand april 2017 begrepen, zodat aan werkneemster ter zake geen separate vordering toekomt. Op het bedrag van € 5.450,00 strekt naar het oordeel van de kantonrechter in mindering de schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging op grond van artikel 7:672 lid 10 BW omdat die eveneens ziet op het loon over de niet gehanteerde opzegtermijn. Van andere omstandigheden die zouden moeten leiden tot een hogere of lagere billijke vergoeding is de kantonrechter niet gebleken. De kantonrechter zal de billijke vergoeding derhalve vaststellen op € 3.051,08 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:7508

Zaaknummer: 6091391 \ AZ VERZ 17-122

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: C.H.M. van Hout

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:671 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ThuisZorgzeker B.V.

Afwijzing wedertewerkstelling en loonbetaling gelet op oordeel in verzoekschriftprocedure. Daarin oordeelde de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd en niet is verlengd.

Feiten

Per 1 maart 2016 is ThuisZorgzeker met werkneemster een proefplaatsingsovereenkomst aangegaan in het kader van de Participatiewet (Social Return). De proefplaatsing is op 1 april 2016 geëindigd. Werkneemster is op 4 april 2016 voor de bepaalde tijd van 12 maanden bij ThuisZorgzeker in dienst getreden in de functie van 'helpende plus' voor minimaal 24 uur en maximaal 32 uur per week. De overeenkomst bepaalt dat zij van rechtswege eindigt op 3 april 2017. Daarnaast is tussen partijen op 11 april 2016 een studie/leerovereenkomst gesloten. Werkneemster vordert onder meer wedertewerkstelling en loondoorbetaling.

Oordeel

ThuisZorgzeker betwist het spoedeisend belang van werkneemster bij de door haar gevraagde voorlopige voorzieningen. Dat laat onverlet dat werkneemster de spoedeisendheid van haar vordering in reactie op de betwisting daarvan door ThuisZorgzeker niet (nader) heeft onderbouwd. Zij voert aan dat zij door het uitblijven van de loonbetaling door ThuisZorgzeker niet meer in staat is om haar maandelijkse huurpenningen te voldoen, maar zij laat na om een kopie van haar huurovereenkomst in het geding te brengen waaruit de hoogte van die penningen blijkt, hetgeen wel van haar had mogen worden verwacht. In het kader van dit kort geding is van belang wat de kantonrechter heeft geoordeeld in de verzoekschriftprocedure die bekend is onder zaaknummer 6057237 \ VZ VERZ 17-15680: '(....) *werkneemster verzoekt om de door haar gestelde opzegging van de arbeidsovereenkomst door ThuisZorgzeker op 5 april 2017 te vernietigen, omdat ThuisZorgzeker heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Om tot een oordeel over de rechtsgeldigheid van de opzegging te komen, dient – gelet op het verweer van ThuisZorgzeker – eerst beoordeeld te worden of er op 5 april 2017 nog een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestond. (...) ThuisZorgzeker heeft aangevoerd dat zij op 28 februari 2017 aan werkneemster zowel mondeling als schriftelijk te kennen heeft gegeven dat haar arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd, als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst op 3 april 2017 van rechtswege is geëindigd. werkneemster betwist dat zij op 28 februari 2017 een gesprek heeft gehad met ThuisZorgzeker en dat zij de aanzegbrief (op die datum/tijdig) heeft ontvangen. (...) Gelet op het voorgaande kan niet worden vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst*

tussen partijen op 5 april 2017, de datum van de vermeende niet-rechtsgeldige opzegging, nog bestond. (...) Het voorgaande leidt ertoe dat alle verzoeken van werkneemster, zowel primair als subsidiair, zullen worden afgewezen.'Werkneemster had – samengevat weergegeven – verzocht om de door haar gestelde opzegging van de arbeidsovereenkomst door ThuisZorgzeker op 5 april 2017 te vernietigen, haar toe te laten tot haar werkzaamheden en ThuisZorgzeker te veroordelen tot betaling van loon vanaf 1 april 2017 en een vergoeding op grond van artikel 7:668 lid 1 BW. Gelet op het voorgaande is het, in het licht van de urgentie van en de prognose ten aanzien van de gevorderde voorzieningen, in samenhang gezien met de afweging van de belangen van partijen, niet aannemelijk dat de vorderingen van werkneemster in een bodemprocedure zullen worden toegewezen. De door werkneemster gevraagde voorlopige voorzieningen zullen dan ook niet worden verleend.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6076

Zaaknummer: 6010495

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: A.M.R. de Vaal en R.E. Schoenmakers

Wetsartikelen: 254 Rv, 7:628 BW en 7:668 lid 4 sub a BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Met & Co B.V.

Ontslag op staande voet van chauffeuse terecht wegens het tweemaal in korte tijd vervoeren van een rolstoelpassagier zonder de in de bedrijfsregels voorgeschreven, veilige bevestiging. Goede intenties van werkneemster doen daar niet aan af.

Feiten

Met & Co exploiteert een onderneming, die onder meer zorgdraagt voor het vervoer van rolstoelpassagiers. Werkneemster is op 8 februari 2016 bij Met & Co in dienst getreden als chauffeur/personenvervoerder. Op 21 augustus 2016 en 6 december 2016 heeft werkneemster een rolstoelpassagier vervoerd zonder de in de bedrijfsregels voorgeschreven, veilige bevestiging. Bij brief van 8 december 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt veroordeling van Met & Co tot betaling van een billijke vergoeding. Werkneemster voert aan dat er geen dringende reden aanwezig is. Beide incidenten betroffen soortgelijke problemen echter onder verschillende omstandigheden. In het eerste geval betrof het een voor werkneemster onbekend busje, waarin de stoel van de passagier niet kon worden bevestigd omdat werkneemster het systeem niet kende. De tweede keer was het wel het eigen en dus bekende busje van werkneemster, maar werkneemster had een dienst overgenomen en wist niet dat er een passagier extra was. Zij heeft toen besloten om de passagier toch mee te nemen en diens rolstoel zo goed mogelijk vast te zetten, omdat deze persoon anders 45 minuten moest wachten. Zij meent dat de feiten geen ontslag op staande voet rechtvaardigen, al was het maar omdat van recidive geen sprake is. Daarvoor verschillen de feiten te veel.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat werkneemster in augustus 2016 – weliswaar mondeling, want telefonisch, maar niettemin officieel en expliciet – is gewaarschuwd voor het meenemen van een passagier, van wie de rolstoel door werkneemster niet goed was vastgezet, terwijl dat volgens de bedrijfsregels niet is toegestaan (de gevaarzetting nog even daargelaten). Vast staat ook dat krap drie maanden later werkneemster precies dezelfde overtreding van de bedrijfsregels begaat en wederom een passagier meeneemt van wie de rolstoel niet goed vastgezet is. Dit is zeer ernstig en Met & Co hoeft dit niet te accepteren. Dat aan het gedrag van werkneemster (mogelijk) oprecht goede motieven ten grondslag liggen, maakt de overtreding niet minder ernstig. Het veilig en conform de bedrijfsregels vervoeren van rolstoelpassagiers vormt de kern van de verplichtingen van de werkzaamheden van werkneemster, welke zij in het korte dienstverband bij herhaling heeft genegeerd.

Werkneemster had – indien zij de passagier niet wilde laten staan – de passagier niet op eigen houtje mogen meenemen maar met Heliomare en/of Met & Co een alternatief moeten onderzoeken. Naar het oordeel van de kantonrechter is de onmiddellijke beëindiging van de dienstbetrekking door Met & Co in de gegeven omstandigheden derhalve gerechtvaardigd geweest. Met & Co heeft gesteld dat zij genoodzaakt is met strikte veiligheidsregels te werken. Die strikte regels zijn geformuleerd in de bedrijfsregels waarvan werkneemster heeft erkend dat zij daarmee bekend was. Bovendien zijn deze regels herhaaldelijk en zeer recent nog uitdrukkelijk onder de aandacht van werkneemster gebracht. Werkneemster wist dat ze die moest volgen en dat heeft zij bij herhaling niet gedaan. Mee weegt voorts dat het een nog maar kort dienstverband betreft, waarbinnen werkneemster nu al twee keer de bedrijfsregels heeft overtreden. De kantonrechter wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:5694

Zaaknummer: 5714223 EA VERZ 17-118

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: R.L. Beckers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X Thuiszorg

Disfunctioneren van een leerling-verpleegkundige levert geen dringende reden op voor een ontslag op staande voet. Billijke vergoeding toegekend van € 2.500.

Feiten

X Thuiszorg exploiteert een thuiszorgorganisatie. Werkneemster is vanaf 1 februari 2017 in dienst getreden bij X Thuiszorg in de functie van leerling niveau 4-verpleegkundige. De opzegtermijn bedraagt een maand. Op 2 juni 2017 heeft X Thuiszorg werkneemster mondeling op staande voet ontslagen. In een brief van 7 juni 2017 heeft X Thuiszorg aan werkneemster meegedeeld dat zij op staande voet ontslagen is vanwege disfunctioneren. Werkneemster vordert X Thuiszorg te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding, te begroten op € 5000 bruto.

Oordeel

Ontslag op staande voet

X Thuiszorg stelt dat zij op 2 juni 2017 tijdens een gesprek met werkneemster aan het ontslag mondeling ten grondslag heeft gelegd, kort samengevat, dat werkneemster tijdens de werkzaamheden fouten heeft gemaakt en op haar gedrag en fouten niet aanspreekbaar is. Blijkens de brief van 7 juni 2017 heeft X Thuiszorg aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werkneemster kort gezegd, niet goed functioneert, niet flexibel is en dat zij niet openstaat voor feedback. Deze gronden kunnen echter geen dringende reden vormen voor een ontslag op staande voet. Het is noodzakelijk dat de werkgever direct bij het ontslag aan de werknemer de dringende reden opgeeft. De veel later, in het verweerschrift en tijdens de mondelinge behandeling, meer concreet omschreven door X Thuiszorg gestelde gedragingen van werkneemster kunnen daarbij niet meer meewegen, omdat deze te laat zijn meegedeeld. Overigens kunnen geen van die gedragingen, ook niet in onderlinge samenhang, worden aangemerkt als een dringende reden voor een ontslag op staande voet.

Billijke vergoeding

De kantonrechter neemt als uitgangspunt dat de arbeidsovereenkomst zou zijn geëindigd door het behalen van het diploma op een datum die hij in redelijkheid stelt op 15 september 2017. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst een periode gesteld op drieënhalve maand eerder is geëindigd dan de bedoeling dan wel te verwachten was. Voor de eerste maand is een

gefixeerde schadevergoeding toegekend door de gemiste opzegtermijn. Dan resteert een door X Thuiszorg te betalen vergoeding voor de ontbrekende tweeënhalve maand. Dit te verwachten nadeel door werkneemster dient te worden gecompenseerd. Er dient echter eveneens rekening te worden gehouden met de reële mogelijkheid dat werkneemster in de bewuste periode inkomen uit arbeid zal ontvangen. Om die reden zal de billijke vergoeding worden bepaald op € 2,500 bruto. In die compensatie is inbegrepen het nadeel door de hierdoor ontstane vertraging in de opleiding. Van de totale te betalen som zal naar alle waarschijnlijkheid ten aanzien van de werkgever een preventieve werking uitgaan.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 27-07-2017

Zaaknummer: 6109648 HA VERZ 17-53

RECHTSPRAAK

Stichting Waag Society/werknemer

Kennelijk onredelijk ontslag van Managing Director en Finance Manager.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2000 in dienst getreden van Waag Society. Werknemer vervulde laatstelijk de functie van Managing Director en Finance Manager. Bij brief van 20 november 2013 heeft Waag Society werknemer meegedeeld dat zijn functie wegens tegenvallende inkomsten zal komen te vervallen. Werknemer is met ingang van 1 januari 2014 de functie van projectontwikkelaar op het gebied van Future Internet aangeboden, waarbij een lager salaris hoort. Waag Society heeft werknemer aangeboden zijn salaris in twaalf maanden af te bouwen tot dat lagere salaris. Werknemer is meegedeeld dat, indien hij niet akkoord gaat met dit voorstel, een ontslagvergunning bij het UWV zou worden aangevraagd. Werknemer is niet akkoord gegaan met voornoemd voorstel. Op 18 februari 2014 heeft Waag Society een ontslagvergunning aan het UWV verzocht. Op 22 april 2014 heeft het UWV de ontslagvergunning verleend. Waag Society heeft vervolgens bij brief van 24 april 2014 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 juli 2014. De kantonrechter heeft aan werknemer een schadevergoeding van € 35.000 toegekend op grond van kennelijk onredelijk ontslag. Tegen dit vonnis komt Waag Society in hoger beroep.

Oordeel

Voor de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van het ontslag van werknemer acht het hof het volgende redengevend. De beëindiging van de arbeidsovereenkomst vindt zijn oorzaak in de bedrijfseconomische omstandigheden van Waag Society. Ten aanzien van die bedrijfseconomische omstandigheden maakt Waag Society werknemer een ernstig verwijt. Dat verwijt is dat werknemer een onjuist beeld heeft gegeven van de financiële situatie van Waag Society in 2013 en over de werkelijke situatie niet (tijdig) heeft gerapporteerd met als gevolg dat Waag Society begin 2014 feitelijk failliet was. Vanwege dat verwijt zou volgens Waag Society de bedrijfseconomische situatie niet alleen in haar, maar ook in de risicosfeer van werknemer liggen. Niet gebleken is dat de bedrijfseconomische situatie van Waag Society niet uitsluitend in haar risicosfeer ligt en evenmin dat werknemer in dat kader een zodanig verwijt treft dat van een niet behoorlijke taakuitoefening sprake is. Voor de beoordeling van kennelijke onredelijkheid van het ontslag komt geen beslissende betekenis toe aan het aanbod dat Waag Society aan werknemer heeft gedaan voor de functie van Head of Programs. Deze functie is reeds vanwege het substantieel lagere loon (een verlaging van € 7.753,28 naar €

4.750) in redelijkheid niet als een voor hem passende functie te beschouwen. Het hof is van oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst gelet op de gevolgen daarvan voor werknemer en het belang van Waag Society bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, kennelijk onredelijk is geschied omdat Waag Society geen voorziening heeft getroffen om het inkomensverlies van werknemer te verzachten. De kantonrechter bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:3048

Zaaknummer: 200.180.657/01

Rechters: C.M. Aarts, G.C. Boot en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: D. Simons en E.L.F. de Meijer

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Senzora B.V./werknemer

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst van gere-integreerde werknemer toegewezen op de a-grond. Beroep op Goldsteen/Roeland-arrest faalt. Verzoek werknemer om toekenning van zowel de in het sociaal plan genoemde transitievergoeding als billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 1996 in dienst getreden bij Senzora B.V. (hierna: Senzora) in de functie van operator. Op 14 februari 2014 is werknemer ten gevolge van een hersenbloeding volledig arbeidsongeschikt geraakt. Na een succesvolle re-integratie heeft werknemer op 1 november 2016 een nieuwe arbeidsovereenkomst getekend, en wel voor de functie van inpakker. Op 1 juli 2017 heeft Senzora besloten een deel van haar organisatie, te weten: de afdeling suikerwerk, te verkopen aan een bedrijf. In verband hiermee heeft zij besloten om alle operators en voormannen te herplaatsen binnen haar eigen organisatie en alle arbeidsplaatsen van de inpakkers te laten vervallen. Op 23 januari 2017 heeft zij het UWV verzocht voor werknemer een ontslagvergunning af te geven wegens bedrijfseconomische redenen. Het UWV heeft echter ertoe besloten het verzochte af te wijzen, op de grond dat Senzora onvoldoende aannemelijk had gemaakt dat werknemer feitelijk werkzaam is als inpakker. Senzora verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens het noodzakelijkerwijs vervallen van arbeidsplaatsen als gevolg van bedrijfseconomische omstandigheden.

Oordeel

Functie van werknemer

De kantonrechter stelt vast dat partijen van mening verschillen of werknemer de functie heeft van inpakker, en of zijn arbeidsplaats door de reorganisatie is komen te vervallen. In dit verband heeft te gelden dat niet de naam van de functie, maar de feitelijke werkzaamheden doorslaggevend zijn. Werknemer stelt dat hij, na zijn succesvolle re-integratie, nog altijd de functie heeft van operator, met aangepaste werkzaamheden, althans dat hij inmiddels de functie heeft van productiemedewerker. De kantonrechter volgt hem daarin niet. Senzora heeft ter zitting onweersproken aangevoerd dat een operator onder meer verantwoordelijk is voor het draaiend houden van een productielijn en zorg dient te dragen voor productiedocumentatie. Gelet op de verantwoordelijkheden en vaardigheden die bij deze

functie horen, kan niet volgehouden worden dat werknemer de functie vervult van operator (met aangepaste werkzaamheden). De stelling dat werknemer thans werkzaam is als productiemedewerker leidt evenmin tot een ander oordeel, nu Sensora onweersproken heeft aangevoerd dat op de productieafdelingen slechts sprake is van twee verschillende functies, namelijk die van operator en inpakker.

Bedrijfseconomische noodzaak

Ten aanzien van de bedrijfseconomische noodzaak van de verkoop van de afdeling suikerwerk heeft te gelden dat werknemer deze niet heeft betwist, zodat van die noodzaak kan worden uitgegaan. In het kader van een reorganisatie heeft Sensora ervoor gekozen om alle arbeidsplaatsen van inpakkers te laten vervallen en de aan deze functie verbonden werkzaamheden te laten verrichten door operators. Deze keuze betreft een beleidskeuze, waarvoor Sensora geen nadere onderbouwing hoeft te geven. De kantonrechter acht de betreffende keuze in de gegeven omstandigheden niet onredelijk en het staat Sensora dan ook vrij deze beleidskeuze te maken.

Passende werkzaamheden

Werknemer stelt dat het inpakwerk overgaat naar de operators en dat, nu hij de functie van operator ook jarenlang heeft gehad, die werkzaamheden voor hem passend zijn. De kantonrechter acht deze redenering onbegrijpelijk, nu vaststaat dat werknemer niet langer in staat is de werkzaamheden behorend bij de functie van operator uit te voeren, terwijl hij zich anderzijds op het standpunt stelt dat de werkzaamheden van een inpakker voor hem veel te zwaar zijn. Een beroep op het Goldsteen/Roland-arrest (HR 13 december 1991, ECLI:NL:HR:1991:ZCo448, NJ 1992, 441) faalt, nu dit arrest ziet op een situatie van arbeidsongeschiktheid en niet, zoals het onderhavige geval, op een volledig gere-integreerde werknemer die te maken krijgt met een reorganisatie. Ook ziet de kantonrechter geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn in een andere passende functie nog mogelijk is. Met inachtneming van het vorenstaande acht de kantonrechter Sensora's verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Werknemer verzoekt primair om toekenning van de in het sociaal plan genoemde transitievergoeding. Voor die toekenning bestaat echter geen aanleiding, nu werknemer niet tot ondertekening van de aan hem toegestuurde vaststellingsovereenkomst is overgegaan. De stelling dat in het sociaal plan een verboden onderscheid wordt gemaakt tussen werknemers die vrijwillig aan hun ontslag meewerken en werknemers die verweer voeren, wordt niet gevolgd. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen sprake van gelijke gevallen, nu aannemelijk is dat het dienstverband van de werknemers die tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst zijn overgegaan, eerder beëindigd is. Van strijdigheid met het gelijkheidsbeginsel is aldus geen sprake. Werknemer kan derhalve slechts aanspraak maken op een transitievergoeding ex artikel 7:673 BW. Voorts ziet de kantonrechter evenmin aanleiding voor de toekenning van een billijke vergoeding, daar niet is gebleken dat sprake is

van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan de zijde van Senzora.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3122

Zaaknummer: 5997210 \ HA VERZ 17-8o

Rechters: F. Koster

Advocaten: P. Hulsegge en D. van den Bergh-Beck

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel a BW, 7:66g lid 1 BW, 7:671b lid 1 onderdeel b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Anjer Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten B.V./werknemer

Overgang van onderneming kan worden afgeleid uit de door partijen over en weer verstrekte informatie over opdrachtgevers en personeel. Van een doorstart is geen sprake nu beoogd is de activiteiten van vervreemder voort te zetten.

Feiten

Werknemer is omstreeks 1 januari 2015 bij Blincker Multi Services B.V. (hierna: Blincker) in dienst getreden in de functie van bedrijfsleider, laatstelijk met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Blincker dreef een schoonmaakbedrijf en besloot op enig moment haar onderneming te staken. In dit verband heeft Blincker haar werknemers, met uitzondering van werknemer in kwestie, ondergebracht bij een andere onderneming, te weten: Anjer Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten B.V. (hierna: Anjer). Op 7 juli 2016 heeft Blincker voor werknemer een ontslagvergunning aangevraagd. Het UWV besliste inzake de ontslagaanvraag dat, naar zijn voorlopig oordeel, sprake is van overgang van onderneming, zodat zowel een weigering als verlening van de ontslagvergunning geen enkel effect sorteert, daar werknemer sedert medio juli 2016 in dienst is van Anjer. Niettegenstaande heeft het UWV, indien naderhand mocht blijken dat geen sprake is van overgang van onderneming, de ontslagvergunning aan Blincker verleend. In eerste aanleg vorderde werknemer onder meer Anjer te veroordelen hem in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden als bedrijfsleider te hervatten. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Anjer stelt hiertegen thans hoger beroep in. De in dit verband aangevoerde grieven zijn met name gericht op de overwegingen dat sprake is van overgang van onderneming.

*Oordeel**Spoedeisend belang*

Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat met de aard van de zaak het spoedeisend belang is gegeven, zodat in de onderhavige procedure zal worden onderzocht of het, op grond van de thans bekende feiten, voldoende aannemelijk is dat de bodemrechter zal oordelen dat sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW.

Overgang van onderneming

Naar het oordeel van het hof kan uit de inhoud van de brieven die Blincker en Anjer elkaar over en weer hebben toegezonden, worden afgeleid dat partijen hebben ingestemd met

elkaars handelswijze en dat, in het verlengde daarvan, tussen hen wilsovereenstemming bestaat omtrent de overgang van economische activiteiten. Hierbij is van betekenis dat op zitting is komen vast te staan dat Blincker informatie heeft verstrekt aan Anjer, welke onder meer bestaat uit adresgegevens van opdrachtgevers en gegevens over arbeidsvoorwaarden van haar personeel. Aldus gaat het hof ervan uit dat tussen Blincker en Anjer een overeenkomst als bedoeld in artikel 7:662 sub a BW van kracht is. Uit meerdere producties kan ook worden afgeleid dat Anjer na 18 juli 2016 de werkzaamheden voor alle opdrachtgevers van Blincker heeft voortgezet. De omstandigheid dat enkele opdrachtgevers zijn afgehaakt, nadat hun is medegedeeld dat Anjer andere tarieven dan wel condities dan Blincker zal hanteren, doet hier niet aan af. Ook is volgens het hof onweersproken komen vast te staan dat Anjer op langere termijn het overgrote deel van de bedrijfsactiviteiten van Blincker heeft weten te behouden. De stelling van Anjer dat twaalf van de negentien schoonmakers reeds een beëindigingsovereenkomst met Blincker hadden gesloten en dat zij – conform haar verplichtingen ingevolge artikel 38 van de cao in het Schoonmakers- en Glazenwassersbedrijf – slechts aan de overgebleven schoonmakers een arbeidsovereenkomst heeft aangeboden, wordt door het hof onvoldoende concreet geacht. In dit verband is eveneens van betekenis dat aan de opdrachtgevers is toegezegd dat zij dezelfde schoonmakers en contactpersonen zullen behouden.

Geen doorstart

Anjer heeft ter zitting nog aangevoerd dat de onderhavige zaak op één lijn dient te worden gesteld met een faillissement (ofwel: doorstart), aangezien Blincker haar bedrijfsactiviteiten heeft moeten stoppen wegens tegenvallende bedrijfsresultaten. Het hof gaat aan deze stelling voorbij. Hierbij is van doorslaggevende betekenis dat in dit specifieke geval beoogd is de activiteiten van Blincker voort te zetten, en dus niet haar vermogen te liquideren. Met inachtneming van het voorgaande komt het hof tot het oordeel dat ten gevolge van een overeenkomst een economische eenheid die haar identiteit behoudt, is overgegaan van Blincker naar Anjer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-07-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:2960

Zaaknummer: 200.205.091/01 SKG

Rechters: G.C. Boot, D. Kingma en M.L.D. Akkaya

Advocaten: E. Cekic en P.A.M. Neijtzell-de Wilde

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:662 lid 2 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgeversverzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen. Ernstig verwijtbaar handelen werkgever aangenomen, doordat hij herstel van ontstane vertrouwensbreuk onmogelijk heeft gemaakt. Verzoek om transitievergoeding en billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is vanaf 14 april 1998 op basis van een uitzendovereenkomst, en vanaf 1 februari 1999 op basis van een arbeidsovereenkomst, bij de rechtsvoorganger van werkgeefster werkzaam geweest in de functie van 'Medewerker GrassMaster'. Werknemer maakt deel uit van een team dat zich bezighoudt met de aanleg van hybride grasvelden en vervult in dit kader als ervaren operator een senior rol. In deze hoedanigheid is hij onder meer verantwoordelijk voor het installeren van de GrassMaster velden. Op 30 juni 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden, waarbij zowel werknemer als de directeur van werkgeefster aanwezig was. In dit gesprek is naar voren gebracht dat werknemer verkeerde tandwielen zou hebben besteld en deze op de eerste generatie GrassMaster Machine zou hebben geplaatst, waardoor een verkeerde afstand tussen de vezels zou zijn gehanteerd. Het vorengaande heeft ertoe geleid dat werkgeefster thans ontbinding verzoekt, primair wegens verwijtbaar handelen (e-grond) en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding dan wel wegens een andere omstandigheid, die gekwalificeerd moet worden als een onherstelbare vertrouwensbreuk (respectievelijk g-grond en h-grond).

*Oordeel**Verwijtbaar handelen*

De stelling van werkgeefster dat werknemer de verkeerde tandwielen heeft besteld en op de machine heeft geplaatst, is naar het oordeel van de kantonrechter door deze laatste gemotiveerd betwist. Het had derhalve op de weg van werkgeefster gelegen haar stellingen nader aan te vullen, hetgeen zij ten onrechte heeft nagelaten. In dit verband is vastgesteld dat buiten de verklaring van slechts één werknemer, geen enkele collega heeft verklaard dat werknemer de verkeerde tandwielen heeft besteld. Ook heeft geen enkele collega waargenomen dat werknemer de tandwielen op de machine heeft geplaatst. Dit verwijt kan derhalve niet als grondslag van het ontbindingsverzoek dienen. Voorts voert werkgeefster aan dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld door op onacceptabele wijze met collega's,

uitzendkrachten en derden om te gaan, zich onwaardig te hebben gedragen op zakenreizen en dat hij daardoor in strijd heeft gehandeld met algemene normen van goed werknemerschap, zijn functieomschrijving en de gedragscodes van werkgeefster. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de voornoemde stellingen evenmin tot ontbinding leiden. Hierbij is van belang dat werknemer onbetwist heeft gesteld dat zijn declaratiegedrag precies werd bijgehouden. Bovendien heeft werknemer zeven verklaringen van medewerkers overgelegd, die verklaren altijd fijn met werknemer te hebben samengewerkt. Daarnaast is het volgens de kantonrechter niet ondenkbaar dat er weleens wrijvingen ontstaan tussen collega's die in het kader van een zakenreis, voor een (relatief) lange periode, naar het buitenland gaan en aldaar voornamelijk op elkaar zijn aangewezen.

Verstoorde arbeidsverhouding

Daar de kantonrechter reeds heeft overwogen dat werkgeefster onvoldoende heeft bewezen dat werknemer zou hebben gefraudeerd met de tandwielen, kan ditzelfde verwijt om die reden evenmin ten grondslag worden gelegd aan de door werkgeefster gestelde verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter is, ongeacht het oordeel dat onvoldoende is komen vast te staan dat werknemer zich onacceptabel tegenover collega's heeft gedragen, evenwel van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen werknemer en zijn directe collega's, alsmede tussen werknemer en het management van werkgeefster. Dit vloeit voort uit de door hen overgelegde verklaringen, waarin zij expliciet aangeven niet langer met werknemer wensen samen te werken. Ter zitting is eveneens benadrukt dat ook de top van het bedrijf over deze kwestie heeft gesproken en tot de consensus gekomen is dat werknemer niet meer welkom is binnen het bedrijf. De kantonrechter begrijpt dat werknemer zijn werk graag doet en hij dit werk bij uitstek bij werkgeefster kan verrichten, maar oordeelt niettemin dat de arbeidsrelatie tussen werknemer en diens collega's zo ernstig en duurzaam is verstoord dat herstel van die relatie niet meer mogelijk is. Ook herplaatsing ligt niet in de rede. De kantonrechter wijst het verzoek tot ontbinding van de overeenkomst toe met toepassing van artikel 7:671b lid 8 sub a BW.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgever

De kantonrechter is hierbij van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Nu onvoldoende vaststaat dat werknemer heeft gefraudeerd met tandwielen, heeft werkgeefster ten onrechte de non-actiefstelling van werknemer gehandhaafd. Hierdoor is bij zijn collega's het beeld in stand gehouden dat werknemer schuldig was aan fraude en is herstel van een (eventueel ontstane) vertrouwensbreuk onmogelijk gemaakt. Het ernstig verwijtbaar handelen c.q. nalaten van werkgeefster is daarmee gegeven.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Nu geen sprake is van verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer, is werkgeefster aan hem een transitievergoeding verschuldigd ad € 50.416,53 bruto. Voorts ziet de kantonrechter grond om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen wegens het ernstig verwijtbare

gedrag van werkgeefster. Voor de hoogte van de billijke vergoeding dienen ingevolge de uitspraak van de Hoge Raad van 30 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1187) alle omstandigheden van het geval te worden meegewogen. De kantonrechter acht in dit geval voor de vaststelling van de hoogte van het bedrag van belang dat werknemer bijna twintig jaar werkzaam is geweest in een vrij specifieke branche en dat zijn mogelijkheden op de arbeidsmarkt daardoor wellicht beperkter zijn, dat niet is gebleken dat hij zicht heeft op ander werk, dat hij voorheen kennelijk altijd goed heeft gefunctioneerd, dat werkgeefster de non-actiefstelling niet heeft opgeheven en zij eraan heeft bijgedragen dat de arbeidsverhouding tussen partijen verstoord is geraakt. Voorts wordt rekening gehouden met de omstandigheid dat aan werknemer tevens een transitievergoeding wordt toegekend. Met inachtneming van de voornoemde omstandigheden veroordeelt de kantonrechter werkgeefster om aan werknemer een billijke vergoeding te betalen van € 75.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-07-2017

Zaaknummer: 5837452

RECHTSPRAAK

werknemer/Diversey Europe Operations B.V.

Beoordeling werknemer zonder inhoudelijke onderbouwing naar onvoldoende bijgesteld. Het is aan werkgever om te beoordelen en de beoordeling vast te stellen. Wel kan door de rechter beoordeeld worden of de beoordelingsprocedure op juiste wijze doorlopen is. De beoordeling kan hier niet in stand blijven. Loonvordering van werknemer toegewezen.

Feiten

Werknemer is per 15 juni 1992 in dienst getreden bij Diversey. In november 2013 zijn de eindejaarsgesprekken aangekondigd. Het proces start met een zelfevaluatie door de medewerker en vervolgens een evaluatie door de leidinggevende. Na een zelfevaluatie door werknemer heeft zijn leidinggevende een beoordeling over hem opgesteld over 2013. Deze beoordeling kwam uit op 2,85, hetgeen resulteert in rating 3 en een loonsverhoging van 1,5%. Vervolgens is deze beoordeling door de vicepresident supply chain Europe naar beneden bijgesteld, hetgeen heeft geresulteerd in rating 2 en een loonsverhoging van 0,63%. Werknemer vordert onder meer het terugdraaien van de beoordeling 2013 naar de oorspronkelijke beoordeling van 2,85 wat resulteert in rating 3 en betaling van een bedrag van € 41,50 bruto per maand vanaf 1 januari 2014, zijnde de toegekende salarisverhoging van 1,5% over 2013. Werknemer stelt dat de beoordeling om onduidelijke redenen en ten onrechte naar beneden is bijgesteld (naar een onvoldoende beoordeling) door een leidinggevende hoger in de organisatie die werknemer niet kent en niets weet over zijn functioneren.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het een werkgever in zijn algemeenheid vrij staat om zelf de eigen beoordelingssystematiek en de eventueel daaraan gekoppelde salarisverhoging vast te stellen. Ook geldt dat een beoordeling vastgesteld wordt door de werkgever. De kantonrechter dient terughoudend te toetsen. De werkgever zelf zal in de regel veel beter zicht hebben op het daadwerkelijk functioneren en moet vrij zijn in de waardering van de verschillende elementen.

Om die reden zal de kantonrechter niet treden in het beoordelingsprincipe en de behaalde score als zodanig, maar bezien of beoordeling volgens de geldende afspraken tot stand is gekomen. Naar het oordeel van de kantonrechter maakt werknemer in dit geval terecht bezwaar tegen zijn eindbeoordeling. Uit de gegeven toelichting volgt dat niet de score van

werknemer is veranderd, maar dat Diversey besloten heeft de bandbreedte die hoort bij een beoordeling van 3.0 te wijzigen. Diversey stelt met juistheid dat tijdens het kalibratieproces bijstelling van de voorlopige beoordeling kan plaatsvinden, maar dan gaat het om de aanpassing van de score die ziet op het individuele functioneren. De kantonrechter begrijpt dat weliswaar een nadere weging plaatsvindt in relatie ook tot de prestaties van collega's, maar dat het in essentie blijft gaan om de beoordeling van het individuele functioneren. Die aanpassing kan dan leiden tot een lagere eindbeoordeling. Diversey kan de kalibratie niet gebruiken om de vooraf afgesproken spelregels te veranderen en af te wijken van de bandbreedte die voor de eindbeoordeling is afgesproken. Uit niets blijkt dat de voorlopige score van 2.85 niet juist zou zijn. Verder is er geen enkele informatie gegeven over het individuele functioneren van werknemer waarmee de aanpassing tijdens kalibratie begrijpelijk wordt. De beoordeling is direct van invloed op het salaris. Daarnaast geldt een beoordeling 2.0 als een onvoldoende beoordeling. Dat betekent dat ook uitgelegd moet kunnen worden wat er dan verbeterd moet worden. Dat heeft Diversey niet kunnen doen. Omdat het er verder voor gehouden moet worden dat de afgesproken regels van de beoordelingssystematiek niet correct zijn nageleefd, kan de beoordeling niet in stand blijven en zal de vordering worden toegewezen. De kantonrechter zal Diversey veroordelen om de beoordeling van werknemer over 2013 vast te stellen op 2,85, wat resulteert in rating 3. Tevens zal de vordering van werknemer over de daarbij behorende salarisverhoging worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-07-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4089

Zaaknummer: 5593169 UC EXPL 16-18923 GLK/JOZ

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: D.F. Tirkes en P. van Herk

Wetsartikelen: 7:625 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/BCD Travel Nederland B.V.

Werkneemster gebruikt benefit points van klant voor eigen gebruik. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Werkneemster heeft zich waarschijnlijk niet voldoende gerealiseerd dat het gebruiken van de Benefit Points niet door de beugel kon. Billijke vergoeding in plaats van herstel. Werkneemster moet wel schade van werkgeefster vergoeden.

Feiten

Werkneemster is op 15 november 1978 in dienst getreden bij BCD. Werkneemster heeft onder meer werkzaamheden verricht voor de ANWB. Wanneer door of op kosten van de ANWB wordt gereisd met een deelnemende vliegmaatschappij, spaart de ANWB Benefit Points. BCD heeft op 17 november 2015 via het interne klokkenluidersysteem melding ontvangen dat er oneigenlijk (privé)gebruik van Benefit Points werd gemaakt. Werkneemster is op 8 januari 2016 op staande voet ontslagen, omdat zij zonder toestemming en medeweten van de ANWB en/of BCD, privéreizen per vliegtuig heeft geboekt met gebruikmaking van de Benefit Points van de ANWB. Werkneemster heeft de kantonrechter onder meer verzocht de opzegging te vernietigen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet onverwijld is gegeven en dat het door werkneemster zich zonder toestemming toe-eigenen van aan ANWB toekomende zaken (Benefit Points) een dringende reden voor ontslag op staande voet oplevert. Werkneemster is in hoger beroep gekomen en verzoekt onder meer (primair) herstel van het dienstverband per 7 januari 2016, en (subsidiair) veroordeling van BCD tot betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat geen sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Door BCD wordt erkend dat de leidinggevende van werkneemster de enige was met toegang tot het account. Werkneemster en haar collega hebben in hoger beroep verklaard dat de vluchten met gebruikmaking van de Benefit Points op instigatie van de leidinggevende zijn geboekt. Dit wordt ondersteund door een verklaring van een medewerkster van ANWB. Het hof acht het aannemelijk dat werkneemster zich niet voldoende heeft gerealiseerd dat het gebruiken van de Benefit Points niet door de beugel kon. Tot slot weegt mee de lange duur van het dienstverband van

werkneemster (37 jaar), dat werkneemster altijd goed heeft gefunctioneerd en dat de retourreis die aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd al enige jaren geleden (in 2012) is gemaakt. Het hof stelt verder voorop dat de kantonrechter in de gegeven situatie niet had mogen overgaan tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Immers, het is niet verenigbaar met het ontslagrecht dat de kantonrechter de voorwaardelijke ontbinding zou kunnen uitspreken voor het geval de appel- of verwijzingsrechter tot het oordeel komt dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven. Voorts is het hof van oordeel dat werkneemster niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

(Billijke) vergoeding

Terugkeer van werkneemster naar BCD ligt in de gegeven omstandigheden niet in de rede. Aan werkneemster zal een billijke vergoeding worden toegekend in plaats van herstel. Bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding neemt het hof in aanmerking dat twee verschillende situaties dienen te worden onderscheiden. Allereerst de situatie dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en een redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW ontbreekt. Indien BCD, in plaats van werkneemster op staande voet te ontslaan, ervoor had gekozen een ontbindingsverzoek in te dienen, zou dit naar het oordeel van het hof de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot gevolg hebben gehad. Het hof is van oordeel dat de billijke vergoeding in die situatie het gemis aan loondoorbetaling gedurende de te doorlopen ontbindingsprocedure tot aan de (te verwachten) beëindigingsdatum behoort te compenseren. In geval van ontbinding zou de arbeidsovereenkomst naar verwachting zijn geëindigd per 1 juli 2016. Dit resulteert in een toe te kennen billijke vergoeding van (afgerond) € 16.172. Hierop strekt in mindering de gefixeerde schadevergoeding ad € 4.900 wegens het ten onrechte op staande voet ontslaan van werkneemster, zodat per saldo een billijke vergoeding van € 11.272 bruto resteert. Het hof is verder van oordeel dat werkneemster niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat tevens de transitievergoeding verschuldigd is.

Schadevergoeding (7:661 BW) Er is geen sprake van opzet of bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW. Het hof acht echter in de onderhavige zaak sprake van dusdanige 'omstandigheden van het geval' in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW, dat de door BCD geleden schade wel voor rekening van werkneemster dient te komen. BCD heeft aan ANWB voor het privégebruik van de Benefit Points door haar werknemers een schadevergoeding van € 100.000 betaald. Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster 'bij de uitvoering van de overeenkomst' als bedoeld in artikel 7:661 BW schade toegebracht aan BCD. Werkneemster wordt veroordeeld tot betaling van het door BCD gevorderde bedrag van € 10.782.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-06-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2025

Zaaknummer: 200.196.824/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: P. Drenth en W. van der Boon

Wetsartikelen: 7:661 BW, 7:669 BW, 7:672 lid 1o BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer print (onbevoegd en zonder rechtvaardiging) omzetgegevens en gewerkte uren van collega's uit. Mede gezien het feit dat in de omgeving van werkgever veel overvallen plaatsvinden, waarbij deze gegevens als trigger kunnen werken, is het ontslag op staande voet terecht gegeven.

Feiten

Werknemer is op 4 november 2016 in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Op 2 en 6 februari 2017 heeft werknemer met een managementcode ingelogd in het kassasysteem van werkgever. Werknemer heeft op die manier toegang verkregen tot bedrijfsgegevens, zoals de omzet en door andere werknemers gewerkte uren. Werknemer heeft deze gegevens op 6 februari 2017 uitgeprint. Na ontdekking hiervan heeft werkgever werknemer in een Whatsapp-bericht van 8 februari 2017 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer (primair) vernietiging van het ontslag op staande voet en (subsidiar) toekenning van een billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding. Werknemer stelt daartoe onder meer dat hij bij indiensttreding, met het oog op een mogelijke door groei naar manager, het verzoek heeft gekregen om zich bezig te houden met werkzaamheden van een manager. Daartoe zou hij ook de betreffende managementcode hebben verkregen. Daarnaast stelt werknemer dat hij een uitdraai van zijn uren wilde halen, omdat werkgever niet reageert op zijn klachten omtrent niet uitbetaalde overuren. Werkgever betwist dit gemotiveerd en verzoekt bij wijze van tegenverzoek betaling van een vergoeding wegens het geven van een dringende reden voor onverwijld opzegging.

Oordeel

De mededeling van werkgever per Whatsapp-bericht op 8 februari 2017 is redelijkerwijs op te vatten als een ontslag met onmiddellijke ingang. Werkgever heeft werknemer later op die dag uitgenodigd om hem te horen omtrent de redenen van het ontslag. Ook heeft werkgever werknemer geprobeerd diverse keren telefonisch te horen. Werkgever heeft vervolgens bij brief van 11 februari 2017 de redenen van het ontslag gegeven. Gelet op de omstandigheid dat werkgever werknemer eerst heeft willen horen, maar werknemer daarvan kennelijk geen gebruik heeft willen maken, is die mededeling als voldoende onverwijld te beschouwen. Het ontslag voldoet aan de formele eisen. Het door werknemer aangevoerde argument dat hij

wilde aantonen dat hij meer uren heeft gewerkt dan de uren die zijn uitbetaald kan niet dienen als rechtvaardiging voor het raadplegen van de managementinformatie. Immers, werknemer kan eenvoudig via zijn persoonlijke code zijn uren raadplegen en uitprinten. Bovendien heeft hij niet zijn eigen uren, maar de omzetgegevens en de uren van andere medewerkers uitgeprint. Dat werknemer eerder heeft geklaagd over niet-betaalde overuren blijkt uit niets. Het argument dat werknemer de managementcode heeft verkregen voor het uitvoeren van managementtaken, wordt door werknemer niet onderbouwd. Zo heeft werknemer geen naam kunnen noemen van de manager die hem de code heeft gegeven. De arbeidsovereenkomst biedt evenmin steun voor de gestelde aangepaste taken. Bovendien heeft werknemer nagelaten toe te lichten op welke wijze de uitgedraaide gegevens van belang zijn voor de betreffende werkzaamheden. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat dergelijke gegevens bedrijfsgevoelige informatie betreffen, die onder de geheimhoudingsverplichting vallen. Door zijn handelswijze heeft werknemer het in hem gestelde vertrouwen op ernstige wijze geschonden. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat werkgever onbestreden heeft gesteld dat in de nabijheid van werkgever veelvuldig overvallen plaatsvinden. Omzetgegevens en werktijden kunnen daarbij als trigger werken. De kantonrechter is van oordeel dat de gegeven redenen kwalificeren als dringende reden in de zin van artikel 7:677 BW. De persoonlijke omstandigheden van werknemer leiden niet tot een ander oordeel. Zijn verzoeken worden afgewezen. Ook het zelfstandig tegenverzoek van werkgever wordt afgewezen, nu voor de verzochte vergoeding vereist is dat werknemer opzet of schuld heeft aan de dringende reden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dit is niet gesteld, noch gebleken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:6172

Zaaknummer: 5872107 EA VERZ 17-300

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: H.C. Meijer en T.D. Hendriks

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Manager tandartspraktijk is niet werkzaam op basis van arbeidsovereenkomst, omdat geen sprake is van een gezagsverhouding en overeengekomen loon.

Feiten

Y is tandarts en is sinds 1 november 2007 eigenaar van een eenmanszaak. X, een kennis van Y, heeft vanaf januari 2008 tot 7 juli 2012 werkzaamheden verricht als manager van de praktijk. De Rechtbank Amsterdam heeft voor recht verklaard dat X jegens Y onrechtmatig heeft gehandeld door het vervalsen van documenten en door het zich zonder toestemming toe-eigenen van middelen van Y. X is onder meer veroordeeld tot het betalen van een schadebedrag van € 301.816,51 aan Y. In de onderhavige procedure vordert X betaling van € 269.250 van Y. X stelt dat hij op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst is geweest van Y en dat hij nooit betaald heeft gekregen.

Oordeel

Niet in geschil is dat X werkzaamheden heeft verricht voor Y. X heeft echter niet gesteld dat sprake was van overeengekomen loon en evenmin dat tussen hem en Y een gezagsverhouding bestond. Dat X arbeid heeft verricht is niet in geschil. Uit de stukken is echter niets op te maken dat duidt op een gezagsverhouding tussen Y en X en al helemaal niet dat zij een bepaald loon hadden afgesproken. Daarentegen volgt uit de overgelegde stukken wel dat X tegen de accountant bij het opmaken van de conceptjaarrekening 2010 heeft verklaard dat hij zijn werkzaamheden beschouwde als een vriendendienst en er tot en met 2010 geen vergoeding zou worden uitbetaald. Uit het vonnis van de Rechtbank Amsterdam van 8 januari 2014, door X in het geding gebracht, volgt dat X op 29 juni 2012 aan Credit Agricole heeft geschreven dat er nooit sprake is geweest van een werknemersrelatie met Y. De Rechtbank Amsterdam stelt vast dat X valselijk een salarisstroom en een arbeidsovereenkomst met Y heeft opgemaakt. Volgt afwijzing van de vordering van X.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:4556

Zaaknummer: 5425399 \ CV EXPL 16-9041

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: M. Raaijmakers en T. Vink

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Mediocosmetics B.V./werkneemster***Schending geheimhoudingsbeding doordat werkneemster omzetlijsten van werkgever heeft laten zien aan haar vader en partner. Matiging boete tot € 5.000.****Feiten*

Mediocosmetics, mede handelende onder de naam Clinic 28, is een kliniek die zich toelegt op injectables en andere al dan niet medisch geïndiceerde cosmetische behandelingen. Daarnaast bestaat Crest Clinic B.V. (hierna: Crest) dat eveneens handelt onder de naam Clinic 28.

Werkneemster is sinds 2003 in dienst geweest van (de rechtsvoorgangers van) Mediocosmetics. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij beschikking van de kantonrechter van deze rechtbank van 9 januari 2014 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 februari 2014 ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. In een procedure tegen Crest heeft werkneemster tijdens een getuigenverhoor op 16 maart 2016 onder ede verklaard dat zij omzetlijsten van Crest heeft laten zien aan haar vader en partner. Mediocosmetics vordert dat de kantonrechter werkneemster veroordeelt te betalen een bedrag van € 20.000 als boete voor het overtreden van het in de arbeidsovereenkomst overeengekomen geheimhoudingsbeding.

Oordeel

De kantonrechter neemt gelet op genoemd vonnis van 17 november 2016 als vaststaand aan dat de werkzaamheden van werkneemster in dienst van Mediocosmetics óók het verzorgen van de administratie van Crest betroffen. Derhalve moet worden aangenomen dat de omzetlijsten vallen onder het bepaalde in lid 1 en 2 van het geheimhoudingsbeding. De kantonrechter komt tot de conclusie dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met het geheimhoudingsbeding. Vervolgens beoordeelt de kantonrechter of hij gebruik zal maken van zijn bevoegdheid tot matiging van het boetebeding. Daarbij zal de rechter moeten letten op alle omstandigheden van het geval. Ad (a) De aard van de overeenkomst: een boetebeding als het onderhavige is geen ongebruikelijk beding in arbeidsovereenkomsten. Ad (b) De inhoud en de strekking van het beding: van belang is dat het hier om bescherming van patiëntgegevens gaat en werkneemster gelet op haar functie zonder meer heeft moeten begrijpen dat het van het grootste belang is dat dergelijke vertrouwelijke gegevens omtrent personen en medische behandelingen uiterst vertrouwelijk behandeld worden en niet op enigerlei wijze ter kennis komen van derden. Ad (c) De verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete: er is niet gesteld of gebleken dat Mediocosmetics

daadwerkelijk schade heeft geleden of zal lijden door de overtreding van werkneemster van het geheimhoudingsbeding. Ad (d) De omstandigheden waaronder het beding is ingeroepen: de kantonrechter acht van belang dat het beding na afloop van de hiervoor genoemde procedure is ingeroepen uitsluitend naar aanleiding van de door werkneemster als getuige in die procedure afgelegde verklaring. Ad (e) De hoedanigheid van partijen: werkneemster had ten tijde van haar indiensttreding bij de rechtsvoorganger(s) van Mediocosmetics weinig ruimte om een dergelijk boetebeding niet te accepteren. Inmiddels is de arbeidsovereenkomst tussen partijen door de kantonrechter van deze rechtbank ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De verstoorde arbeidsverhouding is, naar de kantonrechter concludeert, mede aanleiding geweest voor de vordering van werkneemster tegen Crest in het kader waarvan werkneemster de omzetlijsten heeft getoond aan haar vader en partner. Een en ander afwegend en gezien tegen de achtergrond van het salarisoniveau van werkneemster, is de kantonrechter van oordeel dat oplegging van een boete van € 20.000 onder de gegeven omstandigheden tot een onaanvaardbaar resultaat zou leiden, zodat de billijkheid klaarblijkelijk eist dat de boete wordt gematigd tot het niveau van drie maanden salaris, oftewel (afgerond) € 5.000. De vordering van Mediocosmetics zal daarom tot dit bedrag worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-05-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:8328

Zaaknummer: 5575676 RL EXPL 16-33723

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: M.J. Draaisma en M. Bathoorn

Wetsartikelen: 7:650 lid 3 BW en 6:94 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Dunk Tank Cleaning Services B.V./gedaagde

Vordering tot nakoming relatiebeding en geheimhoudingsbeding toegewezen. Ex-onderaannemer handelt in strijd relatiebeding door dezelfde diensten aan relaties van opdrachtgever aan te bieden voor een lagere prijs. Wel is sprake van een beperking van de werking en de looptijd van relatiebeding.

Feiten

Dunk Tank Cleaning Services B.V. (hierna: Dunk) is een bedrijf dat zich in en buiten Nederland bezighoudt met reinigingswerkzaamheden op schepen, in tanks, opslag- en andere bedrijfsruimtes. Gedaagde exploiteert een eenmanszaak, die zich onder meer bezighoudt met de schoonmaak van tanks op schepen. Ten behoeve van haar dienstverlening heeft Dunk onder meer gebruikgemaakt van de diensten van gedaagde. In januari 2016 hebben partijen daartoe een overeenkomst gesloten. De overeenkomst bevat onder meer een geheimhoudingsbeding alsmede een concurrentiebeding. Dunk vordert thans onder meer onverkorte nakoming van voornoemde bedingen. Aan de vordering ligt ten grondslag dat gedaagde in strijd heeft gehandeld met de overeengekomen bedingen door op zijn website diensten aan te bieden die materieel identiek zijn aan die van Dunk en flyers aan te bieden die woordelijk zijn overgenomen van de flyers van Dunk. Daarnaast zou gedaagde relaties van Dunk hebben benaderd per e-mail, waarin zou zijn toegezegd dezelfde diensten als Dunk aan te bieden, zij het 30% goedkoper.

Oordeel

Nakoming van overeengekomen bedingen

De voorzieningenrechter stelt voorop dat het overeengekomen beding niet als concurrentiebeding maar als relatiebeding moet worden gekwalificeerd. Het verbiedt gedaagde (kort gezegd) om direct of indirect aan cliënten en relaties van Dunk diensten aan te bieden die vergelijkbaar zijn met de diensten van Dunk dan wel de relaties van Dunk te benaderen. Het is gedaagde derhalve toegestaan dezelfde activiteiten als Dunk te ontplooiën, mits hij daarbij niet de relaties of cliënten van Dunk benadert. Dat gedaagde op zijn website en in zijn flyers dezelfde diensten als die van Dunk aanbiedt, is dan ook op zichzelf geen overtreding van het relatiebeding. Ter zitting heeft gedaagde erkend relaties van Dunk per e-mail te hebben benaderd met het voorstel hun dezelfde diensten aan te bieden voor een prijs die 30% lager ligt. Daarmee is naar het oordeel van de voorzieningenrechter voldoende

gebleken dat gedaagde het relatiebeding heeft overtreden en dat Dunk een gerechtvaardigd belang heeft bij een veroordeling tot nakoming van het beding. De gevorderde nakoming van het geheimhoudingsbeding is niet bestreden en ligt aldus voor toewijzing gereed.

Beperking van werking en looptijd relatiebeding

De werking van het relatiebeding wordt evenwel beperkt tot een door Dunk opgestelde lijst van relaties en cliënten. Anders dan Dunk stelt, geldt het verbod niet voor haar totale relatiebestand. Het standpunt van Dunk dat de lijst moet worden uitgebreid met rechtspersonen die onderdeel uitmaken van het concern van de rechtspersonen en hun ondernemingen uit de lijst, wordt niet gevolgd, daar rechtspersonen geacht worden zelfstandig en onafhankelijk van elkaar te opereren. De voorzieningenrechter ziet tevens aanleiding om de looptijd van het beding te beperken. Aan dit oordeel ligt ten grondslag dat de bodemrechter naar alle waarschijnlijkheid zal oordelen dat de looptijd van het relatiebeding zal worden gesteld op één jaar, ingaande op 1 juli 2016 en eindigend op 1 juli 2017. In dit verband is van betekenis dat Dunk eind juni 2016 aan gedaagde heeft medegedeeld dat hij niet meer tewerkgesteld zal worden. Gedaagde is nadien evenmin feitelijk opgeroepen voor het verrichten van de overeengekomen werkzaamheden.

Rechterlijk gebod tot nalaten ex 3:296 BW

Ten aanzien van de door gedaagde gebruikte flyers en de website van zijn onderneming overweegt de kantonrechter als volgt. Op de foto's in de flyers en op de website zijn geen namen of logo's te zien en de foto's zijn ook niet op andere wijze te herleiden tot een bedrijf of merk. Er is derhalve geen grond om gedaagde te verbieden de foto's te gebruiken. Het voorgaande geldt echter niet voor de Checklist. Dunk heeft gemotiveerd en onderbouwd gesteld dat zij veel investeringen heeft gepleegd om de tekst van de Checklist op te stellen en dat de Checklist binnen de branche wordt geassocieerd met haar onderneming. Gelet daarop kan gedaagde niet volstaan met een blote betwisting en had het op zijn weg gelegen om zijn stelling dat de tekst een internationale standaard is die vrij makkelijk op internet te vinden is, te onderbouwen. Dit brengt met zich dat gedaagde door de kantonrechter wordt veroordeeld om zich te onthouden van het gebruik van de tekst van de Checklist. Tot slot overweegt de kantonrechter dat een dwangsom zal worden opgelegd als stimulans tot nakoming van de gegeven beslissing.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2658

Zaaknummer: C/10/520076 / KG ZA 17-103

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: G.E.M. van der Pijl-Groenestein

Wetsartikelen: 7:653 BW en 3:296 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Geldvordering (kort geding) wordt afgewezen. Er is niet voldaan aan de verzwaarde motiveringseis ten aanzien van het spoedeisend belang. Tevens geen sprake van verhaalsrisico.

Feiten

Y is een groothandel in vis die tevens een zalmrokerij exploiteert. Y heeft in 2000 10% en in 2003 nog eens 41% van de aandelen in Z gekocht, een Turkse onderneming die een forellenkwekerij en een rokerij exploiteert. Op dat moment was Y exclusief afnemer van Z op grond van een daartoe gesloten leveringsovereenkomst. Voor de overname van het belang van 41% zijn een koopovereenkomst en een royalty-overeenkomst gesloten. Z2 houdt 45% van de aandelen in Z. Y heeft de royalty-overeenkomst ontbonden c.q. vernietigd, althans de royaltybetalingen opgeschort. Sindsdien zijn Y en Z2 verwikkeld in verschillende juridische procedures. Bij vonnis van 2 november 2011 heeft de rechtbank te Rotterdam, in conventie, Y veroordeeld om – kort gezegd – een bedrag van € 1.075.716 uit hoofde van de royalty-overeenkomst en € 153.883,12 bij wijze van schadevergoeding aan Z2 te betalen. Y heeft tegen het genoemde vonnis hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof te Den Haag. Het hof heeft de zaak verwezen naar een rolzitting voor uitlaten aan de zijde van Y. In april 2016 hebben X c.s. na verloop van tijd van de voorzieningenrechter conservatoir beslag gelegd op het bedrijfspand van Y te Krimpen aan den IJssel. X c.s. vorderen bij wijze van voorlopige voorziening, uitvoerbaar bij voorraad, Y te veroordelen: primair aan X c.s. te betalen een bedrag van € 1.014.755, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente vanaf 1 januari 2017 tot de dag der betaling.

Oordeel

Ten aanzien van het spoedeisend belang wordt het volgende overwogen. Bij een gevraagde veroordeling tot betaling van een voorschotbedrag geldt een verzwaaring van de motiveringseisen (HR 19 februari 1993, NJ 1995/704). X c.s. hebben daar niet aan voldaan. Daar waar Y de door X c.s. gestelde financiële situatie uitdrukkelijk en gemotiveerd heeft betwist, onder overlegging van stukken die op zijn minst de indruk wekken dat X c.s. het financieel niet zo slecht hebben, hebben X c.s. geen enkel stuk overgelegd waaruit hun gestelde financiële problemen zouden kunnen blijken. Voorts is onvoldoende aannemelijk dat de vrees van X betreffende de verhaalbaarheid van de vordering op Y terecht is. Uit het door Y overgelegde taxatierapport van 18 september 2014 is gebleken dat de marktw waarde van haar bedrijfspand te Krimpen aan den IJssel op dat moment werd begroot op € 1.525.000. X c.s.

hebben geen feiten of omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat die waarde sindsdien substantieel is verminderd. Tezamen met de twee bankgaranties van in totaal € 640.000 biedt Y voldoende verhaal en lijkt er, naar voorlopig oordeel, geen sprake van een verhaalsrisico. Het enkele feit dat X al zoveel jaren procedeert en het einde nog niet in zicht is vanwege de cassatieprocedure, is geen reden om een spoedeisend belang aan te nemen. Indien het al zo zou zijn dat de vordering van X c.s. voldoende vaststaat – hetgeen met de voorliggende stukken en de uitgebreide betwisting door Y overigens niet kan worden vastgesteld – en daardoor minder zware eisen aan het spoedeisend belang kunnen worden gesteld, dan nog heeft te gelden dat er sprake moet zijn van enig spoedeisend belang. X c.s. hebben een beroep gedaan op de zogenoemde ‘afstemmingsregel’, inhoudende dat de rechter in kort geding in beginsel zijn vonnis dient af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter. Het hof heeft zich nog niet uitgesproken over de noodzaak om zekerheid te stellen en op dat punt moet daarom nog steeds worden uitgegaan van het oordeel van de bodemrechter in eerste aanleg. Dat betekent dat, nog los van de vraag over de aannemelijkheid van de vordering van X c.s. welke in de bodemprocedure beantwoord dient te worden, de verplichting van Y tot betaling nog niet is ingegaan. Ook deze omstandigheid staat toewijzing van het gevraagde voorschot in de weg.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:2599

Zaaknummer: C/10/520888 / KG ZA 17-151

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: G.J. Dommerholt en M.A. de Vlieger

Wetsartikelen: 223 RV en 254 Rv

RECHTSPRAAK

Ivory & Ivory Ouderenmondzorg B.V./werkneemster en Fresh Unieke Mondzorg B.V. c.s.

Onrechtmatig verkregen bewijs toegelaten. Onrechtmatige concurrentie werkneemster door tijdens dienstverband vertrouwelijke stukken van werkgeefster naar concurrent te mailen. Door werkneemster hierin te faciliteren terwijl zij wisten dat werkneemster zich schuldig maakte aan onrechtmatige concurrentie, handelen ook de werknemers van de concurrent onrechtmatig.

Feiten

Ivory houdt zich bezig met tandheelkundige zorg. Fresh (gedaagde 4) is een vennootschap die op 24 november 2016 is opgericht en onder meer als activiteit heeft het verlenen van diensten op het gebied van de tandheelkunde en mondzorg. Gedaagde 2 en gedaagde 3 zijn middellijke bestuurders van Fresh. Werkneemster (gedaagde 1) is op 1 november 2011 in dienst getreden bij Ivory. Haar arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbeding. Op 28 september 2016 is werkneemster door Ivory op de hoogte gesteld van lopende onderhandelingen over de overname van onder meer Ivory door Dental Clinics. Omtrent deze onderhandelingen heeft werkneemster een aparte geheimhoudingsverklaring ondertekend. Op 21 november 2016 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Vanwege vermoedens dat werkneemster gedurende haar dienstverband concurrerende activiteiten ontplooit, heeft Ivory een nader onderzoek ingesteld en is werkneemster op 1 december 2016 op non-actief gesteld. Bij brief van 16 december 2016 is werkneemster door Ivory op staande voet ontslagen. Met ingang van januari 2017 is werkneemster in dienst getreden bij Fresh. Ivory stelt onder meer dat er sprake is van onrechtmatige concurrentie en overtreding van het geheimhoudingsbeding en vordert onder meer gedaagden te verbieden zakelijke betrekkingen aan te gaan en te verbieden dat werkneemster een zakelijke relatie aangaat met een van de overige gedaagden. Werkneemster vordert onder meer de door Ivory overgelegde correspondentie buiten beschouwing te laten, nu deze volgens haar op onrechtmatige wijze (middels hacken) is verkregen.

Oordeel

Onrechtmatig verkregen bewijs Nu whatsapp en hotmail tot het privédomein van werkneemster behoren, heeft Ivory door zich daarin toegang te verschaffen zonder instemming zonder meer inbreuk gemaakt op haar recht op privacy (artikel 8 EVRM). Deze inbreuk is dermate ernstig, temeer nu werkneemster als gevolg daarvan zelf geen toegang

meer had tot haar whatsapp en hotmail, dat het belang van Ivory bij de inbreuk, namelijk het achterhalen hoe ver de concurrerende activiteiten van werknemster reiken, onvoldoende is om de ernst van de inbreuk te rechtvaardigen. Er is dan ook sprake van onrechtmatig verkregen bewijs. Het enkele feit dat Ivory inbreuk heeft gemaakt op de privacy, hoe ernstig ook, is onvoldoende om het overgelegde bewijs uit te sluiten. Daarvoor zijn bijkomende omstandigheden vereist. Die zijn gesteld noch gebleken. Dat leidt ertoe dat het onrechtmatig verkregen bewijs in de procedure wordt toegelaten als bewijsmiddel.

Onrechtmatige concurrentie werknemster

Werknemster heeft een substantieel deel (1/3) van het personeel van Ivory benaderd om met haar mee te gaan naar Fresh. Voorts heeft werknemster contact gezocht met diverse klanten of prospects van Ivory om hen de diensten van Fresh aan te bieden. Uitgaande van het gegeven dat Ivory eind 2016 vier klanten en drie prospects had, heeft werknemster in ieder geval een substantieel deel van het bedrijfsdebet van Ivory benaderd. Ten slotte is duidelijk dat de overstap van klanten en prospects onder meer is bereikt met behulp van bedrijfsmiddelen van en de kennis die werknemster bij Ivory heeft opgebouwd. Derhalve is voldoende aannemelijk geworden dat werknemster met gebruikmaking van de contacten en de kennis en goodwill die zij tijdens haar eigen dienstverband bij Ivory heeft opgebouwd, stelselmatig gepoogd heeft om een substantieel gedeelte van het personeel en de klanten/prospects te bewegen met haar mee te gaan ten koste van Ivory. Indien zij dat had gedaan nadat haar arbeidsovereenkomst was afgelopen, zou er bij gebrek aan een concurrentie- of relatiebeding geen sprake zijn geweest van onrechtmatig handelen. Naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter is er dan ook sprake van onrechtmatige concurrentie aan de zijde van werknemster.

Onrechtmatig handelen Fresh c.s. Wat betreft de vraag of Fresh c.s. (gedaagde 2 t/m 4) onrechtmatig jegens Ivory hebben gehandeld overweegt de rechter het volgende. Zoals eerder vastgesteld, heeft werknemster begin november 2016 conceptcontracten en andere stukken gemaild aan gedaagde 2 en gedaagde 3 met de bedoeling om deze prospects van Ivory binnen te halen voor Fresh. Nu het hier gaat om vertrouwelijke stukken van Ivory terwijl werknemster nog in dienst was van Ivory, wisten gedaagde 2 en gedaagde 3 – althans hadden zij moeten weten – dat werknemster met die handelwijze zich schuldig maakte aan wanprestatie en/of onrechtmatige concurrentie. Desondanks hebben zij willens en wetens geprofiteerd van het onrechtmatig handelen van werknemster en hebben zij haar daarin gefaciliteerd. Onder deze bijzondere omstandigheid heeft niet alleen Fresh, maar hebben ook gedaagde 2 en gedaagde 3 in persoon onrechtmatig gehandeld jegens Ivory. Uit het voorgaande vloeit voort dat het aannemelijk te achten is dat in een eventuele bodemprocedure zal worden geoordeeld dat gedaagden onrechtmatig hebben gehandeld en/of handelen jegens Ivory. Gelet daarop acht de voorzieningenrechter het op zijn plaats het gedaagden te verbieden om tot 1 augustus 2017 zakelijke betrekkingen aan te gaan of te onderhouden met de klanten en prospects die Ivory eind 2016 had. De vorderingen die zien op een verbod voor gedaagden om met elkaar en met (ex-)werknemers van Ivory een zakelijke relatie aan te gaan of te onderhouden zullen worden afgewezen. Ook de vordering die ziet op een voorschot op de

door werknemster verbeurde boetes zal worden afgewezen. Hoewel voldoende aannemelijk is geworden dat werknemster haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden, is niet duidelijk hoe ver deze schending reikt en dus ook niet in welke mate boetes zijn verbeurd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:987

Zaaknummer: C/10/517291 / KG ZA 16-1484

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: L.S. van Dis en M.J. Sturm

Wetsartikelen: 8 EVRM, 6:162 BW, 152 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Sales Hut B.V./X

Vordering van Sales Hut tot betaling van een afkoopsom en vordering tot staking van iedere inbreuk op het non-concurrentiebeding wordt afgewezen. Voorshands is niet onaannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat X de franchiseovereenkomst rechtsgeldig heeft vernietigd op grond van dwaling.

Feiten

Sales Hut is franchisegever van de afslankformule Easyslim.nu. Op 21 juli 2015 hebben Sales Hut en X een franchiseovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten. Bij brieven van 24 juni 2016, 4 augustus 2016 en 2 september 2016 heeft Sales Hut X verzocht om aan de verplichtingen uit de overeenkomst te voldoen, onder meer op het gebied van communicatie, marketing en opleiding. Bij brief van 7 oktober 2016 heeft X de vernietiging van de overeenkomst ingeroepen. Daarbij heeft zij zich op het standpunt gesteld dat zij heeft gedwaald ten tijde van de totstandkoming van de overeenkomst.

Oordeel

De kern van het geschil tussen partijen in dit kort geding betreft de vraag op welke wijze de overeenkomst tot een einde is gekomen. X stelt primair dat zij de overeenkomst bij brief van 7 oktober 2016 rechtsgeldig heeft vernietigd, en subsidiair dat zij de overeenkomst heeft ontbonden wegens toerekenbare tekortkomingen aan de zijde van Sales Hut. Sales Hut stelt op haar beurt dat er geen sprake is van een rechtsgeldige vernietiging of ontbinding en dat X met haar brief van 7 oktober 2016 de overeenkomst tussentijds heeft beëindigd als bedoeld in artikel 19 lid 4 van die overeenkomst. X heeft aan de door haar gestelde dwaling ten grondslag gelegd dat Sales Hut onjuiste inlichtingen heeft verstrekt ten aanzien van het exclusieve gebied, het exclusieve concept van Easyslim.nu en de aard en inhoud van de franchiseformule. Ten aanzien van het exclusieve gebied heeft X aangevoerd dat een deel van haar rayon ook aan een andere franchisenemer was toebedeeld. Sales Hut heeft daarover ter gelegenheid van de mondelinge behandeling gesteld dat dit een verschrijving betrof en dat dit, nadat zij daarop werd attent gemaakt, ook is hersteld. De bewoordingen van de considerans van de franchiseovereenkomst, waarin enerzijds wordt gesproken over een onderscheidend concept dat gebruikmaakt van het afslankapparaat Divinia en anderzijds wordt vermeld dat Sales Hut importeur van dit apparaat is, wekken de indruk dat het gebruik van dit apparaat exclusief is voorbehouden aan franchisenemers van Easyslim. Uit de door X in het geding gebrachte

afdruk van de website van Easyslim blijkt ook dat Sales Hut zich presenteert als de 'enige officiële importeur'. Door X is echter gesteld, en door Sales Hut niet dan wel onvoldoende betwist, dat ook een andere franchise (Size Zero) gebruikmaakt van hetzelfde apparaat, zij het onder een andere naam. Voor zover het de aard en inhoud betreft, heeft X aangevoerd dat de franchiseformule feitelijk uit niet meer bestond dan de aanschaf van afslankapparaten en een Whatsapp-groep met de overige franchisenemers. Sales Hut heeft dit betwist en heeft aangevoerd dat aan alle franchisenemers een handboek wordt verstrekt en dat zij allen een basisopleiding volgen. De meerwaarde van de formule zit in de daar overgedragen kennis. In het licht van het voorgaande acht de voorzieningenrechter het voorshands niet onaannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat X de overeenkomst rechtsgeldig heeft vernietigd. Daaruit volgt dan ook dat voorshands onvoldoende aannemelijk is dat de vorderingen van Sales Hut in een bodemprocedure worden toegewezen. De vorderingen zullen dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:7754

Zaaknummer: C/16/425284 / KG ZA 16-802

Rechters: D.A. van Steenbeek

Advocaten: H.C. Sauer en T. Meijer

Wetsartikelen: 6:228 en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Tuncer/Transmission Bergen op Zoom B.V.

Is er sprake van een arbeidsovereenkomst?

Feiten

In 2011 heeft Transmission met Sila-H, wettelijk vertegenwoordigd door X, een 'vervoerovereenkomst wegvervoer' gesloten, op grond waarvan Sila-H koeriersdiensten heeft uitgevoerd voor Transmission. Op 6 januari 2016 heeft Transmission met Sila-H een nieuwe 'vervoerovereenkomst wegvervoer' gesloten, ingaande op 1 januari 2016 en met een looptijd van 3 jaar. Op 21 juli 2016 heeft een incident plaatsgevonden, waarbij X betrokken was. Naar aanleiding daarvan heeft Transmission X geschorst en een onderzoek ingesteld. Bij brief van 26 augustus 2016 heeft Transmission aan X medegedeeld dat X zelf voor vervanging dient te zorgen bij afwezigheid van (een van) zijn chauffeurs en dat het voor haar niet acceptabel is dat X op 22, 23 en 24 augustus geen contact heeft gezocht met Transmission om haar op de hoogte te stellen van de ziekte van een chauffeur en hoe eventuele vervanging geregeld zou worden. Ten slotte heeft Transmission te kennen gegeven dat zij bij een eerstvolgende wanprestatie de overeenkomst conform artikel 10 van de overeenkomst zal beëindigen. Bij brief van 1 september 2016 heeft Transmission aan X medegedeeld dat X wederom heeft gewanpresteerd door op 31 augustus 2016 om 23.00 uur via whatsapp aan Transmission zichzelf en een andere chauffeur af te melden voor 1 september 2016 zonder vervangende chauffeurs aan te bieden. Transmission heeft de overeenkomst met Sila-H per omgaande beëindigd. Thans vordert X maandelijks betaling van Transmission.

Oordeel

In de eerste plaats is in geschil de vraag of uit de ondertekende vervoersovereenkomsten een arbeidsovereenkomst tussen partijen is ontstaan.

Arbeid

In de considerans van beide overeenkomsten is opgenomen dat Transmission en Sila-H met elkaar een overeenkomst tot het vervoer van zaken over de weg wensen aan te gaan. Op alle werkzaamheden zijn de AVC, het CMR-verdrag en de TLN-voorwaarden van toepassing verklaard. Gezien deze omstandigheden lijkt de partijbedoeling gericht te zijn geweest op het aangaan van een overeenkomst van goederenvervoer zoals bedoeld in artikel 8:20 BW. In de praktijk heeft Sila-H niet alleen X ingezet voor het verrichten van de overeengekomen vervoerswerkzaamheden, maar heeft zij ook regelmatig werk uitbesteed aan derden. Ongeacht de vraag of Sila-H c.q. X dit mocht doen – in de overeenkomst wordt immers gesproken van

‘personeel’ – is in ieder geval duidelijk dat niet voldaan is aan artikel 7:659 BW, dat de werknemer verplicht om de arbeid zelf te verrichten.

Loon

De beloning van Sila-H is afhankelijk van het aantal te vervoeren zaken en de overeengekomen tarieven. In die zin is er sprake van een variabele beloning. X heeft nimmer loonbelasting betaald.

Gedurende zekere tijd

Vaststaat dat X vanaf 2011 tot aan zijn schorsing in juli 2016 vervoerswerkzaamheden heeft verricht.

Gezagsverhouding

In artikel 7 van de overeenkomst zijn de verplichtingen van Sila-H omschreven. De verplichting om het vervoer te laten verrichten door bekwaam personeel dat is voorzien van de voor het werk geldige diploma's en verklaringen, de verplichting om de CAO voor het beroepsgoederenvervoer over de weg na te leven en het verbod om offertes af te geven aan klanten van Transmission zonder voorafgaand overleg, zijn niet ongebruikelijk voor een vervoersovereenkomst en duiden nog niet op een gezagsverhouding tussen partijen. Wel heeft X terecht aangevoerd dat Transmission dwingende instructies oplegt over de wijze waarop de werkzaamheden dienen te worden uitgevoerd.

Conclusie: geen sprake van een arbeidsovereenkomst

Gelet op de inhoud van de overeenkomsten en de wijze waarop aan die overeenkomsten uitvoering is gegeven – in het bijzonder de omstandigheid dat X namens Sila-H een deel van het opgedragen werk uitbesteedde aan derden en ook overigens zich heeft gedragen als een ondernemer door alle verrichte werkzaamheden, waaronder die door hemzelf, door te belasten aan Transmission vanuit Sila-H – is onvoldoende gebleken dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Het feit dat X ruim 5 jaar werkzaamheden heeft verricht voor Transmission en de dwingende instructies van Transmission ten aanzien van de wijze waarop de werkzaamheden dienden te worden uitgevoerd, hetgeen zou kunnen duiden op een gezagsverhouding, wegen in het onderhavige geval niet op tegen de hierboven genoemde omstandigheden wat betreft de elementen arbeid en loon.

Verder is onvoldoende gebleken dat Transmission uit hoofde van de overeenkomst van 2016 nog bedragen is verschuldigd aan X, die toewijzing van de gevraagde voorziening rechtvaardigen. Uit het voorgaande vloeit voort dat de vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:3127

Zaaknummer: C/10/522811 / KG ZA 17-263

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: I.M. van den Heuvel en H.E. Borgman

Wetsartikelen: 7:61o BW