

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 11, 2018

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 van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:166](#) 07-03-2018

Santoro/Gemeente Valderice, Italië

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:882](#) 06-03-2018

X/Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het beroepsvervoer over de weg

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:885](#) 06-03-2018

werknemer/Pet Nutrition B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:368](#) 06-03-2018

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:887](#) 06-03-2018

werknemster/'t Gouden Haantje

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:703](#) 27-02-2018

werknemster/Impuls Kinderopvang B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:694](#) 27-02-2018

KLM Catering Schiphol Services B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:2008](#) 27-02-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:637](#) 20-02-2018

X/ASI Nederland B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:314](#) 30-01-2018

koeriersbedrijf X/PostNL Pakketen BENELUX B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1688](#) 18-04-2017

werknemster/'t Gouden Haantje

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3655](#) 06-09-2016

werknemster/Devagarden B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2134](#) 07-03-2018

werknemer/Stichting Mosae Zorggroep

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1443](#) 05-03-2018

Allround Detacheringen/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:2670](#) 01-03-2018

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:747](#) 28-02-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1365](#) 16-02-2018

Koninklijke PostNL B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1553](#) 02-02-2018

FNV Waterbouw/Van Oord

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBROT:2017:10830](#) 13-12-2017

werknemer/Saybolt Nederland B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:10378](#) 13-12-2017

werkgever/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:10379](#) 08-12-2017

ABN Amro Bank N.V./werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 09-05-2017

KLM Catering Schiphol Services B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 30-01-2018

X/Stichting KCB

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Santoro/Gemeente Valderice, Italië***Richtlijn 1999/70/EG dwingt niet tot conversie in vaste contracten / verschil in bescherming publieke werker versus particuliere werker toegestaan****Feiten*

Santoro was van 1996 tot 2002 in dienst van de gemeente Valderice als werknemster die werkzaamheden van maatschappelijk nut verrichtte. Vervolgens is zij door diezelfde gemeente tot eind 2010 tewerkgesteld op basis van een overeenkomst van gecoördineerde en voortgezette samenwerking. Op 4 oktober 2010 heeft zij met die gemeente een deeltijdarbeidsovereenkomst gesloten die op 31 december 2012 afliep. Deze overeenkomst is driemaal verlengd tot en met 31 december 2016, dat wil zeggen voor een totale duur van vier jaar. Verzoekster heeft beroep ingesteld bij de Tribunale di Trapani (rechter in eerste aanleg Trapani, Italië), met name strekkende tot vaststelling van misbruik van die overeenkomsten voor bepaalde tijd en tot veroordeling van de gemeente Valderice tot vergoeding in natura van de geleden schade, door het aangaan van een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd te gelasten, en, subsidiair, tot veroordeling van die gemeente tot betaling van een financiële vergoeding voor die schade, door haar te belonen en haar juridisch op dezelfde wijze te behandelen als een werknemer van die gemeente die voor onbepaalde tijd is tewerkgesteld en dezelfde diensttijd heeft als zij. Volgens artikel 36, lid 5, van wetgevend decreet nr. 165/2001 kan de schending, door een overheidsorgaan, van het verbod om meerdere malen achter elkaar een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd te sluiten, niet tot gevolg hebben dat die overeenkomst wordt omgezet in een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Mitsdien kan een werknemer als verzoekster alleen vergoeding van de geleden schade eisen, welke op grond van artikel 32, lid 5, van wet nr. 183/2010 is beperkt tot een totale vergoeding die minimaal 2,5 maal en maximaal 12 maal het laatste, daadwerkelijk ontvangen totale maandloon van die werknemer bedraagt. Volgens de vaststellingen van de verwijzende rechter komt die vergoeding enkel in de plaats van de inkomsten die de werknemer zou hebben ontvangen 'in afwachting van het feit' dat hij in het gelijk wordt gesteld. De Tribunale di Genova (rechter in eerste aanleg Genua, Italië) had het Hof gevraagd om zich uit te spreken over de vraag of het verbod om met de overheid gesloten opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd om te zetten in een overeenkomst voor onbepaalde tijd, verenigbaar was met het Unierecht. In het arrest van 7 september 2006, Marrosu en Sardino (C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517, punt 57), heeft het Hof deze vraag aldus beantwoord dat dit verbod niet in strijd is met de clausules van de raamovereenkomst, op voorwaarde dat de interne

rechtsorde van de betrokken lidstaat voorziet 'in een andere effectieve maatregel ter voorkoming, en in voorkomend geval ter bestraffing, van misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd door een werkgever uit de openbare sector'. De verwijzende rechter stelt vragen over de uitleg en toepassing van Marrosu en Sardino:

Prejudiciële vragen

1. Vormt de toekenning van een vergoeding van minimaal 2,5 maal en maximaal 12 maal van het laatste maandloon (artikel 32, lid 5, van wet nr. 183/2010) aan een werknemer in de publieke sector wiens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op onrechtmatige wijze verschillende keren is verlengd, en die daarnaast alleen volledige vergoeding van de schade kan verkrijgen indien hij aantoont dat hij andere tewerkstellingskansen heeft verloren of dat hij, indien volgens de regels een vergelijkend examen zou zijn georganiseerd, daarvoor zou zijn geslaagd, een gelijkwaardige en effectieve maatregel in de zin van de arresten van 7 september 2006, Marrosu en Sardino (C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517), en 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401)?
2. Moet het door het Hof van Justitie (onder meer) in de arresten van 7 september 2006, Marrosu en Sardino (C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517), en 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, EU:C:2014:2401), vermelde gelijkwaardigheidsbeginsel aldus worden begrepen dat wanneer een lidstaat besluit de in de (particuliere sector erkende) omzetting van de arbeidsverhouding niet toe te passen in de publieke sector, die lidstaat in elk geval verplicht is de werknemer eenzelfde resultaat te waarborgen, in voorkomend geval door toekenning van een schadevergoeding die moet overeenkomen met de waarde van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd?

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Richtlijn 1999/70/EG dwingt niet tot conversie in vaste contracten / verschil in bescherming publieke werker versus particuliere werker toegestaan

Met zijn gezamenlijk te onderzoeken vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd, dat zij zich verzet tegen een nationale regeling die misbruik, door een werkgever die tot de publieke sector behoort, van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd niet bestraft door de betaling, aan de betrokken werknemer, van een vergoeding ter compensatie van de niet-omzetting van de arbeidsverhouding voor bepaalde tijd in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, maar voorziet in de toekenning van een vergoeding die minimaal 2,5 maal en maximaal 12 maal het laatste maandloon van die werknemer bedraagt, met daarnaast de mogelijkheid, voor die werknemer, om volledige vergoeding van de schade te krijgen indien hij aantoont dat hij andere tewerkstellingskansen heeft verloren of dat hij, indien volgens de regels een vergelijkend examen zou zijn georganiseerd, daarvoor zou zijn geslaagd.

De lidstaten beschikken in dat verband over een beoordelingsmarge, aangezien zij naar keuze één of meer van de in punt 1, onder a) tot en met c), van clause 5 genoemde maatregelen kunnen invoeren, of gebruik kunnen maken van bestaande gelijkwaardige wettelijke maatregelen, op een wijze die rekening houdt met de behoeften van bepaalde sectoren en/of categorieën werknemers (arrest van 26 november 2014, Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, punt 75 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Aldus stelt clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst de lidstaten een algemeen doel, bestaande in het voorkomen van dergelijk misbruik, maar laat zij hun de vrijheid om de middelen voor het bereiken daarvan te kiezen, mits daarmee geen afbreuk wordt gedaan aan het doel of het nuttig effect van de raamovereenkomst (arrest van 26 november 2014, Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, punt 76 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Wanneer, zoals in casu, het Unierecht niet voorziet in specifieke sancties voor het geval dat toch misbruik wordt vastgesteld, staat het aan de nationale overheidsinstanties om passende maatregelen vast te stellen, die niet alleen evenredig moeten zijn, maar ook voldoende effectief en afschrikkend om ervoor te zorgen dat de krachtens de raamovereenkomst vastgestelde normen hun volle uitwerking krijgen (arrest van 26 november 2014, Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, punt 77 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft geoordeeld dat aangezien clause 5, punt 2, van de raamovereenkomst de lidstaten niet algemeen de verplichting oplegt om te voorzien in de omzetting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd, en daarin al evenmin in bijzonderheden de voorwaarden zijn vastgesteld waaronder gebruik kan worden gemaakt van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, zij de lidstaten op dit gebied een zekere beoordelingsvrijheid laat (arrest van 7 september 2006, Marrosu en Sardino, C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517, punt 47). Bijgevolg staat clause 5 van de raamovereenkomst er als zodanig niet aan in de weg dat een lidstaat het misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd verschillend behandelt, al naargelang de genoemde overeenkomsten of verhoudingen werden aangegaan met een werkgever uit de particuliere sector of een werkgever uit de publieke sector (arrest van 7 september 2006, Marrosu en Sardino, C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517, punt 48).

Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich niet verzet tegen een nationale regeling die misbruik, door een werkgever die tot de publieke sector behoort, van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd niet bestraft door de betaling, aan de betrokken werknemer, van een vergoeding ter compensatie van de niet-omzetting van de arbeidsverhouding voor bepaalde tijd in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, maar wel voorziet in de toekenning van een vergoeding die minimaal 2,5 maal en maximaal 12 maal het laatst ontvangen maandloon van die werknemer bedraagt, met daarnaast de mogelijkheid, voor die werknemer, om volledige vergoeding van de schade te krijgen indien hij door middel van een vermoeden aantoonbaar dat hij andere tewerkstellingskansen heeft verloren of dat hij, indien volgens de regels een vergelijkend examen voor aanwerving was georganiseerd, daarvoor zou zijn geslaagd, voor zover die regeling wordt vergezeld van een

bestraffingsmechanisme dat doeltreffend en afschrikkend is, hetgeen de verwijzende rechter dient na te gaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 07-03-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:166

Zaaknummer: C-494/16

Rechters: R. de Silva Lapuerta, A. Arabadjiev, C.G. Fernlund, J.C. J-C Bonichot en S. Rodin

Wetsartikelen: 7:668a BW en Rl. 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Mosae Zorggroep

Oudere werknemer verliest functie bij interne reorganisatie, maar heeft plaatsing in lager ingeschaalde functie geaccepteerd. Functieverandering voldoet ook aan redelijkheidseisen uit Taxi Hofman-doctrine.

Feiten

Op 20 maart 2006 is werknemer onder de werking van de CAO Verpleeg- en Verzorgingshuizen, Thuiszorg en Jeugdgezondheidszorg (hierna: CAO VVT) in dienst getreden bij Stichting Mosae Zorggroep (hierna: Mosae) in de functie van ‘teamleider financiële en salarisadministratie’. Per 1 juni 2017 is werknemer wegens een interne reorganisatie – waarop een sociaal plan van toepassing was – geplaatst in de lager ingeschaalde functie van ‘salarisadministrateur’. Dit sociaal plan had een werkingsduur van zes maanden en gold van 30 juni 2016 tot en met 31 december 2016. Op 1 maart 2017 is dit plan vanwege de inwerkingtreding van een nieuw sociaal plan vervallen verklaard. Dit laatste, door de raad van bestuur van Mosae opgestelde, sociaal plan is eveneens voorgelegd aan de ondernemingsraad die hieromtrent, met uitzondering van de regeling van de personele consequenties, positief adviseerde. Op 9 mei 2017 is het nieuwe sociaal plan gehandhaafd. Op 15 mei 2017 heeft werknemer te horen gekregen dat zijn functie per 1 juni 2017 die van salarisadministrateur, met het daarmee corresponderende lagere maandloon (€ 3.002,57 bruto i.p.v. € 3.474,40 bruto), zou worden. Dat verschil zou volgens de regeling in het oude sociaal plan gedurende elf maanden aangevuld worden en voor de aanvulling (‘persoonlijke nominale toeslag’) is door Mosae een einddatum van 30 april 2018 bepaald. Werknemer heeft tegen deze beperkte aanvullingsduur per brief van 22 mei 2017 op billijkheidsgronden bezwaar aangetekend. Na een voor werknemer gunstig advies van de Begeleidingscommissie Sociaal Plan heeft Mosae op 9 augustus 2017 het eerdere besluit tot toepassing van het oude sociaal plan gehandhaafd, maar daarop een aanvulling gemaakt in de vorm van een toekomstige pensioenopbouw als ware er geen sprake van een loonvermindering per 1 mei 2018. Werknemer weigert evenwel hiermee akkoord te gaan en vordert thans zodanige toepassing van het oude sociaal plan, dat aan werknemer ook na 1 mei 2018 tot september 2020 een persoonlijke toelage van € 471,83 bruto wordt voldaan.

Oordeel

Sociaal plan

Naar het oordeel van de kantonrechter kan het beroep van werknemer op rechtstreekse of afgeleide toepasselijkheid van het sociaal plan 2017 niet slagen. Mosae heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat van rechtstreekse toepassing geen sprake kan zijn, omdat het besluit tot vervallenverklaring van de functie van teamleider en de begeleiding naar de functie salarisadministrateur in de tweede helft van 2016 zich geheel onder de vigeur van het 'oude' sociaal plan hebben voltrokken. Laatstgenoemd plan voorzag erin dat voor de te vervallen functies zo spoedig mogelijk een preventief mobiliteitsprogramma gestart zou worden om boventalligheid in de toekomst zo veel mogelijk te beperken. Mosae heeft in dit verband voldoende aannemelijk gemaakt dat hiermee werd vooruitgelopen op een definitief reorganisatiebesluit in brede zin, dat op 9 mei 2017 tot stand is gekomen. Hierbij acht de kantonrechter het ook van belang dat werknemer zich niet heeft verzet tegen de hem op 11 oktober 2016 gedane aanzegging van het in werking treden van de preventieve mobiliteitsfase. De omstandigheid dat de ondernemingsraad in zijn advisering over het voorgenomen besluit tot reorganisatie aandacht gevraagd heeft voor de personele gevolgen, leidt niet tot een ander oordeel aangezien de ondernemingsraad daarmee niet heeft gezegd dat de compensatieregeling van het sociaal plan 2017 op de situatie van werknemer toegepast moest worden. Hierbij is eveneens van belang dat de ondernemingsraad hierover niet bindend kan beslissen.

Eenzijdige wijziging

Werknemer wijst er verder op dat tussen partijen geen beding tot eenzijdig wijzigen van primaire arbeidsvoorwaarden (loon en functie) gold en dat een loonreductie van ruim 13% drastisch is in het licht van zijn persoonlijke omstandigheden. De kantonrechter gaat hieraan voorbij, omdat werknemer niet heeft bestreden dat de doorgevoerde maatregelen in het kader van reorganisatie ingegeven waren door omstandigheden die Mosae noodzaakten tot diepgaande organisatorische ingrepen. Evenmin heeft werknemer weersproken dat dit in zijn geval tot een redelijk te achten functieverandering op een iets lager ingeschaald niveau heeft moeten leiden. Toetsing aan de twee eerste criteria van de op artikel 7:611 BW gebaseerde Taxi Hofman-doctrine leidt dan ook ten aanzien van de opstelling van Mosae tot een tweevoudige beoordeling 'redelijk'. Mosae mocht derhalve redelijkerwijs tot wijziging besluiten en haar voorstel tot functieverandering als zodanig was eveneens als redelijk te kwalificeren.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 07-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2134

Zaaknummer: 6399810 CV EXPL 17-7830

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: D.C.L. Hermans-Dassen en M.M.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Allround Detacheringen/Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten

Kort geding. Toezicht op naleving algemeen verbindend verklaarde CAO door SNCU. Recht op schadevergoeding. CAO-norm.

Feiten

Allround Detacheringen is een uitzendbureau op het gebied van bouw-, schoonmaak- en administratief personeel en is geen partij bij de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche (hierna: CAO SFU), noch bij de (ABU) CAO voor Uitzendkrachten. Daarnaast is Allround Detacheringen geen lid van een werkgeversvereniging die partij is bij een van deze twee CAO's. De CAO SFU is voor de periode van 2 mei 2017 tot en met 31 december 2017 algemeen verbindend verklaard. Op 30 oktober 2017 heeft de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: SNCU) Allround Detacheringen verzocht binnen drie weken administratieve gegevens met betrekking tot zijn scholingsbestedingselement te verschaffen. Allround Detacheringen heeft de bevoegdheid van SNCU betwist en weigert gehoor te geven aan het verzoek. SNCU vordert thans, in een kortgedingprocedure, Allround Detacheringen te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding wegens het schenden van artikel 9 Reglement II van de CAO SFU.

Oordeel

Allround Detacheringen stelt zich in de eerste plaats op het standpunt dat SNCU, als privaatrechtelijke rechtspersoon, niet bevoegd is de administratie van Allround Detacheringen op te vragen teneinde te onderzoeken of de CAO-bepalingen (deugdelijk) worden nageleefd. De voorzieningenrechter volgt Allround Detacheringen hierin niet, aangezien de Hoge Raad in zijn arrest van 28 november 2014 (o.a.) heeft geoordeeld dat het systeem van de Wet AVV zich er niet tegen verzet dat werkgevers- en werknemersorganisaties die partij zijn bij een algemeen verbindend verklaarde CAO, een privaatrechtelijke organisatie opzetten om naleving van de CAO te controleren en ter zake maatregelen te nemen (ECLI:NL:HR:2014:3458; zie ook AR 2014-1011). Daarnaast betoogt Allround Detacheringen dat SNCU geen recht op schadevergoeding heeft, indien Allround Detacheringen niet meewerkt aan het verzoek om administratieve gegevens te verschaffen. De voorzieningenrechter gaat bij de beoordeling van deze kwestie uit van de volgende vragen: (1) de vraag of het recht op schadevergoeding kan bestaan, (2) de vraag of dit recht ook omvat het recht om schadevergoeding te vorderen bij weigering om medewerking te verlenen aan een administratieve controle door SNCU en (3) de vraag of dit recht gedelegeerd mag worden aan

SNCU.

Eerste, tweede en derde vraag

Naar het oordeel van de voorzieningenrechter dient de vraag of het recht op schadevergoeding kan bestaan bevestigend te worden beantwoord, aangezien artikel 3 lid 4 Wet AVV bepaalt dat een vereniging schadevergoeding kan vorderen van werkgevers of werknemers die in strijd handelen met verbindend verklaarde bepalingen. Daarnaast omvat dit recht ook het recht om schadevergoeding te vorderen bij weigering om medewerking te verlenen aan administratieve controle door de SNCU. Dit recht vloeit naar het oordeel van de kantonrechter voort uit artikel 5 Reglement II CAO SFU, waarin een verplichting is vastgesteld van uitzendbureaus om medewerking te verlenen aan het administratieve onderzoek door SNCU. Nu Reglement II integraal onderdeel uitmaakt van de CAO SFU en deze algemeen verbindend is verklaard, handelt Allround Detacheringen in strijd met de daarin neergelegde bepalingen door te weigeren medewerking te verlenen aan het administratieve onderzoek door SNCU. Voorts wordt geoordeeld dat Allround Detachering in dit geval eveneens in strijd handelt met de CAO voor Uitzendkrachten, aangezien artikel 75 van deze CAO als schakelbepaling moet worden aangemerkt, die verwijst naar de SNCU, haar Reglementen en de CAO SFU. De enkele omstandigheid dat in de CAO voor Uitzendkrachten niet letterlijk staat dat Reglement II daarvan onderdeel uitmaakt, maakt dit oordeel niet anders. Tot slot overweegt de voorzieningenrechter dat uit het voornoemde oordeel van de Hoge Raad kan worden afgeleid dat delegatie van de bevoegdheid mede geoorloofd is voor zover het gaat om de bevoegdheid om schadevergoeding te vorderen. De rechtmatigheid van de delegatie tot het vorderen van schadevergoeding staat hiermee eveneens vast.

Overige omstandigheden

Allround Detacheringen betoogt voorts dat de persoonsgegevens van het personeel dat hij uitleent vertrouwelijk zijn en dat deze vertrouwelijkheid zich verzet tegen kennisneming van de gegevens door SNCU. De voorzieningenrechter volgt dit betoogt niet, aangezien Reglement II een aantal bepalingen bevat waardoor de privacy van werknemers is gewaarborgd (de art. 2, 5 lid 12 en 8). Daarnaast heeft SNCU naar het oordeel van de voorzieningenrechter een gerechtvaardigd belang om toe te zien op naleving van algemeen verbindend verklaarde CAO's, waarvoor het belang van Allround Detacheringen dient te wijken. Toewijsbaar is derhalve de vordering dat Allround Detacheringen inzage moet geven in zijn administratie.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1443

Zaaknummer: C/10/543047 / KG ZA 18-66

Rechters: W.J. van den Bergh

Advocaten: J.C.I. Veerman en B.D. Hengstmengel

Wetsartikelen: 3 lid 4 Wet AVV, 5 Reglement II CAO SFU en 9 Reglement II CAO SFU

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Seksuele intimidatie van stagiaire levert geen verwijtbaar handelen van werknemer op, omdat werkgeefster reeds een onvoorwaardelijke (lichtere) sanctie met tweede kans heeft opgelegd; wel verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is in 2015 in dienst getreden van werkgeefster X (hierna: X). Op maandag 18 december 2017 heeft het kerstdiner van de fractie plaatsgevonden in een restaurant in Den Haag. Na het diner zijn een aantal collega's naar een café gegaan, waaronder werknemer en een stagiaire. Werknemer heeft vervolgens op straat de stagiaire meerdere malen geprobeerd te kussen en aan te raken, terwijl zij aangaf dit niet te willen. Op 21 december 2017 heeft X werknemer een officiële waarschuwing gegeven vanwege zijn betrokkenheid bij het voornoemde incident. Daarbij heeft X aangegeven dat werknemer nog een tweede en laatste kans zou krijgen, omdat hij veel spijt heeft betuigd en berouw heeft getoond. Ondanks deze laatste waarschuwing heeft X er toch toe besloten de kantonrechter te verzoeken de arbeidsovereenkomst met werknemer op de e-grond dan wel de g-grond te ontbinden zonder toekenning van een transitievergoeding. Aan dit verzoek legt X ten grondslag dat het handelen van werknemer valt te kwalificeren als aanranding. Subsidiair is volgens X sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, doordat werknemer door zijn handelen een terugkeer in zijn functie onmogelijk heeft gemaakt. Werknemer voert ten verweere aan dat het ontbindingsverzoek moet worden afgewezen, omdat van aanranding geen sprake is geweest.

Oordeel

Ontbinding e-grond

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoewel werknemer heeft erkend dat hij zich onbetamelijk heeft gedragen in de nacht van maandag op dinsdag 19 december 2017, staat evenwel vast dat X hem daarvoor reeds op 21 december 2017 een officiële waarschuwing heeft gegeven. Uit de omstandigheid dat werknemer een tweede kans heeft gekregen, kan impliciet worden afgeleid dat het voornoemde incident voor X kennelijk toen geen reden vormde voor een beëindiging van de samenwerking. Ook is van belang dat X op zitting heeft bevestigd dat de officiële waarschuwing een onvoorwaardelijk karakter heeft, zodat aangenomen kan worden dat X reeds onvoorwaardelijk en onherroepelijk arbeidsrechtelijke consequenties heeft verbonden aan het handelen van werknemer. Het gebeurde in de nacht van 18 op 19

december 2017 was dan ook daarmee afgedaan. Het verzoek tot ontbinding wordt dan ook niet toegewezen op de daartoe primair aangevoerde grondslag. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten kan dan evenmin sprake zijn.

Ontbinding g-grond

De kantonrechter is – gelet op de stukken van het geding en houding van partijen jegens elkaar – evenwel van oordeel dat onmiskenbaar is gebleken dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig verstoord is geraakt, dat van X niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hoewel werknemer heeft verklaard bereid te zijn het conflict te willen oplossen, is het de kantonrechter niet duidelijk geworden op welke wijze zulks zou kunnen worden gerealiseerd. De in dit kader door werknemer overgelegde steunbetuigingen van enkele medewerkers van X maakt de situatie niet anders, nu hiermee een verstoorde arbeidsverhouding niet is uitgesloten. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontbindingsverzoek dan ook toewijsbaar op de daartoe aangevoerde subsidiaire grondslag.

Transitievergoeding

Nu de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op werkgeversverzoek is ontbonden, heeft werknemer aanspraak op een transitievergoeding. Nu met betrekking tot de berekening van de transitievergoeding nadere stukken (arbeidsovereenkomst, salarisspecificatie) ontbreken en partijen zich niet daarover hebben uitgelaten, wordt in het dictum geen concreet bedrag opgenomen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:2670

Zaaknummer: 6610965 RP VERZ 18/50078

Rechters: W. ten Cate

Advocaten: M.A.M. Timmermans en P. van Wegen

Wetsartikelen: 7:673 lid 1 BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke PostNL B.V./werknemer

Zieke werknemer die zonder kennisgeving naar het buitenland is vertrokken, handelt in strijd met zijn re-integratieverplichtingen. Ontbindingsverzoek op de e-grond toegewezen. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 22 december 2014 in dienst getreden bij Koninklijke PostNL B.V. (hierna: PostNL), laatstelijk in de functie van pakketbezorger. Op de arbeidsovereenkomst zijn de bepalingen van de CAO voor Postbezorgers van toepassing. Werknemer heeft zich op 21 april 2017 ziek gemeld en is daarop aansluitend uitgenodigd voor een gesprek met de bedrijfsarts op 16 mei 2017, maar is nimmer verschenen. Bij brief van 26 juni 2017 is werknemer wederom uitgenodigd voor een gesprek met bedrijfsarts, maar ook op dit spreekuur is werknemer niet verschenen. Op verschillende data heeft PostNL werknemer schriftelijk aangemaand om aan zijn re-integratieverplichtingen te voldoen. In juli 2017 heeft de teamleider van werknemer meermaals op het mobiele telefoonnummer van werknemer gebeld en voicemailberichten achtergelaten. Werknemer heeft hierop niet gereageerd. Nu werknemer heeft nagelaten een verklaring te geven voor het schenden van zijn re-integratieverplichtingen, heeft PostNL het loon van werknemer opgeschort en even later stopgezet. Vervolgens is in augustus 2017 gebleken dat werknemer nooit op het door hem aan PostNL doorgegeven adres ingeschreven heeft gestaan en dat de gemeente Den Haag bijhouding in de Basisregistratie Personen (BPR) heeft opgeschort wegens de emigratie van werknemer. Op 16 oktober 2017 heeft het UWV te kennen gegeven geen deskundigenoordeel te kunnen geven, omdat het geen contact met de werknemer heeft kunnen krijgen. PostNL verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de e-grond te ontbinden zonder inachtneming van de opzegtermijn en zonder toekenning van een transitievergoeding.

Oordeel

Verstrekkverlening

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer niet op zitting is verschenen, maar wel behoorlijk is opgeroepen om in de procedure te verschijnen. Daarnaast is het aan de werknemer om ervoor te zorgen dat zijn werkgever beschikt over adressen waarop hij bereikbaar is. Op de door werknemer opgegeven adressen is hij meermaals aangeschreven, is de post niet retour gekomen en zijn evenmin foutmeldingen op de aan werknemer verzonden

e-mails ontvangen. Daarnaast heeft werknemer niet gereageerd op de voicemailberichten van zijn teamleider, welke naar een telefoonnummer zijn verzonden waarop werknemer eerder wel bereikbaar was. Met inachtneming van deze omstandigheden verleent de kantonrechter verstrek tegen werknemer.

Opzegverbod

De kantonrechter stelt vast dat het ontbindingsverzoek van PostNL geen verband houdt met de ziekte van werknemer, omdat het verzoek is gebaseerd op het verwijt dat werknemer niet voldoet aan de op hem rustende wettelijke re-integratieverplichtingen. Aldus komt de kantonrechter toe aan de inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek.

Ontbinding e-grond en transitievergoeding

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft PostNL werknemer meermalen schriftelijk aangemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen en een loonstop ingesteld. Nu werknemer heeft nagelaten te reageren op alle correspondentie, oordeelt de kantonrechter dat van PostNL in redelijkheid niet kan worden gevergd dat een verklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW wordt overgelegd. Het niet overleggen van deze verklaring vormt derhalve geen reden voor afwijzing van het ontbindingsverzoek. De door PostNL aangevoerde feiten en omstandigheden leveren naar het oordeel van de kantonrechter een redelijke grond voor ontbinding op. Hierbij is van doorslaggevend belang dat werknemer – ondanks schriftelijke aanmaningen en een loonstop – in het geheel niet heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen. De handelwijze van werknemer levert eveneens ernstig verwijtbaar handelen en nalaten op, zodat PostNL geen transitievergoeding aan werknemer is verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1365

Zaaknummer: 6485300 \ AO VERZ 17-155

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: N. Bakker

Wetsartikelen: 7:629a BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel b BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:669 lid 1 BW en 7:669 lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/'t Gouden Haantje

Werkneemster niet geslaagd in bewijsopdracht, omdat getuigen zich niks weten te herinneren over inhoud en omvang arbeidsovereenkomst. Loonvordering afgewezen.

Feiten

Bij tussenarrest van 18 april 2017 heeft het hof werkneemster toegelaten om feiten en omstandigheden te bewijzen die de conclusie rechtvaardigen dat zij met werkgeefster een arbeidsovereenkomst is aangegaan voor 20 uren per week en wel van maandag tot en met vrijdag van 9:00 tot 13:00 uur. Werkneemster heeft twee getuigen doen horen. De eerste getuige kan zich heel weinig herinneren over de werktijden van werkneemster en heeft niets verklaard over de omvang van het aantal uren in de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en werkgeefster. Haar verklaring draagt derhalve niets bij aan het bewijs. De tweede getuige verklaart dat hij de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en werkgeefster nooit heeft gezien. Hij herinnert zich dat werkneemster vier dagen per week werkte. Hij verklaart verder dat het salaris wekelijks werd uitbetaald, dat hij nooit van werkneemster heeft gehoord dat ze nog salaris tegoed had van werkgeefster en dat hij zich niet herinnert dat er een discussie is geweest tussen hen over het niet krijgen van salarisspecificaties.

Oordeel

Het hof acht werkneemster niet geslaagd in het te leveren bewijs. Geen getuige verklaart iets te weten over de omvang van de arbeidsovereenkomst. Voorts acht het hof relevant dat de tweede getuige nimmer van werkneemster heeft gehoord dat zij nog salaris tegoed had. De slotsom is dat werkneemster niet geslaagd is in haar bewijslevering en dat onvoldoende is gebleken dat werkgeefster nog achterstallig loon dient te betalen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:887

Zaaknummer: 200.180.553/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M.E. Smorenburg en M.G.W.M. Stienissen

Advocaten: J.M. Pals en E.H.J.M. Dohmen

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Hoger beroep in kort geding afgedaan met inachtneming van afstemmingsregel. Gelet op de afstemmingsregel is het vonnis van de kantonrechter in kort geding bekrachtigd, in lijn met het vonnis van de bodemrechter.

Feiten

Bij vonnis van 26 juli 2017 heeft de kantonrechter te Utrecht in de bodemprocedure tussen partijen voor recht verklaard dat het in artikel 21 van de tussen werknemer en werkgever gesloten arbeidsovereenkomst opgenomen beding, een beding is in de zin van artikel 7:653 BW. De kantonrechter heeft dit beding (zijnde een relatiebeding) vernietigd met betrekking tot acht met name genoemde cliënten. Werkgever heeft in dit kort geding in eerste aanleg primair gevorderd dat het relatiebeding tussen hem en werknemer, alsmede de aanspraak van werknemer op de contractuele goodwillvergoeding, wordt geschorst, subsidiair dat aan werkgever een voorschot op de door werknemer te betalen vergoeding ex artikel 7:653 lid 5 BW wordt toegekend van € 210.000, althans een door de rechter te bepalen bedrag, onder veroordeling van werknemer in de kosten van het geding. De kantonrechter heeft bij vonnis van 3 februari 2016 het tussen partijen overeengekomen relatiebeding geschorst met betrekking tot de hiervoor genoemde cliënten ten aanzien van wie nadien ook de kantonrechter in de bodemprocedure het beding heeft vernietigd, onder compensatie van de proceskosten.

Oordeel

Werknemer vordert in deze procedure dat de vordering van werkgever alsnog wordt afgewezen. Het hof stelt voorop dat als de rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het geven van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een vonnis in de hoofdzaak heeft gewezen, in beginsel zijn kortgedingvonnis moet afstemmen op de beslissingen in het bodemvonnis, ongeacht of dit een tussenvonnis of een eindvonnis is, en ongeacht of de beslissingen in de overwegingen of in het dictum van het bodemvonnis staan. Een uitzondering op dit uitgangspunt kan worden aanvaard als het vonnis van de bodemrechter klaarblijkelijk op een misslag berust en de zaak dermate spoedeisend is dat de beslissing op een tegen dat vonnis aangewend rechtsmiddel niet kan worden afgewacht, alsook indien sprake is van een zodanige wijziging van omstandigheden dat moet worden aangenomen dat de bodemrechter ingeval hij daarvan op de hoogte zou zijn geweest, tot een andere beslissing zou zijn gekomen (HR 7 januari 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0015).

Werknemer heeft niet gesteld dat die uitspraak op een kennelijke misslag berust en evenmin dat de zaak zodanig spoedeisend is dat het tegen dat vonnis ingestelde appèl niet kan worden afgewacht, of dat sprake is van veranderde omstandigheden. Voor zover werknemer heeft bedoeld te stellen dat van een kennelijke misslag sprake is, omdat de kantonrechter een onjuiste maatstaf heeft gehanteerd bij de beoordeling van het relatiebeding, oordeelt het hof dat dat geen kennelijke misslag betreft. Het hof zal, gelet hierop en gelet op de hiervoor weergegeven afstemmingsregel, beslissen in lijn met het oordeel van de kantonrechter in de bodemprocedure, hetgeen neerkomt op een bekrachtiging van het vonnis van de kantonrechter in kort geding van 3 februari 2016. Uit het voorgaande volgt dat het hoger beroep ongegrond is. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:2008

Zaaknummer: 200.205.592

Rechters: A.E.B. ter Heide, S.C.P. Giesen en K. Haar

Advocaten: H.L. van der Aa en P. Kruit

Wetsartikelen: 7:653 BW en 257 Rv

RECHTSPRAAK

KLM Catering Schiphol Services B.V./werknemer

Na vernietiging ontslag op staande voet, nu alsnog beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dringende reden is dat werknemer (kwetsbare) scholieren bij een bezoek aan de werkplek een pornofilmje toonde, seksueel getinte grappen maakte en een scholier uitnodigde om naar de Wallen te gaan. Hij heeft hierover later geen openheid van zaken gegeven. KCS is geslaagd in bewijsopdracht.

Feiten

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij KCS. Op 3 juni is hij door KCS op staande voet ontslagen. KCS heeft als dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer: *'hardnekkig de gebeurtenissen van vorige week in het vliegtuig ontkent, dan wel in het feit dat u hardnekkig lijkt te weigeren ons verder openheid van zaken te geven.'* Het hof heeft KCS een bewijsopdracht meegegeven. Ter voldoening van deze bewijsopdracht heeft KCS getuigen doen horen.

Oordeel

Ten aanzien van (I) de kwetsbaarheid van de betreffende leerlingen en de mogelijke attendering door de begeleider van de leerlingen hierop, is door de getuigen verklaard dat aan werknemer duidelijk is medegedeeld dat het om kwetsbare leerlingen ging met aan achterstand op de arbeidsmarkt, die 18 jaar oud zijn maar functioneren als 12-jarigen ten gevolge van gedragsproblemen en een leerachterstand. Het hof acht de verklaring van werknemer hieromtrent niet geloofwaardig, nu werknemer heeft verklaard dat hij ervan uitging dat het om gewoon schoonmaakpersoneel ging, terwijl ook een andere getuige heeft verklaard dat het om zwakbegaafde jongens ging. Ten aanzien van (II) het al dan niet laten zien van een pornografisch filmpje het volgende. Een andere getuige heeft verklaard dat werknemer een pornografisch filmpje echt liet zien en dat het niet per ongeluk gebeurde. Ook andere getuigen hebben hierover verklaard. Deze verklaringen komen alle met elkaar overeen en het hof acht de verklaringen geloofwaardig. Het hof acht bewezen dat werknemer aan (één of meer) leerlingen van het Luchtvaartcollege bewust een pornografisch filmpje heeft laten zien. Ten aanzien van (III) het vragen, verkrijgen en opslaan van een telefoonnummer van een leerling het volgende. Een van de getuigen heeft verklaard dat werknemer aan een leerling zijn telefoonnummer heeft gevraagd. Een andere getuige heeft verklaard dat drie jongens alledrie een zelfde lezing gaven over het telefoonnummer. Het hof acht de verklaringen van vijf

getuigen consistent en geloofwaardig. De ontkenning door werknemer maakt dat niet anders. Het hof acht bewezen dat werknemer aan een leerling zijn telefoonnummer heeft gevraagd en dat heeft gekregen. Ten aanzien van (IV) de (vermeende) uitnodiging om naar de Wallen te gaan het volgende. Een getuige heeft verklaard dat hij heeft gehoord dat werknemer een van de leerlingen had gevraagd om wat te gaan drinken en naar de Wallen te gaan. Een andere getuige heeft verklaard dat zij van de betreffende leerling heeft begrepen dat hij met werknemer echt besproken had wanneer hij naar de Wallen zou kunnen. Werknemer heeft verklaard met geen enkele leerling over de Wallen te hebben gesproken. Het hof acht de verklaringen van de getuigen geloofwaardig. Ten aanzien van (V) de gesprekken die nadien hebben plaatsgevonden oordeelt het hof dat voldoende is komen vast te staan dat werknemer in de drie gesprekken nog geen melding heeft gemaakt van het hebben ontvangen van een pornografisch filmpje. Het hof acht bewezen dat werknemer voldoende gelegenheid heeft gehad zijn visie op de gebeurtenissen te geven. Hij heeft de belangrijkste door KCS aan hem gemaakte verwijten ontkend. Nu het hof de betreffende verwijten terecht acht, immers de daaraan ten grondslag liggende feiten bewezen acht, was de ontkenning hiervan door werknemer niet terecht, en heeft KCS hem evenzo terecht verweten geen openheid van zaken te hebben gegeven. Het hof is van oordeel dat de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde feiten een dringende reden vormen, zowel in objectieve als subjectieve zin. Het hof acht daarbij van belang dat werknemer zijn werkzaamheden ook in het beveiligde deel van Schiphol verricht en daarmee een vertrouwensfunctie heeft, hetgeen maakt dat aan zijn betrouwbaarheid extra hoge eisen gesteld mogen worden. Het ontslag is ook onverwijld gegeven. De arbeidsovereenkomst zal beëindigd worden per 15 maart 2018 en de bestreden beschikking zal worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:694

Zaaknummer: 200.204.058/01

Rechters: G.C. Boot, D. Kingma en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: R.A.C.G. Martens en H.P. Wellenberg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:699 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1 BW, 7:673 lid 1 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

X/ASI Nederland B.V.

Gelet op de eisen die X heeft gesteld tijdens lange onderhandelingen, moet X zich ervan bewust zijn geweest dat hij niet langer voor ASI zou werken op basis van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

In 2002 is X betrokken geweest bij de oprichting van ASI Security B.V. Tot 2006 was X statutair en – op basis van een arbeidsovereenkomst – operationeel directeur van ASI Security B.V. Per 1 januari 2010 zijn alle bedrijfsactiviteiten van ASI Security B.V. overgebracht naar twee nieuwe vennootschappen, ASI Nederland en ASI Security. Na 1 januari 2010 heeft X zijn werkzaamheden als operationeel directeur voortgezet. Op 21 januari 2014 hebben X en ASI Security een beëindigingsovereenkomst gesloten ten aanzien van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Op of rond 1 februari 2014 hebben partijen een concept-managementovereenkomst opgesteld. Na 1 februari 2014 is X feitelijk voor ASI blijven werken. Na 2 juni 2014 hebben partijen verder onderhandeld over de voorwaarden van de managementovereenkomst. Die hebben ertoe geleid dat partijen in januari 2015 een managementovereenkomst zijn aangegaan en hebben ondertekend, gedateerd 1 februari 2014. Op 29 juni 2016 heeft ASI Nederland de managementovereenkomst met ingang van 31 december 2016 beëindigd. X stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een managementovereenkomst maar van een arbeidsovereenkomst. Bij beschikking van 25 april 2017 oordeelde de kantonrechter dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar van een overeenkomst van opdracht. Tegen dat oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

X is in 2002 betrokken geweest bij de oprichting van de rechtsvoorganger van ASI en hij was tot 2006 statutair en operationeel directeur van deze entiteit. Dit maakt dat hij een andere positie binnen ASI bekleedde dan een 'gewone', doorsnee, werknemer en dat hij een positie op hoog niveau had. In dit licht moet de rechtsverhouding tussen partijen worden beoordeeld. Vast staat dat partijen wisten dat zij de arbeidsrelatie beëindigden en dat zij ernaar streefden hun samenwerking op een andere wijze vorm te geven. Partijen hebben langdurig (ongeveer een jaar) onderhandelingen gevoerd over de voorwaarden waaronder X voor ASI werkzaamheden zou blijven verrichten alvorens zij zijn overgegaan tot ondertekening van de overeenkomst. Daarbij hebben zij ervoor gekozen dat X vanuit een door hem gecontroleerde rechtspersoon ten behoeve van ASI werkzaamheden zou verrichten op factuurbasis. Blijkens een e-mailwisseling heeft X tijdens het onderhandelingsproces verschillende wensen geuit.

Deze omstandigheden wijzen erop dat X zich ervan bewust was dat hij in de gekozen opzet werkzaamheden zou verrichten voor ASI anders dan op basis van een arbeidsovereenkomst. Ook blijkt uit die onderhandelingen de genoemde bijzondere verhouding tussen X en ASI die afwijkt van een verhouding die een werkgever en een werknemer doorgaans hebben. In de overeenkomst hebben partijen er overigens uitdrukkelijk voor gekozen hun rechtsverhouding niet aan te merken of te zullen aanmerken als een arbeidsovereenkomst. Verder is overeengekomen dat de overeenkomst tussen partijen door ASI kan worden opgezegd ingeval van disfunctioneren van X over een periode langer dan zes weken alsmede in de situatie dat X langer dan drie maanden wegens ziekte niet beschikbaar is. Daarnaast heeft X daadwerkelijk uitvoering aan de overeenkomst gegeven door vanaf 1 februari 2014 maandelijks, via een door hem gecontroleerde rechtspersoon, een management fee en daarover btw aan ASI in rekening te brengen. Deze omstandigheden wijzen naar het oordeel van het hof erop dat het níet de bedoeling van partijen was de eerdere arbeidsovereenkomst door te laten lopen dan wel opnieuw een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Het hof komt, alle omstandigheden in onderling verband gezien, tot de conclusie dat de verhouding tussen partijen vanaf 1 februari 2014, vastgelegd in de overeenkomst, niet als een arbeidsovereenkomst maar als een overeenkomst van opdracht moet worden beschouwd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:637

Zaaknummer: 200.216.830/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, W.H.F.M. Cortenraad en M.L.D. Akkaya

Advocaten: P.F. Keuchenius en M. Kokx

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:653 BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

FNV Waterbouw/Van Oord

Uitleg wachtgeldregeling cao Waterbouw, toepassing cao-norm. Resterende verlofdagen uit eerdere buitenlandperiode niet aangemerkt als 'opgebouwde verlofrechten', wachtgeldregeling ook buiten 'leegloopsituaties' van toepassing en eenzijdig vaststellen verlofdagen in strijd met artikel 7:628 en 7:638 BW.

Feiten

Van Oord en FNV zijn partij bij de cao Waterbouw. Naast de cao geldt een separate regeling, te weten de Buitenlandregeling. Bij uitzending naar het buitenland is tijdelijk niet de cao van toepassing maar deze separate regeling. De cao bevat onder meer een 'Wachtgeldregeling'. Hierin is opgenomen: 'In het geval de overeengekomen arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt, zal de werknemer maximaal vier weken 100 % van het vast overeengekomen loon ontvangen. (...) Voor de helderheid: dit is van toepassing in het geval de werkgever geen werk kan aanbieden.' In de eerste bepaling van de Buitenlandregeling is opgenomen: 'De uitzendvoorwaarden zijn van toepassing vanaf de dag dat de werknemer vertrekt naar het land van tewerkstelling. Deze uitzendvoorwaarden worden aangegaan voor de duur van de voorziene werkzaamheden en de opgebouwde verlofrechten. Na het verstrijken van de duur van de tewerkstelling in het buitenland en de opgebouwde verlofrechten vervalt de toepassing van de uitzendvoorwaarden.' FNV heeft onder meer gevorderd om Van Oord te verbieden in een eerdere periode opgebouwde buitenlandddagen, cao-verlofdagen en cursusdagen af te schrijven voorafgaand aan de toepassing van de Wachtgeldregeling. Aan haar vordering heeft zij ten grondslag gelegd dat de wijze waarop Van Oord de Wachtgeldregeling toepast, in strijd is met de cao. Deze onjuiste toepassing is erin gelegen dat Van Oord na afloop van de uitzendperiode in het buitenland en het aansluitend op basis van deze uitzendperiode genoten buitenlandverlof niet direct de Wachtgeldregeling toepast maar eerst eenzijdig het uit een eerdere buitenlandperiode tegoeed aan verlof, Nederlands vierploegenverlof en cursusverlof afschrijft. Van Oord hanteert de Wachtgeldregeling bovendien ten onrechte alleen wanneer er structureel geen werk kan worden aangeboden. De Wachtgeldregeling dient in alle gevallen waarin geen werk beschikbaar is te worden toegepast.

Oordeel

Bij de beoordeling van de vraag of de handelwijze van Van Oord in lijn is met de cao komt het

aan op de vraag hoe de betreffende cao-bepalingen dienen te worden uitgelegd. Voor de uitleg van een cao-bepaling geldt de zogeheten cao-norm. Discussie bestaat over de periode waarin de Buitenlandregeling van toepassing is. Van Oord stelt dat toepassing van de Buitenlandregeling pas vervalt na afloop van onder andere de resterende verlofdagen uit een eerdere buitenlandperiode. Uit de tekst van deze bepaling valt niet op te maken dat onder 'opgebouwde verlofrechten' ook wordt verstaan resterende verlofdagen uit een eerdere buitenlandperiode. Vervolgens is de vraag of de Wachtgeldregeling geldt buiten 'leegloopsituaties'. De Wachtgeldregeling strekt ertoe een loonaanspraak te bieden in geval er niet wordt gewerkt omdat geen werk kan worden aangeboden. Hieraan zijn geen nadere voorwaarden gesteld. De Wachtgeldregeling kan bovendien worden begrepen als een uitwerking van artikel 7:628 BW. Hierbij is niet relevant of er structureel dan wel korte tijd geen werk beschikbaar is. Gezien het voorgaande is de conclusie dat de Wachtgeldregeling niet is beperkt tot situaties waarin structureel geen werk beschikbaar is. Vervolgens is de vraag of Van Oord voorafgaand aan toepassing van de Wachtgeldregeling eenzijdig mag afschrijven op verlofdagen. Die vraag dient ontkennend te worden beantwoord. De recuperatiefunctie speelt bij deze verlofvormen evenals bij vakantie een rol. Om die reden zijn de wettelijke bepalingen betreffende vaststelling van vakantierechten relevant. Volgens artikel 7:638 BW kan de werkgever in beginsel niet eenzijdig de vakantie vaststellen. Bij het voorgaande dient in aanmerking te worden genomen dat een werknemer in de geschetste situatie op grond van artikel 7:628 BW recht heeft op loon. Indien Van Oord in dit geval eenzijdig verlofdagen zou kunnen aanwijzen, komt het niet beschikbaar zijn van werk alsnog voor rekening van de werknemer. De slotsom is dat Van Oord een onjuiste uitvoering geeft aan de in de cao opgenomen Wachtgeldregeling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1553

Zaaknummer: 6024801 / CV EXPL 17-18567

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: M.J. den Hollander-Fischer en P.H.E. Voûte

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW en 7:638 BW

RECHTSPRAAK

koeriersbedrijf X/PostNL Pakketen BENELUX B.V.***Pakketbezorger PostNL is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst. Feitelijke uitvoering is doorslaggevend.****Feiten*

PostNL maakt (ook) gebruik van de diensten van zelfstandige pakketbezorgers (hierna: subcontractors). X drijft sinds 16 september 2010 een eenmanszaak. Op 15 juli 2011 heeft X een Vervoersovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten met PostNL. PostNL heeft bij brief van 30 september aan X meegedeeld de overeenkomst met inachtneming van een opzegtermijn van drie maanden op te zeggen. Kern van het geschil is de vraag of X werkzaam is op basis van een overeenkomst van opdracht of op basis van een arbeidsovereenkomst. Bij beschikking van 15 januari 2016 heeft de kantonrechter in de hoofdzaak en het (inmiddels aangespannen) kort geding elke verdere beslissing aangehouden.

*Oordeel**Partijbedoeling*

Zowel in het precontract als in de overeenkomst is expliciet vastgelegd dat partijen niet de intentie hadden dat X als werknemer krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst zou treden van PostNL. Mede gelet op het feit dat X ruim tien maanden voor het sluiten van de overeenkomst zijn onderneming heeft opgericht en door de Belastingdienst als btw-plichtige is aangemerkt, stelt het hof vast dat X zich ervan bewust was dat hij als zelfstandig ondernemer voor PostNL werkzaamheden zou gaan verrichten. Of PostNL en X bij het aangaan van deze overeenkomsten al dan niet uitgebreid hebben gesproken over de overeenkomsten en de gevolgen ervan voor X, in het bijzonder dat hij niet als werknemer maar als ondernemer zijn werkzaamheden zou gaan verrichten, is daarom niet van doorslaggevend belang. Hetzelfde geldt voor de door X gestelde maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid.

Feitelijke uitvoering

De voorgeschreven regels waaraan X volgens PostNL diende te voldoen zijn gelet op de aard van de dienst niet onlogisch, en in het kader van de betrouwbaarheid en de veiligheid mag PostNL dergelijke regels stellen. Daarbij is het onderscheid tussen een werknemer en een opdrachtnemer niet relevant. Bovendien betreft het algemene aanwijzingen met een langere looptijd en geen concrete zaaks- of momentgebonden instructies. Het hof concludeert verder

dat X verregaande vrijheid toekwam om zich te laten vervangen. Het feit dat PostNL een opleiding aanbiedt aan zowel de werknemers als aan de subcontractors alsmede dat de subcontractor wordt verplicht een door PostNL voorgeschreven subcontractorsopleiding te volgen en een test af te leggen, houdt naar het oordeel van het hof verband met de aard van de werkzaamheden en de kwaliteit van haar diensten die PostNL tracht na te streven. Ten aanzien van een sanctie die kan volgen op een klacht, is het hof van oordeel dat dit aspect verband houdt met het karakter van de dienst en te herleiden is tot de invloed van de wijze waarop de dienst wordt uitgevoerd op de kwaliteit, de betrouwbaarheid en de klanttevredenheid. Bovendien kan een dergelijke bepaling ook aan de orde zijn bij bijvoorbeeld een overeenkomst van opdracht. Enige beperking in de vrijheid om naar eigen goeddunken en op een door betrokkene gekozen tijdstip als vrij en zelfstandig ondernemer de pakketten te bezorgen, acht het hof aanwezig door de tijdvakindicatie. Deze nadere invulling van de overeenkomst maakt echter nog niet dat in wezenlijke mate afbreuk wordt gedaan aan het vrije ondernemerschap. De incidentele straatcontroles houden naar het oordeel van het hof onvoldoende verband met de structurele (wijze van) uitvoering van de koerierswerkzaamheden door X. Ten aanzien van de betalingen is het wellicht op het eerste gezicht opmerkelijk dat X niet zelf een factuur stuurde aan PostNL, maar gelet op het feit dat PostNL via de scanner direct beschikte over de (digitale) gegevens van de pakketbezorgingen acht het hof het echter ook weer niet onlogisch dat partijen dit betalingssysteem hanteerden. Naar het oordeel van het hof kwalificeert het in de vervoersovereenkomst opgenomen relatiebeding in dit geval niet als een concurrentiebeding. Verder is van belang dat een relatiebeding in allerhande overeenkomsten pleegt te worden opgenomen. Met betrekking tot het bepalen van de tarieven oordeelt het hof dat, ook als ervan wordt uitgegaan dat er in de praktijk weinig ruimte was om te onderhandelen over de tarieven, dit niet met zich meebrengt dat reeds om die reden de rechtsverhouding tussen PostNL en X als een arbeidsovereenkomst zou moeten worden gekwalificeerd. Over de jaren 2011-2015 heeft X voor zijn onderneming jaarrekeningen gepubliceerd, btw afgedragen en genoten van verschillende fiscale voordelen die gelden voor ondernemers. Verder betaalde X inkomstenbelasting over de winst uit onderneming. Dat bevestigt het beeld dat X zich gedurende deze jaren als een zelfstandig ondernemer heeft gedragen. Concluderend is het hof van oordeel dat op grond van alle hiervoor behandelde feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, de rechtsverhouding tussen X en PostNL niet als een arbeidsovereenkomst kan worden gekwalificeerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:314

Zaaknummer: 200.215.857/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, H.T. van der Meer en C.M. Aarts

Advocaten: E.D. van Tellingen en J.M. van Slooten

Wetsartikelen: 7:610, 7:659 BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Saybolt Nederland B.V.***Schorsing van een concurrentiebeding op termijn, nu de door werknemer opgebouwde relaties geacht worden na een bepaalde periode te zijn afgezwakt.****Feiten*

Werknemer is vanaf 1 maart 2012 tot 1 december 2017 in dienst van Saybolt Nederland B.V. (hierna: Saybolt) geweest, laatstelijk in de functie van accountmanager. Tussen partijen gold een geheimhoudings-, relatie- en concurrentiebeding. Tevens gold een verbod op het verrichten van nevenactiviteiten gedurende de loop der dienstbetrekking. Werknemer heeft een arbeidsovereenkomst gesloten met Amspec. De arbeidsovereenkomst gaat pas in per 1 december 2018. Werknemer wil graag al eerder in dienst treden van Amspec. Op 15 november 2017 heeft werknemer aan een aantal personen binnen Amspec een e-mail gestuurd. Bij de e-mail zat een Excel-bestand met namen van (potentiële) klanten en contactpersonen. Werknemer heeft in conventie gevorderd bij vonnis in kort geding dat het gehele concurrentiebeding met onmiddellijke ingang wordt geschorst totdat in de bodemprocedure is beslist dat het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk dient te worden vernietigd. Tevens vordert werknemer een verbod voor Saybolt tot het innen van de boetes voor de overtreding van het nevenwerkzaamheden- en/of concurrentiebeding. Saybolt heeft in reconventie gevorderd werknemer te veroordelen tot onverkorte nakoming van het concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding.

Oordeel

Duidelijk is dat werknemer in de functie van accountmanager relaties onderhield met voor Saybolt belangrijke klanten. Ook is duidelijk dat werknemer over informatie beschikt ten aanzien van prijsstellingen en dergelijke, welke informatie voor Amspec van belang kan zijn. De gegevens waarvan werknemer kennis heeft, is echter niet het enige dat in ogenschouw moet worden genomen. Ook de mate waarin werknemer relaties met klanten heeft opgebouwd speelt een rol. De combinatie van die twee factoren kan – juist voor een bedrijf als Amspec – van groot belang zijn. Zij is nieuw op de Europese markt en de connecties en gegevens waarover werknemer beschikt, zijn voor ervaren krachten in de markt weliswaar bijna vanzelfsprekend, maar dat geldt niet voor Amspec. Bovendien is de kantonrechter van oordeel dat Saybolt een groot belang heeft bij het zich kunnen wapenen tegen grote spelers die kennis en kunde uit haar organisatie ‘wegkopen’. Werknemer heeft weliswaar onbetwist gesteld dat dit in de markt gebruikelijk is en dat de groep waar Saybolt onderdeel van is recent

zelfs een accountmanager aan Amspec heeft ‘aangeboden’, maar dat betekent niet dat Saybolt niet de mogelijkheid moet hebben om al het juridisch mogelijke te doen om te voorkomen dat waardevolle medewerkers naar concurrenten vertrekken. Daar staat tegenover dat ten minste een deel van de kennis en kunde van werknemer al door Amspec verworven is, door andere ervaren krachten aan te trekken. Bovendien moeten de door werknemer opgebouwde relaties geacht worden na een bepaalde periode te zijn afgezwakt. Saybolt krijgt in die periode de mogelijkheid de banden met haar klanten aan te halen. Daarnaast heeft werknemer juist geen gelegenheid zijn relaties met de klanten op peil te houden, omdat hij – zo lang hij niet bij een concurrent in dienst is – geen diensten heeft om aan te bieden. Dat werknemer bij Saybolt onvoldoende doorgroeimogelijkheden had, acht de kantonrechter onvoldoende aannemelijk. Werknemer heeft binnen Saybolt een haast onwaarschijnlijke carrière doorgemaakt. Aanknopingspunten om te denken dat aan die groei (redelijk abrupt) een einde zou zijn gekomen, zijn onvoldoende gesteld. Voor Saybolt had duidelijk moeten zijn – na twee interne sollicitaties – dat werknemer zijn heil mogelijk elders zou zoeken als hem niet de door hem beoogde promotie zou worden gegund. De kantonrechter is van oordeel dat een na opzegging gedaan aanbod niet relevant is voor beoordeling van de vraag of sprake is van een positieverbetering. Dat kan anders zijn als de werkgever kan aantonen dat het aanbod de werknemer al eerder in het vooruitzicht is gesteld. Dat is niet gebleken. De kantonrechter schorst het concurrentiebeding per 1 mei 2018.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:10830

Zaaknummer: 6479727 \ VV EXPL 17-474

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: J.J. Margry en M. Rodriguez Escudero

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Onderzoeker die medewerkers universiteit onterecht blijft beschuldigen van pesten en discriminatie, na zelf onterecht te zijn beschuldigd van datafraude, veroorzaakt verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 1988 in dienst van een universiteit als onderzoeker bij een faculteit. In de loop van 2011 werd over werknemer melding gedaan van het vermoeden van datafraude, naar aanleiding van vermoedens van twee promovendi die hij begeleidde. Hij werd op non-actief gesteld, maar voor de datafraude werd geen bewijs gevonden. Omdat werknemer geen vertrouwen meer had in zijn leidinggevende heeft hij een andere faculteit verzocht om hem 'gastvrijheid' te verlenen. Deze gastvrijheid werd verleend en verlengd tot eind 2013. Deze faculteit bood echter geen permanente oplossing, waardoor zou worden gestreefd naar een terugkeer naar de oorspronkelijke faculteit per 1 november 2013. Werknemer stelde zich op het standpunt dat voorafgaand aan een terugkeer onder meer het onderzoek naar de vermeende datafraude diende te worden opgehelderd. Overleg tussen werknemer en de decaan bleef vervolgens zonder resultaat. Op 14 maart 2016 diende werknemer een klacht in over ongewenst gedrag, in de vorm van pesten en discriminatie, van vijftien medewerkers van de universiteit. Deze klacht heeft de werknemer later ingetrokken. Op 30 mei 2016, na een periode van werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid, heeft werknemer zijn werk bij de faculteit hervat. Een maand daarna heeft hij laten weten dat hij zou worden gediscrimineerd en gepest door zijn functioneel leidinggevende. Hij vond dat hij (net als anderen) moest kunnen mailen met een interfacultair onderzoeksprogramma. Volgens de universiteit was deze tijdelijke beperking in externe contacten juist bedoeld om hem te beschermen. Kort hierna maakte werknemer melding van het (door hem niet nader gespecificeerde) vermoeden van 'fabricage' van data binnen dit onderzoeksprogramma. Eind 2016 diende werknemer opnieuw een klacht in over discriminatie en pesten, onder meer door zijn beide leidinggevers. Deze klachten zijn ongegrond verklaard. De universiteit verzoekt onder meer om ontbinding op g-grond.

Oordeel

Vanaf begin 2012 lijkt werknemer alles in het werk te hebben willen stellen om te voorkómen dat hij nog werkzaamheden binnen de faculteit had te verrichten. Dat moge voor enige tijd een begrijpelijke reactie zijn geweest op de melding van een vermoeden van schending van de

wetenschappelijke integriteit. De universiteit heeft daarvoor ook begrip getoond. De universiteit had er evenwel belang bij dat hij naar de faculteit terugkeerde. Daarvoor bestond toen in die zin ook geen beletsel. Van werknemer mocht redelijkerwijs verlangd worden dat hij zich inzette voor het welslagen van een terugkeer. Van hem mocht worden verlangd het verleden te laten rusten en zich te richten op zijn toekomst binnen de faculteit. In plaats daarvan heeft werknemer allerlei kwesties uit het verleden aan de orde gesteld. Daarmee heeft hij zijn terugkeer zwaar belast. Het overleg over zijn terugkeer is vervolgens verder bemoeilijkt doordat werknemer zich beklagde over vermeend ongewenste gedragingen van een groot aantal facultaire medewerkers en doordat hij zich in scherpe bewoordingen beklagde over de bejegening door zijn functioneel leidinggevende. Voor zover de klachten zien op de beperkingen die hem bij zijn werkhervatting zijn gesteld, ziet hij eraan voorbij dat de insteek was om een succesvolle werkhervatting niet onnodig in gevaar te brengen. Dat dit een goede grond had, blijkt uit de beschuldiging van datafabricage die werknemer is gaan uiten. Werknemer heeft deze beperkingen echter al direct, op een gekrenkte, defensieve, beschuldigende wijze, en zonder blijk te geven van zelfreflectie, opgevat als discriminatie en pestgedrag. Het voorgaande leidt ertoe dat de arbeidsovereenkomst van partijen zal worden ontbonden op de g-grond.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:10378

Zaaknummer: 6207442 EA VERZ 17-718

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: J.D.A. Domela Nieuwenhuis en C.J.M. Scheen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onder g BW, 7:673b BW en 7:671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

KLM Catering Schiphol Services B.V./werknemer

<p>Werknemer is op staande voet ontslagen omdat hij scholieren bij een bezoek aan de werkplek onder meer pornofilmpjes zou hebben getoond en een scholier zou hebben uitgenodigd om naar de Wallen te gaan en hij KCS hierover later geen openheid van zaken heeft gegeven. Hof geeft KCS een bewijsopdracht, nu werknemer alle gebeurtenissen ontkent.</p>

Feiten

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij KCS. Op 24 mei 2016 was een groep van negen leerlingen van het Luchtvaart College Schiphol aan boord van een vliegtuig om daar voor Asito B.V. schoonmaakwerkzaamheden voor KLM te verrichten. Tevens was een begeleider van het Luchtvaart College en een werknemer van Asito aanwezig. Samen met een collega was ook werknemer aan boord van hetzelfde vliegtuig, in verband met de afhandeling daarvan. Op 27 mei 2016 zijn er via Asito klachten bij KCS gedeponereerd over de handelwijze van werknemer aan boord van het betreffende vliegtuig. De klachten zijn afkomstig van een aantal leerlingen van het Luchtvaart College. Werknemer is op 27 mei 2016 geschorst. Op 3 juni is hij door KCS op staande voet ontslagen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen en de opzegging van de arbeidsovereenkomst vernietigd alsmede het ontbindingsverzoek afgewezen. Hiertegen komt KCS in beroep.

Oordeel

Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of KCS werknemer terecht op staande voet heeft ontslagen. Ten aanzien van de stelling van werknemer dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, is het hof evenals de kantonrechter van oordeel dat van KCS mocht worden verwacht dat zij voldoende voortvarend onderzoek deed naar het incident. Gelet op het geringe tijdverloop en op de verklaringen die door KCS zijn geïnventariseerd en opgenomen, heeft KCS voortvarendheid in acht genomen. Het ontslag is onverwijld gegeven. KCS heeft als dringende reden aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd dat werknemer: *'hardnekkig de gebeurtenissen van vorige week in het vliegtuig ontkent, dan wel in het feit dat u hardnekkig lijkt te weigeren ons verder openheid van zaken te geven.'* Gelet op de inhoud van de ontslagbrief van 3 juni 2016 heeft de hardnekkige ontkenning betrekking op de volgende gebeurtenissen: de attendering door de begeleider van de leerlingen aan werknemer dat hij

rekening diende te houden met de kwetsbaarheid van de leerlingen, het pornografisch filmpje dat werknemer aan de leerlingen heeft laten zien, het door werknemer uitnodigen van een leerling om naar de Wallen te gaan en het door werknemer vragen van het telefoonnummer van een van de leerlingen en het vervolgens verkrijgen en opslaan van dat nummer in de eigen telefoon van werknemer. Omdat de ontkenning door werknemer van deze gebeurtenissen, dan wel dienst weigering om daarover verdere openheid van zaken te geven, als dringende reden(en) aan het ontslag ten grondslag zijn gelegd, en werknemer de lezing van KCS van de toedracht heeft betwist, dient KCS de toedracht van de gebeurtenissen te bewijzen alvorens het hof kan oordelen of de ontkenning daarvan door werknemer onjuist is dan wel hij daarover verdere openheid van zaken had dienen geven. Het hof zal KCS overeenkomstig het door haar gedane aanbod tot het bewijs van haar stellingen toelaten op de wijze als in het dictum te melden. In afwachting daarvan zal het hof iedere verdere beslissing aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2017

Zaaknummer: 2000.204.058/01

RECHTSPRAAK

werkneemster/'t Gouden Haantje***Tussenarrest. Werkneemster toegelaten tot bewijslevering met betrekking tot inhoud en omvang arbeidsovereenkomst.****Feiten*

Werkneemster is op 15 oktober 2013 in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd van 12 maanden. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 15 oktober 2014. Werkneemster heeft een loonvordering ingesteld. Aan deze vordering heeft werkneemster het volgende ten grondslag gelegd. Zij was in dienst voor 20 uren per week en werkte op maandag tot en met vrijdag van 9:00 tot 13:00 uur. Zij kreeg slechts gedeeltelijk betaald. Volgens werkgeefster blijkt uit een door haar in het geding gebrachte schriftelijke arbeidsovereenkomst dat werkneemster werkzaam was voor minimaal 4 en maximaal 12 uren per week. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster, in het licht van de gemotiveerde en onderbouwde betwisting van werkgeefster, haar stelling onvoldoende gemotiveerd heeft gehandhaafd. Aan bewijslevering is niet toegekomen en de vordering van werkneemster is afgewezen. Werkneemster grieft tegen het oordeel van de kantonrechter dat zij niet in de gelegenheid is gesteld om nader bewijs te leveren van de afspraak dat zij 20 uur werk per week zou werken en het feit dat zij van maandag tot en met vrijdag 4 uur per dag heeft gewerkt.

Oordeel

Werkneemster heeft haar vordering tot betaling gegrond op de tussen partijen overeengekomen arbeidsovereenkomst. Gelet op het door werkgeefster gevoerde gemotiveerde verweer tegen de door werkneemster gestelde inhoud van de arbeidsovereenkomst én de omvang van het daadwerkelijk gewerkte aantal uren, zal zij – nu volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv de bewijslast hiervan op haar rust omdat zij zich op de rechtgevolgen daarvan beroept als grondslag voor haar vordering – tot bewijslevering worden toegelaten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 18-04-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1688

Zaaknummer: 200.180.553/01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M.E. Smorenburg en W.H. van Empel

Advocaten: J.M. Pals en E.H.J.M. Dohmen

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Devagarden B.V.

Arbeidsovereenkomst met bv is niet komen vast te staan. Prostitutiebedrijf was ondergebracht in stichtingen, die het salaris van bestuurder betaalden. Aangifte gedaan van verduistering, maar niet ‘in dienstbetrekking’.

Feiten

Werkneemster werkte vanaf 1999 bij Devagarden. Devagarden exploiteerde destijds nachtclub en prostitutiebedrijf Yab Yum te Amsterdam. Bestuurder van Devagarden is X, een broer van de vader van werkneemster. In 2001 zijn de (niet-openbare) maatschap Petit Garden en de stichting Grand Garden opgericht, waarin om fiscale redenen de exploitatie van Yab Yum is ondergebracht. Werkneemster is bestuurder van de stichting geworden. Haar salaris is vanaf 1 april 2001 betaald door de stichting. Eind 2006 is een tweede stichting opgericht, genaamd Roses Garden, waarin de exploitatie van Yab Yum vanaf 1 januari 2007 is ondergebracht. Ook van deze stichting is werkneemster bestuurder geworden. Vanaf 1 januari 2007 is haar salaris betaald door de stichting Roses Garden. Eind 2007 heeft de gemeente Amsterdam de verlenging van de exploitatievergunning van Yab Yum geweigerd hetgeen heeft geleid tot de sluiting van de nachtclub en het prostitutiebedrijf begin januari 2008 en de liquidatie van de stichtingen. Werkneemster, die beschikte over een bankpas van een rekening op naam van X die werd gebruikt door Devagarden, heeft vanaf oktober 2009 betalingen ten behoeve van haar zelf gedaan ten laste van die bankrekening en gelden van die rekening opgenomen tot een totaalbedrag van ruim € 74.000. X heeft ter zake van bedoelde betalingen en opnames op 3 december 2012 aangifte van 'fraude c.q. verduistering c.q. oplichting' tegen werkneemster gedaan. Werkneemster vorderde voor recht te verklaren dat zij in de jaren 2008 tot en met 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst bij Devagarden in dienst is geweest en veroordeling van Devagarden tot betaling van salaris en vakantietoeslag. Deze vorderingen zijn door de kantonrechter afgewezen.

Oordeel

Met haar grieven betoogt werkneemster in de eerste plaats dat Devagarden ook na haar benoeming tot bestuurder van de stichting Grand Garden per 1 april 2001 en vervolgens tot bestuurder van de stichting Roses Garden per 1 januari 2007 haar werkgever is gebleven. Het hof volgt werkneemster niet in dit betoog. Uit het feit dat werkneemster, die zelf de salarisadministratie van Devagarden en nadien ook van de stichtingen verzorgde, aldus volledig op de hoogte was van de gekozen constructie en de daaraan ten grondslag liggende

redenen, zonder enig voorbehoud haar medewerking aan die constructie heeft verleend – zij heeft zich noch tegen haar benoeming als bestuurder van de stichtingen Grand Garden en Roses Garden noch tegen haar bezoldiging door deze stichtingen verzet – terwijl Devagarden als onderneming met alle andere werknemers gewoon bleef bestaan – leidt het hof af dat zij erin heeft bewilligd dat de arbeidsovereenkomst met Devagarden met ingang van 1 april 2001 eindigde en dat zij met ingang van die datum als bezoldigd bestuurder in dienst kwam van de stichting Grand Garden (en vanaf 1 januari 2007 van de stichting Roses Garden).

Werkneemster heeft aangevoerd dat als er niet van mag worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst tussen haar en Devagarden na 1 april 2001 is blijven voortbestaan, zij in ieder geval vanaf 1 januari 2008 weer in dienst was van Devagarden omdat zij ook na sluiting van de nachtclub werkzaamheden is blijven verrichten voor Devagarden. Ook hierin volgt het hof werkneemster niet. Werkneemster heeft aangevoerd dat ook uit het feit dat Devagarden op 3 december 2012 aangifte tegen haar heeft gedaan van verduistering in dienstbetrekking moet worden afgeleid dat zij ten tijde van de verduistering, waarvan zij wordt verdacht, bij Devagarden in dienst was. Ook dit betoog faalt. De conclusie van het voorgaande is dat niet is komen vast te staan dat er van 1 januari 2008 tot 1 januari 2012 een arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft bestaan. De op het bestaan van die overeenkomst gebaseerde vorderingen van werkneemster zijn daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3655

Zaaknummer: 200.183.080/01

Rechters: C.M. Aarts, A.M.A. Verscheure en G.C. Kleene-Eijk

Advocaten: A.P. Wasscher

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Kantonrechter heeft ten onrechte het oude artikel 7:668 BW toegepast. Arbeidsovereenkomst stilzwijgend verlengd voor dezelfde duur en onder dezelfde voorwaarden.

Feiten

Tijdens de comparitie is namens beide partijen toelating tot de Second Opinion-procedure verzocht. Zoals in de SO-formulieren staat vermeld, luidt de enige grief dat de kantonrechter te Rotterdam in de vonnissen niet heeft beslist overeenkomstig hetgeen werknemer in eerste aanleg had gevorderd of geconcludeerd.

Oordeel

Met betrekking tot de subsidiaire stellingen en de daarop gebaseerde vordering van werknemer, inhoudende dat de arbeidsovereenkomst van partijen – die voor de duur van elf maanden was aangegaan en zou eindigen per 1 oktober 2015 – stilzwijgend is verlengd voor een periode van (nog eens) elf maanden, overweegt het hof het volgende. In dezen is niet van toepassing artikel 7:668 lid 1 (oud) BW, maar artikel 7:668 lid 1 jo. lid 4 aanhef en sub a BW zoals dat sedert 1 januari 2015 geldt. Artikel 7:668 BW zoals dat sinds 1 januari 2015 geldt, heeft in beginsel directe werking. Een werkgever dient een werknemer met een tijdelijk contract *uiterlijk een maand* voor het verstrijken van de tijd waarvoor het dienstverband is aangegaan, *schriftelijk* te informeren over de status van het dienstverband bij de afloop van het contract. Laat de werkgever een en ander na, dan wordt de arbeidsovereenkomst van partijen, indien deze wordt voortgezet, geacht te zijn voortgezet voor dezelfde tijd en onder dezelfde voorwaarden. Onbestreden is dat werknemer ook na 30 september 2015 nog taxiwerkzaamheden voor werkgeefster heeft verricht. Naar het oordeel van het hof gaat het daarbij om voortzetting van de werkzaamheden die voor 1 oktober 2015 ook werden uitgevoerd. Waar verder uit niets blijkt dat werkgeefster voldaan heeft aan de informatieplicht, moet de conclusie zijn dat de arbeidsovereenkomst van partijen voor elf maanden is voortgezet, te rekenen vanaf 1 oktober 2015. Aan de aan werknemer gerichte brief gedateerd 21 september 2015 komt geen betekenis toe. Zo deze brief al de door bedoeld artikel 7:668 lid 1 BW voorgeschreven informatie bevat, is deze, nu er sprake is van voorzetting van het dienstverband in de zin van de wet, niet tijdig verzonden. De slotsom van al het voorgaande is dat de vordering van werknemer (de verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst vanaf 30 september 2015 voor elf maanden is voortgezet) en doorbetaling van loon toewijsbaar is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:368

Zaaknummer: 200.228.514/01

Rechters: S.R. Mellema, M. Flipse en M.M. Olthof

Advocaten: S. Meeuwsen en C.G. Matze

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Pet Nutrition B.V.

Ontslag statutair bestuurder niet kennelijk onredelijk. Van werkgeefster kon niet gevergd worden dat zij haar onderneming laat leiden door een statutair directeur in wie zij geen vertrouwen meer had.

Feiten

Werknemer is op 8 december 1997 in dienst getreden bij Pet Nutrition Manufacturing. Vanaf 26 oktober 2009 was werknemer statutair bestuurder van Pet Nutrition Manufacturing. Met ingang van 1 augustus 2012 is werknemer in dienst getreden bij Pet Nutrition en was hij feitelijk niet meer werkzaam voor Pet Nutrition Manufacturing. Per 10 december 2012 is werknemer benoemd tot statutair directeur van Pet Nutrition. Werknemer is per 18 april 2013 formeel teruggetreden als statutair bestuurder van Pet Nutrition Manufacturing. Bij Pet Nutrition Manufacturing heeft een interne financiële controle plaatsgevonden en is een aantal (mogelijke) onregelmatigheden aangetroffen in de administratie. Besloten is werknemer te schorsen, zodat voornoemde (mogelijke) onregelmatigheden nader konden worden onderzocht. Bij besluit van 2 augustus 2013 is werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als statutair directeur. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslagbesluit en wedertewerkstelling, dan wel een gefixeerde schadevergoeding en vergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Bij het bestreden vonnis van 22 april 2015 is de rechtbank tot de slotsom gekomen dat het schorsingsbesluit noch het ontslagbesluit nietig of vernietigbaar is. Voorts is de rechtbank tot het oordeel gekomen dat niet kan worden vastgesteld dat Pet Nutrition in strijd met de algemeen aanvaarde beginselen van goed werkgeverschap heeft gehandeld en dat geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

*Oordeel**Geldigheid ontslag en kennelijk onredelijkheid*

Aan de wettelijke en statutaire vereisten voor het besluit om werknemer als bestuurder te ontslaan is voldaan en Pet Nutrition heeft bij het nemen van dat besluit jegens werknemer voldoende zorgvuldigheid in acht genomen. Verder is onder meer bepalend dat werknemer als statutair bestuurder werkzaam was. Daarmee is zijn positie niet vergelijkbaar met die van een gewone werknemer. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat werknemer reeds sinds 26 oktober 2009 statutair bestuurder van Pet Nutrition Manufacturing was, een zustervennootschap met dezelfde aandeelhouder, en daar werkzaam was in een vergelijkbare

financiële functie. Gelet daarop gaat het hof dan ook voorbij aan het vermoeden van werknemer dat hij bij Pet Nutrition als statutair bestuurders is benoemd teneinde hem gemakkelijker, met minder financiële gevolgen voor Pet Nutrition, te kunnen ontslaan. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat Pet Nutrition voldoende heeft aangetoond dat hoe dan ook sprake was van een gebrek aan vertrouwen in het functioneren van werknemer en dat dit gebrek kon leiden tot de beëindiging van diens arbeidsovereenkomst. Daarbij weegt het hof mee dat het onderzoek bij Pet Nutrition Manufacturing de periode van 2010 tot en met juni 2013 bestreek, dat werknemer bij die vennootschap financieel eindverantwoordelijk was tot en met juli 2012, derhalve een aanzienlijk deel van de periode waarop het onderzoek betrekking had, en dat werknemer met ingang van 1 augustus 2012 een vergelijkbare functie bij Pet Nutrition is gaan vervullen. Het hof komt tot het oordeel dat het besluit waarbij werknemer als bestuurder is ontslagen, niet nietig is. Met de rechtbank is het hof van oordeel dat van Pet Nutrition niet geleverd kon worden dat zij haar onderneming (mede) laat leiden door een statutair directeur in wie zij geen vertrouwen meer had vanwege haar vaststelling in een intern verricht onderzoek dat er sprake was van verwijtbare fouten in de boekhouding en administratie onder financiële verantwoordelijkheid van deze bestuurder in een vergelijkbare functie binnen de groep. Om die reden kon van Pet Nutrition ook niet verwacht worden dat zij werknemer nog een verbeterkans zou bieden. Ook is het hof van oordeel dat Pet Nutrition niet in strijd heeft gehandeld met de eisen die aan een goed werkgever gesteld mogen worden en dat de beëindiging van het dienstverband niet kennelijk onredelijk kan worden geacht. Verder kan niet worden gezegd dat, gelet op alle omstandigheden, de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van Pet Nutrition bij de opzegging.

Loon

Met de rechtbank is het hof van oordeel dat onder omstandigheden ook een overeengekomen bonus als een vaste looncomponent moet worden beschouwd. Dat is met name het geval indien de bonus periodiek (i.c. jaarlijks) min of meer routinematig wordt uitgekeerd, dus een structureel karakter heeft en niet afhankelijk pleegt te zijn van een discretionaire beslissing van de directie of aandeelhouders. Naar het oordeel van het hof mocht werknemer er bij zijn overstap van Pet Nutrition Manufacturing naar Pet Nutrition (binnen hetzelfde concern) in beginsel van uitgaan dat de bonusregeling hetzelfde zou zijn. Het hof is dan ook van oordeel dat de rechtbank terecht heeft overwogen dat tot het loon ook de bonus moet worden gerekend en dat die bonus dient mee te tellen voor de berekening van de hoogte van de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:885

Zaaknummer: 200.175.683_01

Rechters: J.A.M. van Schaik-Veltman, H.E. HAE Uniken Venema en A.W. Rutten

Advocaten: P.F. van Esseveldt en J. Stolk

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:14 BW, 2:15 BW, 7:628 lid 3 BW, 7:629 lid 8 BW en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster die wel pensioenpremie op het salaris van werkneemster inhield, maar dit niet afdroeg aan Aegon, is alsnog gehouden tot storting.

Feiten

Werkneemster is sinds april 1997 in dienst van werkgeefster. Tot 1 januari 2017 was onderdeel van de arbeidsvoorwaarden dat werkneemster deelneemt in de door werkgeefster bij Aegon ondergebrachte pensioenvoorziening. Werkneemster draagt 50% bij aan deze premie. Werkgeefster heeft evenwel over de periode van 1 januari 2013 tot 1 januari 2017 niet de verschuldigde premies afgedragen aan Aegon. Werkgeefster heeft in die periode wel de bijdrage van werkneemster aan de pensioenpremie op haar salaris ingehouden. Bij brief van 20 februari 2014 heeft Aegon aan werkgeefster bericht dat een debetsaldo is ontstaan met als gevolg dat de door werkgeefster afgesloten pensioenverzekeringen van haar werknemers premievrij zijn gemaakt en dat de eveneens overeengekomen verzekeringsdekking van het arbeidsongeschiktheidsrisico en overlijdensrisico is vervallen. Tevens is de door werkgeefster ten behoeve van werkneemster afgesloten Aegon Gezond Werkplanpolis met ingang van 1 oktober 2015 beëindigd als gevolg van het uitblijven van de premiebetaling. Werkneemster vordert – kort gezegd – onder meer het door de werkgever alsnog storten van wel ingehouden maar niet afgedragen pensioenpremies.

Oordeel

Werkgeefster voert onder meer als verweer dat er sprake was van een in overleg met het personeel genomen beslissing om de pensioenafdracht te staken ter voorkoming van een faillissement. De kantonrechter oordeelt dat dit verweer werkgeefster niet kan baten: zelfs in het geval dat het gestelde uitstel van afdracht van pensioenpremie met het personeel was afgestemd ter afwending van een faillissement, volgt niet uit haar stellingen dat het personeel een dergelijk uitstel tot in lengte van jaren zou moeten gedogen. De vordering is dus opeisbaar. De kantonrechter oordeelt met betrekking tot de hoogte van de schade dat werkneemster haar stellingen onvoldoende heeft onderbouwd. Het had op haar weg gelegen navraag bij Aegon te doen. Dit betekent dat de niet betaalde pensioenpremie wordt vastgesteld op een bedrag van € 10.177,81 als door werkgeefster erkend. De vorderingen van werkneemster met betrekking tot de niet afgedragen premiebedragen voor de Anw-hiaatverzekering en de WGA-aanvullingsverzekering en voor het nabestaandenpensioen zullen worden afgewezen. Deze vorderingen hebben immers uitsluitend ten doel een vergoeding te verkrijgen van

verondersteld misgelopen waarde-opbouw, waarvan echter geen sprake is. Uit het voorgaande volgt dat alleen het bedrag van € 10.177,81 in aanmerking komt voor de door werkneemster gewenste storting bij een van beide door haar genoemde verzekeraars. De door werkneemster geciteerde vorderingen onder a) tot en met c) zullen tot dit bedrag vermeerderd met 7,36% wegens misgelopen rendement worden toegewezen. De kantonrechter begrijpt de vorderingen onder a) en c) in onderling verband aldus dat werkneemster van werkgeefster verlangt dat werkgeefster iedere offerte (tot een bedrag van maximaal € 10.177,81) van een van beide pensioenverzekeraars/-uitvoerders moet accepteren, ook in het geval de offerte slechts betrekking heeft op een lager bedrag. De vordering onder c) ziet dan op de situatie dat de offerte op een lager bedrag uitkomt. Werkneemster heeft tot slot onweersproken gesteld dat werkgeefster ten behoeve van haar een WGA-aanvulling heeft verzekerd onder de polis 'Aegon Gezond Werkplan' en dat die verzekering per 1 oktober 2015 is geëindigd als gevolg van de premiewanbetaling. Werkgeefster heeft de vordering van werkneemster tot het alsnog afsluiten van de WGA-aanvullingsverzekering onvoldoende weersproken. Deze vordering zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:747

Zaaknummer: 5439094 UC EXPL 16-14910 MJ/1546

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: ARAG Rechtsbijstand en W.P.M. Mulder

Wetsartikelen: 6:96 BW

RECHTSPRAAK

ABN Amro Bank N.V./werkneemster

Van een zorgvuldig onderzoek door ABN AMRO naar eventuele fraude met het bouwdepot is geen sprake. Onvoldoende grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juni 2015 in dienst van ABN AMRO. In 2005/2006 heeft werkneemster met haar toenmalige partner een hypothecaire geldlening van € 795.000 afgesloten bij Direktbank, onderdeel van de ABN AMRO Hypothekengroep. Een bedrag van € 154.810,73 is in bouwdepot gegeven. Op 14 augustus 2009 heeft werkneemster verzocht een bedrag ter hoogte van € 32.368 aan haar over te maken ter voldoening van een factuur van de aannemer. Op 24 augustus 2009 is het eerste voorschot op de bankrekening van werkneemster voldaan. In 2012 bleek dat werkneemster, inmiddels gebrouilleerd met haar partner, niet aan haar hypothecaire verplichtingen kon voldoen. Na verkoop bleef er een restschuld over van € 857.079,74. Bij indiensttreding bij ABN AMRO heeft werkneemster haar leidinggevende op de hoogte gesteld van het bestaan van de schuld. Op 3 oktober 2016 heeft de deurwaarder namens ABN AMRO werkneemster benaderd voor vermelde restschuld. Na onderzoek is niet gebleken dat de bouwdepotdeclaratie ter hoogte van € 32.368 is besteed aan de voor de declaratie ter onderbouwing gebruikte facturen van de aannemer. Werkneemster is vanaf 17 juli 2017 vrijgesteld van werkzaamheden. ABN AMRO verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-, g- of h-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door ABN AMRO in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden echter geen redelijke e-, g- of h-grond voor ontbinding op. De kantonrechter stelt voorop dat het gaat om een kwestie uit 2009, toen werkneemster nog niet bij ABN AMRO in dienst was en die op zichzelf geen enkel verband heeft met haar huidige functie binnen ABN AMRO. Dit betekent niet dat ABN AMRO geen onderzoek kan doen naar een mogelijke fraude daarbij, maar zij dient daarbij dan wel een zorgvuldig en objectief onderzoek te verrichten, waarbij zij de andere partij inzage geeft in de gegevens die haar ter beschikking staan en daarop hoor en wederhoor toepast. De kantonrechter oordeelt dat van een zorgvuldig onderzoek naar de werkelijke toedracht van besteding van het geld van het bouwdepot geen sprake is geweest. Het onderzoek heeft zich slechts gericht op de verantwoording van het overmaken van het geld ter zake van het bouwdepot aan de aannemer. Door het onderzoek na tien jaar slechts op dit element te richten, is sprake van een

onvolledig en eenzijdig onderzoek. Daarbij komt dat ABN AMRO al in 2012 onderzoek heeft gedaan naar de besteding van het geld van het bouwdepot, zonder dat daaraan destijds concrete conclusies verbonden zijn jegens werknemster. De kantonrechter overweegt verder dat het niet overleggen van de verklaring van de voormalig partner van werknemster (die wel is gehoord over de besteding van het geld), in strijd is met het beginsel van een behoorlijke procesvoering en het beginsel van hoor en wederhoor. Dit geldt ook voor het eerst in deze procedure overleggen van het onderzoeksrapport. Het bevestigt voor de kantonrechter het beeld dat ABN AMRO met vooringenomenheid het onderzoek naar werknemster heeft verricht zonder open te staan voor de mogelijkheid dat zij zich destijds in het geheel niet heeft bemoeid met de bouwwerkzaamheden en dat zij na tien jaar echt niet meer weet hoe een en ander met de betaling aan de aannemer gegaan is. Op grond van al het voorgaande stelt de kantonrechter vast dat ABN AMRO onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die de conclusie rechtvaardigen dat werknemster heeft gefraudeerd met het bouwdepot. Er zijn weliswaar vraagtekens te zetten bij de uiteindelijke verklaring van werknemster dat zij het geld acht maanden later op verschillende momenten contant heeft opgenomen en aan haar voormalig partner heeft gegeven, maar de kantonrechter acht dit in het licht van al het voorgaande en de druk die op werknemster werd uitgeoefend onvoldoende om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te rechtvaardigen, ook niet op de g-grond.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:10379

Zaaknummer: 6293048 EA VERZ 17-818

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en K. Both

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

RECHTSPRAAK

X/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg

Hof geeft bewijsopdracht voor vraag of X pensioenpremieplichtig was. Geen sprake van vaststellingsovereenkomst ten aanzien van restituties die bij verkeerde voorstelling van zaken zijn betaald.

Feiten

X was aangesloten bij werkgeversorganisatie TLN. TLN was partij bij het Protocol Onderhandelingsakkoord (hierna: het protocol). In het protocol zijn afspraken gemaakt over de invoering per 1 januari 2002 van een prepensioenregeling. X heeft in oktober 2004 Prepensioenfonds verzocht om restitutie van de over het jaar 2002 afgedragen premies. X heeft Prepensioenfonds een vrijwaringsverklaring toegezonden. In mei 2005 heeft Prepensioenfonds vastgesteld dat X op grond van haar lidmaatschap van TLN toch gehouden was om premie te betalen. Prepensioenfonds heeft hiervoor nota's verstuurd, maar deze zijn niet voldaan. Prepensioenfonds vordert een verklaring voor recht dat X op grond van het protocol premie verschuldigd is, alsmede betaling daarvan. De feitelijke instanties hebben de vorderingen toegewezen. De Hoge Raad heeft overwogen dat TLN bevoegd was ten laste van haar leden verplichtingen aan te gaan en dat X in beginsel ook langs die weg gebonden kan zijn. De Hoge Raad heeft overwogen dat dit evenwel niet zonder meer meebrengt dat het protocol in die zin dient te worden uitgelegd dat X met ingang van 1 januari 2002 premieplichtig is. Voor het antwoord op de vraag hoe het protocol op dit punt moet worden uitgelegd is van belang of de door X te betalen premie alleen is bestemd voor uitkeringen aan de werknemers van de aangesloten partijen, dan wel voor uitkeringen aan alle werknemers in de bedrijfstak.

Oordeel

Voor uitkeringen aan welke werknemers was de gevorderde premie bestemd?

Naar het oordeel van het hof waren enkel de werknemers van de aan het protocol gebonden werkgevers deelnemers aan de prepensioenregeling. De andere werkgevers waren immers niet aan het protocol gebonden en niet valt in te zien op welke grond werknemers van andere werkgevers in dezelfde bedrijfstak aanspraak kunnen maken op de afspraken in het protocol. Dat betekent echter niet dat kan worden vastgesteld voor welke uitkeringen aan welke werknemers de premies werden afgedragen door de aan het protocol gebonden werkgevers. De premies werden mede aangewend voor het financieren van een aanvulling op het

vroegpensioen voor deelnemers die door hun leeftijd niet in staat zouden zijn om een volledig vroegpensioen op te bouwen. Aangezien de prepensioenregeling verplicht werd gesteld vanaf 20 februari 2003 lijkt het voor de hand te liggen dat de overgangsbepalingen van het protocol ook gelden voor de met ingang van 20 februari 2003 toegetreden deelnemers. Als dat juist is, dan lijkt het erop dat de aan het protocol gebonden werkgevers met de premiebetaling in de periode van 1 januari 2002 tot 20 februari 2003 hebben bijgedragen aan de financiering van alle werknemers binnen de hele bedrijfstak. Alvorens hierover te beslissen geeft het hof een bewijsopdracht.

Was de restitutie van de premies gebaseerd op een (vaststellings)overeenkomst en derhalve niet geschied zonder rechtsgrond?

In de kern gaat het om de vraag of X verplicht was tot premiebetaling op grond van het protocol. Die grondslag heeft Prepensioenfonds nimmer prijsgegeven. X heeft verzocht om restitutie. Prepensioenfonds heeft hiermee ingestemd op voorwaarde dat door X een vrijwaringsverklaring werd geretourneerd. Prepensioenfonds heeft aangevoerd dat zij instemde met het verzoek omdat zij in de veronderstelling verkeerde dat X geen lid was van TLN. Weliswaar zou onder omstandigheden een premierestitutie onder voorwaarde van een vrijwaringsverklaring kunnen worden gezien als een vaststellingsovereenkomst, maar gelet op de omstandigheid dat niet aan het protocol gebonden werkgevers nog niet premieplichtig waren tot 20 februari 2003, kan in deze zaak aan de premierestitutie onder vrijwaring geen verdere strekking worden toegekend dan dat een verzoek van X tot premierestitutie is gehonoreerd vanwege het feit dat de in het protocol opgenomen regeling nog niet verplicht was gesteld. Uit niets blijkt dat partijen hebben beoogd om bindende afspraken te maken in afwijking van een eventueel tevoren bestaande andere rechtstoestand.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:882

Zaaknummer: 200.211.831/01

Rechters: M.E. Smorenburg, P.P.M. Rousseau en A.W. Rutten

Advocaten: E.H. Elgersma en E. Lutjens

Wetsartikelen: 2 Bpf 2000, 2:46 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Impuls Kinderopvang B.V.

Persoonlijk begeleider van werkneemster bemoeit zich intensief met vaststellingsovereenkomst na ontslag op staande voet. Vernietiging wegens dwaling of wilsgebrek faalt. Het niet inwinnen van juridisch advies en het vermijden van contact met werkgeefster komt voor risico werkneemster.

Feiten

Werkneemster treedt op 21 oktober 2002 in dienst bij werkgeefster. De situatie in het gezin van werkneemster is zorgelijk: er is sprake van huiselijk geweld en werkneemster wordt behandeld voor cannabisafhankelijkheid en psychische klachten. Op 7 februari 2017 loopt zij weg uit een teamoverleg en hervat daarna haar werkzaamheden niet meer. Als gevolg daarvan wordt zij op non-actief gesteld. Na meerdere waarschuwingen wordt zij op staande voet ontslagen. Daarbij wordt haar geadviseerd juridische hulp te zoeken. Werkneemster wendt zich met haar ontslagbrief tot B, haar persoonlijk begeleider bij Jellinek. Werkneemster geeft B toestemming een gesprek aan te gaan met werkgeefster over een vaststellingsovereenkomst. Werkneemster is daar niet bij aanwezig. B legt de overeenkomst voor aan werkneemster, die de overeenkomst vervolgens tekent. Kort daarop meldt werkneemster zich ziek. Een medewerker van werkgeefster waarschuwt werkneemster dat dit leidt tot nietigheid van de vaststellingsovereenkomst. Werkneemster vernietigt vervolgens de overeenkomst. Zij stelt een loonvordering in. De kantonrechter oordeelt dat geen sprake is van dwaling of misbruik van omstandigheden. Werkneemster gaat in hoger beroep.

*Oordeel**Nietigheid*

Het hof stelt voorop dat geen sprake is van nietigheid na de ziekmelding van werkneemster; er is namelijk geen sprake van strijd met de goede zeden, de openbare orde of een dwingende wetsbepaling. Daarbij heeft de medewerker van werkgeefster slechts voor nietigheid gewaarschuwd.

Vernietiging wegens wilsgebrek of misbruik van omstandigheden

Werkneemster zou niet de wil hebben gehad de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Het hof is van oordeel dat werkgeefster heeft mogen aannemen dat B bevoegd was

werkneemster bij de afwikkeling van het arbeidsgeschil tussen partijen bij te staan en in haar functie van persoonlijk begeleider van werkneemster zou hebben ingegrepen indien werkneemster niet in staat zou zijn geweest een beslissing te nemen over de vaststellingsovereenkomst. Werkneemsters beroep faalt. Ook het beroep op vernietiging wegens misbruik van omstandigheden faalt, nu het initiatief een regeling te treffen van werkneemster, althans haar persoonlijk begeleider kwam.

Vernietiging wegens dwaling

Werkneemster stelt dat zij heeft gedwaald omdat zij dacht dat zij de vaststellingsovereenkomst moest tekenen om een WW-uitkering te kunnen krijgen. Zij wist verder niet dat zij het ontslag op staande voet kon aanvechten en door het sluiten van de vaststellingsovereenkomst haar recht op de transitievergoeding zou prijsgeven. Zelfs als verondersteld wordt dat werkneemster inderdaad heeft gedwaald over haar juridische positie, dan betreft het dwaling die in verband met de aard van de vaststellingsovereenkomst voor rekening van werkneemster behoort te blijven. Ten aanzien van de aard van de vaststellingsovereenkomst merkt het hof enerzijds op dat terughoudend dient te worden omgegaan met een beroep op vernietiging en anderzijds dat de werkgever er niet te snel op mag vertrouwen dat de werknemer akkoord gaat met vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het hof acht daarbij van belang dat werkgeefster werkneemster meermaals de mogelijkheid heeft geboden juridisch advies in te winnen. Tevens is werkneemster niet aanwezig geweest bij het gesprek over de vaststellingsovereenkomst en heeft zij ook ander contact vermeden. Dit zijn omstandigheden die voor haar risico komen. Het hof wijst de vorderingen af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:703

Zaaknummer: 200.224.655/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, W.H.F.M. Cortenraad en F.J. Verbeek

Advocaten: D.C.H.M. de Dood en M.L. Sterrenberg-Ellerbroek

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting KCB

Rechtsverhouding tussen rayonmanager en stichting niet gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst. Tegenovergestelde volgt niet uit partijbedoeling en feitelijke uitvoering. Rechtsvermoeden weerlegd.

Feiten

X drijft sinds 1999 een eenmanszaak die zich richt op consultancy. Bij brief van 6 november 2012 doet hij aan KBC een aanbod om op basis van een interim-opdracht in de functie van rayonmanager werkzaamheden voor KCB te verrichten. KCB biedt X aan bij haar in dienst te treden en zet de voorwaarden daarvoor uiteen. Vervolgens komt een vijftal overeenkomsten tot stand, waarin staat dat partijen een overeenkomst van opdracht hebben gesloten. In de overeenkomsten staan verder bepalingen met betrekking tot het tarief en de facturering. Verder is opgenomen dat verrekening plaatsvindt wanneer door het opnemen van vakantiedagen, door ziekte of door werkzaamheden voor derden de urennorm niet wordt behaald. Voorts heeft X een VAR-verklaring overgelegd. In de laatste tussen partijen gesloten overeenkomst is bepaald dat uitdrukkelijk geen arbeidsovereenkomst is beoogd. Hier is om fiscale redenen van afgezien. Omdat X niet naar behoren functioneert, wordt een verbetertraject gestart. Dit traject is niet succesvol en KCB laat weten dat de laatste overeenkomst van rechtswege zal eindigen. X stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst en vordert loondoorbetaling en werkhervatting. De kantonrechter oordeelt dat van een arbeidsovereenkomst geen sprake is en wijst de vorderingen af. X gaat in hoger beroep en klaagt dat de kantonrechter te veel aandacht heeft besteed aan de partijbedoeling en te weinig aan de feitelijke uitvoering, waaruit volgens hem moet worden afgeleid dat wel sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Partijbedoeling

Het hof stelt voorop dat het bestaan van een arbeidsovereenkomst getoetst moet worden aan de voorwaarden van het arrest Groen/Schoevers. KCB heeft X in ieder geval tot in 2014 telkens de keuze gegeven zijn werkzaamheden in loondienst te verrichten. Niet is in geschil dat X per 1 december als zzp'er voor KCB aan de slag is gegaan. Hierbij is van belang dat partijen ermee akkoord zijn gegaan dat X ook voor derden werkzaamheden zou gaan verrichten. Bij het aangaan van de eerste overeenkomst hebben partijen de bedoeling gehad om de verhouding tussen hen in een opdrachtovereenkomst te gieten. Dat de constructie is gebruikt om te

voorkomen dat X zijn fiscale oudedagsreserve zou moeten afrekenen doet daar niet aan af.

Uitvoering werkzaamheden

X heeft maandelijks via zijn eenmanszaak een factuur gestuurd aan KCB. Hierbij werd telkens een vast bedrag, verhoogd met btw, in rekening gebracht. Dit is een relevant verschil met het arrest PGGM/STR. Verder heeft de Belastingdienst X aangemerkt als zelfstandige en aan hem een VAR-Wuo verstrekt. X heeft verklaard een btw-administratie te hebben gevoerd, gebruik te hebben gemaakt van fiscale vrijstellingen en dat hij zich naar de Belastingdienst als ondernemer heeft gepresenteerd. Deze feiten wijzen ondubbelzinnig in de richting van ondernemerschap. De argumenten van X dat zijn positie niet verschilde van de positie van de rayonmanagers die wel op basis van een arbeidsovereenkomsten werkzaamheden verrichten, worden verworpen. Uit de overeenkomsten blijkt dat in de vergoeding van X reeds rekening was gehouden met vakantie- en ziektedagen. X werd dus niet doorbetaald bij vakantie en ziekte. Een afspraak over verrekening bij het niet halen van de urennorm is eveneens een van een normale arbeidsovereenkomst afwijkende regeling. Tevens is van belang dat X heeft nagevraagd of de flextoeslag ook voor hem gold. Bovendien blijkt uit de documentatie tussen partijen dat de mogelijkheid tot indiensttreding werd besproken. Dat functioneringsgesprekken hebben plaatsgevonden en X instructies van KCB diende op te volgen zijn niet doorslaggevend, omdat dit ook bij een overeenkomst van opdracht aan de orde kan zijn. Hetzelfde geldt ten aanzien van de vermelding van X' naam op de website van KCB, zijn functie bij KCB op zijn visitekaartje, het feit dat hij na 2013 uitsluitend voor KCB heeft gewerkt en dat hij zijn vakantiedagen aan zijn leidinggevende door moest geven. Het rechtsvermoeden voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst is succesvol weerlegd. De rechtsverhouding kan niet als een arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-01-2018

Zaaknummer: 200.218.895/01