

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 45, 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:2018:872](#) 06-11-2018

Kreuziger/Land Berlin

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:874](#) 06-11-2018

Wuppertal/Bauer c.s.

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2018:874](#) 06-11-2018

Max-Planck/Shimizu

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4611](#) 08-11-2018

werknemster/Stichting Maasduinen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9708](#) 06-11-2018

werknemer/Kamer van Koophandel

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4570](#) 01-11-2018

werknemer/Hymec Facilities B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9547](#) 31-10-2018

Recreatiecentra Nederland B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9637](#) 30-10-2018

werknemer/Hof van Salland

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4034](#) 30-10-2018

G-Star Raw c.s./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:9121](#) 16-10-2018

Hornbach Bouwmarkt (Nederland) B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2868](#) 28-08-2018

appellant/Transmission

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1385](#) 24-04-2018

werknemers/DanCopter Netherlands B.V. en DanCopter A/S en Noordzee Helikopters Vlaanderen N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:829](#) 13-03-2018

werknemster/Automotive Amsterdam B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:4560](#) 08-11-2018

FNV/Pattje Waterhuizen B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5462](#) 08-11-2018

werknemster/Achmea

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:4523](#) 07-11-2018

werknemer/Stichting Omrop Fryslân

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:4524](#) 07-11-2018

Omrop FRYSLÂN/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7927](#) 06-11-2018

X/Stichting bedrijfstakpensioenfondsen voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:4761](#) 05-11-2018

Stichting Zorggroep Noordwest-Veluwe Zorg/werknemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8979](#) 05-11-2018

werknemers c.s./Havenbedrijf Rotterdam N.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7881](#) 31-10-2018

werknemer/Pathé Theatres B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8581](#) 19-10-2018

werknemer/Sodexo Nederland B.V. c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7398](#) 10-10-2018

werknemster/Sanquin Plasma Products B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:7596](#) 04-10-2018

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:2980](#) 25-07-2018

werknemers/Renew Payroll Events & Horeca B.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 20-06-2018

werknemer/o3 Fitness B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 10-10-2018

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Max-Planck/Shimizu

Werkgever heeft vergaande inspanningsplicht werknemer daadwerkelijk vakantieverlof op te laten nemen, op straffe van behoud vakantiedagen ondanks wettelijke vervalregeling.

Feiten

Shimizu was van 1 augustus 2001 tot en met 31 december 2013 bij Max-Planck in dienst op basis van meerdere tijdelijke arbeidsovereenkomsten. Bij brief van 23 oktober 2013 heeft Max-Planck Shimizu erom verzocht zijn vakantie op te nemen vóór het einde van het dienstverband, zonder hem evenwel te verplichten dat op door haar vastgestelde data te doen. Shimizu heeft twee vakantiedagen opgenomen, namelijk op 15 november en 2 december 2013. Bij brief van 23 december 2013 heeft Shimizu Max-Planck erom verzocht hem een vergoeding van € 11.979 uit te betalen voor de 51 dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij in 2012 en 2013 niet had opgenomen. De vordering van werknemer is in eerste en tweede aanleg toegewezen. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, de hem krachtens die bepalingen voor die periode toekomstige dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon aan het einde van die periode verliest, net als het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Werkgever heeft vergaande inspanningsplicht werknemer daadwerkelijk vakantieverlof op te laten nemen, op straffe van behoud vakantiedagen ondanks vervalregeling

Wanneer het dienstverband is beëindigd, kan de werknemer de jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij recht heeft, niet langer daadwerkelijk opnemen. Om te voorkomen dat de werknemer daardoor van dit recht verstoken blijft – ook in de vorm van een geldbedrag – bepaalt artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG dat hij recht heeft op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen dagen jaarlijkse vakantie (zie in die zin HvJ EU

12 juni 2014, Bollacke, C-118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, r.o. 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals het Hof heeft geoordeeld, stelt artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarden dan dat het dienstverband is beëindigd en dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van beëindiging van het dienstverband recht had (HvJ EU 20 juli 2016, Maschek, C-341/15, ECLI:EU:C:2016:576, r.o. 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu rijst dus in wezen de vraag of Shimizu op het tijdstip waarop het in het hoofdgeding aan de orde zijnde dienstverband is beëindigd, nog recht had op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die wegens de beëindiging van het dienstverband in een financiële vergoeding kon worden omgezet. Een nationale regeling als die van § 7, leden 1 en 3, BUrlG, die bepaalt dat bij de vaststelling van het tijdstip van de vakantie rekening wordt gehouden met de wensen van de werknemer, tenzij dringende bedrijfsbelangen of vakantiewensen van andere werknemers die vanuit sociaal oogpunt voorrang verdienen, daaraan in de weg staan, of dat de vakantie in de regel in het referentiejaar wordt opgenomen, is een regeling inzake de voorwaarden voor uitoefening van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon in de zin van artikel 7, lid 1, van Richtlijn 2003/88/EG. Zoals de advocaat-generaal in punt 32 van zijn conclusie heeft uiteengezet, wordt met een automatisch verlies van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zonder dat eerst moet worden nagegaan of de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld om dat recht uit te oefenen, voorbijgegaan aan de in het Schultz-Hoff-arrest bedoelde grenzen, die de lidstaten verplicht in acht moeten nemen wanneer zij de voorwaarden voor uitoefening van dat recht vaststellen. De werknemer moet namelijk worden beschouwd als de zwakkere partij binnen het dienstverband, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen. Die zwakkere positie kan de werknemer ervan weerhouden zijn rechten uitdrukkelijk te doen gelden jegens zijn werkgever, vooral omdat dit hem kan blootstellen aan maatregelen van de werkgever die het dienstverband in zijn nadeel kunnen beïnvloeden. Voorts zijn prikkels om afstand te doen van vakantierust of om werknemers ertoe te brengen daar afstand van te doen, onverenigbaar met de in de punten 32 en 33 van het onderhavige arrest uiteengezette doelstellingen van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, die er met name in bestaan te verzekeren dat de werknemer in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust kan genieten (zie in die zin HvJ EG 6 april 2006, Federatie Nederlandse Vakbeweging, C-124/05, ECLI:EU:C:2006:244, r.o. 32). Derhalve is ook ieder handelen of nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen, onverenigbaar met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (HvJ EU 29 november 2017, King, C-214/16, ECLI:EU:C:2017:914, r.o. 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarom moet een situatie worden voorkomen waarin de verantwoordelijkheid om ervoor te zorgen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon daadwerkelijk wordt uitgeoefend, volledig bij de werknemer komt te liggen, terwijl de werkgever daardoor de mogelijkheid krijgt zich aan zijn verplichtingen te onttrekken onder het voorwendsel dat de werknemer geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon heeft aangevraagd. Zoals ook de advocaat-generaal in de

punten 41 tot en met 43 van zijn conclusie heeft opgemerkt, is de werkgever, gelet op het verplichte karakter van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en teneinde de nuttige werking van artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG te verzekeren, met name gehouden om er concreet en in alle transparantie voor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk de mogelijkheid heeft om zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, en hem er zo nodig formeel toe aan te zetten dat te doen. Daarbij dient hij de werknemer erover te informeren – op precieze wijze en tijdig, zodat die vakantie de betrokkene nog de rust en ontspanning kan bieden waaraan zij wordt geacht bij te dragen – dat hij de vakantie die aan het einde van de referentieperiode of van een toegestane overdrachtsperiode niet is opgenomen, verliest. De bewijslast dienaangaande rust op de werkgever (zie naar analogie HvJ EG 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a., gevoegde zaken C-131/04 en C-257/04, ECLI:EU:C:2006:177, r.o. 68). Als hij niet kan bewijzen alle zorgvuldigheid te hebben betracht die nodig is om de werknemer daadwerkelijk in staat te stellen de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen waarop hij recht had, moet worden geoordeeld dat het verval van het recht op die vakantie aan het einde van de referentieperiode of van de toegestane overdrachtsperiode en, ingeval het dienstverband wordt beëindigd, de overeenkomstige niet-betaling van een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie, respectievelijk artikel 7, lid 1, en artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG schenden.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, op grond waarvan de werknemer die er in de betrokken referentieperiode niet om heeft verzocht zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, aan het einde van die periode de hem krachtens die bepalingen voor die periode toekomende dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon automatisch verliest – zonder dat eerst wordt nagegaan of de werkgever hem daadwerkelijk in staat heeft gesteld om dat recht uit te oefenen, met name door hem passende informatie te verstrekken – en waarbij hetzelfde geldt voor het daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor jaarlijkse vakantie met behoud van loon die bij beëindiging van het dienstverband niet is opgenomen. Dienaangaande is het de taak van de verwijzende rechter om, rekening houdend met het gehele interne recht en onder toepassing van de daarin erkende uitleggingsmethoden, na te gaan of het mogelijk is tot een uitlegging van dat recht te komen die de volle werking van het Unierecht kan verzekeren.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:874

Zaaknummer: C-684/16

Rechters: K. Lenaerts, J.C. JJC Bonichot, A. Prechal, M. Vilaras, T. von Danwitz, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, M. Ilešič, J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen en S. Rodin

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG, 7:634 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

Wuppertal/Bauer c.s.***Verval van vakantieaanspraak en vakantievergoeding erven bij overlijden werknemer in strijd met Unierecht. Particulier komt rechtsreeks beroep toe op Handvest Grondrechten EU.****Feiten*

Broßonn en Bauer zijn wettelijke erfgenamen van werknemers bij Willmeroth en Wuppertal. Zij vorderen uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen van de erflaters. Met het eerste onderdeel van zijn vraag in zaak C-569/16, dat identiek is aan het eerste deel van zijn eerste vraag in zaak C-570/16, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die in de hoofdgedingen volgens welke, in geval van beëindiging van het dienstverband door het overlijden van de werknemer, het krachtens die bepalingen verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die de werknemer niet heeft opgenomen vóór zijn overlijden vervalt, zonder dat er een recht op een financiële vergoeding voor die vakantie kan ontstaan dat via erfopvolging overdraagbaar is op de rechtsopvolgers van de werknemer.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Verval van vakantieaanspraak en vakantievergoeding erven bij overlijden werknemer in strijd met Unierecht

Vanuit financieel oogpunt is het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer overigens louter vermogensrechtelijk van aard, en als zodanig dan ook bestemd om te worden toegevoegd aan het vermogen van de betrokkene, zodat diens overlijden niet ertoe kan leiden dat het bestanddeel ervan dat bestaat uit het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, met terugwerkende kracht daaraan wordt onttrokken, waardoor degenen aan wie dit vermogensbestanddeel toekomt via de erfenis, niet langer daadwerkelijk aanspraak daarop kunnen maken. Hieruit volgt dat op het eerste onderdeel van de vraag in zaak C-569/16 en het eerste onderdeel van de eerste vraag in zaak C-570/16 dient te worden geantwoord dat artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling als die in de hoofdgedingen volgens welke, in geval van beëindiging van het dienstverband door het

overlijden van de werknemer, het krachtens die bepalingen verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die de werknemer vóór zijn overlijden niet heeft opgenomen, vervalt, zonder dat er een recht op een financiële vergoeding voor die vakantie kan ontstaan dat via erfopvolging kan overgaan op de rechtsopvolgers van de werknemer.

Strijdige nationale regeling buiten toepassing ook in een geschil tussen particulieren

Artikel 31, lid 2, van het Handvest heeft dus in het bijzonder met betrekking tot de situaties die binnen de werkingssfeer ervan vallen, tot gevolg dat de nationale rechter enerzijds een nationale regeling als die in de hoofdgedingen volgens welke een werknemer bij zijn overlijden met terugwerkende kracht het door hem vóór zijn overlijden verworven recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verliest en zijn rechtsopvolgers bijgevolg ook geen recht meer hebben op de financiële vergoeding die als vermogensrechtelijk aspect van dat recht daarvoor in de plaats komt, buiten toepassing moet laten, en dat de werkgevers zich anderzijds niet op een dergelijke nationale regeling kunnen beroepen om zich te onttrekken aan de betaling van die financiële vergoeding waartoe zij gehouden zijn ter eerbiediging van het aldus door die bepaling gewaarborgde grondrecht. Aangaande de werking die artikel 31, lid 2, van het Handvest aldus ten aanzien van particuliere werkgevers heeft, dient erop te worden gewezen dat artikel 51, lid 1, van dat Handvest weliswaar aangeeft dat de bepalingen ervan gericht zijn tot de instellingen, organen en instanties van de Unie, met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede – uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen – tot de lidstaten, maar dat bedoeld artikel 51, lid 1, nergens vermeldt of dergelijke particulieren in voorkomend geval rechtstreeks gehouden kunnen zijn tot naleving van een aantal bepalingen van dat Handvest, en die bepaling derhalve niet aldus kan worden uitgelegd dat zij een dergelijke mogelijkheid categorisch uitsluit. Ingeval de verwijzende rechter de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde nationale regeling niet in overeenstemming met artikel 31, lid 2, van het Handvest kan uitleggen, is hij gehouden om, in een situatie zoals die in zaak C-570/16, binnen het kader van zijn bevoegdheden de rechtsbescherming te verzekeren die uit deze bepaling voortvloeit en de volle werking ervan te waarborgen door, zo nodig, die nationale regeling buiten toepassing te laten (zie naar analogie HvJ EU 17 april 2018, Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257, r.o. 79). Gelet op een en ander dient op het tweede onderdeel van de vraag in zaak C-569/16 en op het tweede onderdeel van de eerste vraag alsook op de tweede vraag in zaak C-570/16 te worden geantwoord dat, ingeval een nationale regeling als die in de hoofdgedingen niet in overeenstemming met artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest kan worden uitgelegd, de nationale rechter aan wie een geschil tussen de rechtsopvolger van een overleden werknemer en de vroegere werkgever van die werknemer is voorgelegd, die nationale regeling buiten toepassing moet laten en erop moet toezien dat die rechtsopvolger van de betrokken werkgever een financiële vergoeding verkrijgt voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon die op grond van die bepalingen is verworven maar die door de werknemer niet werd opgenomen vóór zijn overlijden. Deze verplichting vloeit voor de nationale rechter voort uit artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31, lid 2, van het Handvest wanneer het gaat om een geding tussen een dergelijke rechtsopvolger en een werkgever die een openbare autoriteit is, en uit artikel 31, lid

2, van het Handvest wanneer het gaat om een geding waarin de rechtsopvolger opkomt tegen een werkgever die de hoedanigheid van particulier heeft.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:874

Zaaknummer: C-684/16

Rechters: K. Lenaerts, J.C. J|C Bonichot, A. Prechal, M. Vilaras, T. von Danwitz, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, M. Ilešič, J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen en S. Rodin

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG, 7:634 BW en 7:641 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Maasduinen

Beoordeling in hoger beroep van verzoeken om onder meer transitievergoeding en billijke vergoeding na toewijzing van een verzoek van een werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever?

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2004 in dienst getreden bij Maasduinen, laatstelijk in de functie van verzorgende in de nachtdienst van verzorgingshuis X. Werkneemster is betrokken geweest bij twee incidenten. Het eerste incident vond plaats in augustus 2016 en betrof een valincident tijdens de verzorging van een cliënte van werkneemster. Het tweede incident vond plaats op 6 februari 2017 en had te maken met onduidelijke communicatie over het toedienen van sedatiemedicatie bij een cliënte. Mede naar aanleiding van de incidenten is Maasduinen vanaf april 2017 in gesprek gegaan met werkneemster over haar functioneren en haar positie. Bij het inleidend verzoekschrift heeft werkneemster het verzoek gedaan de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft overwogen dat er sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsrelatie dat geen basis meer bestaat voor een vruchtbare samenwerking. Bij de bestreden beschikking werd de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 mei 2018. De overige verzoeken van werkneemster wees de kantonrechter af. Dit betreft het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding alsook het verzoek tot vergoeding van loonderving en pensioenschade. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt vast dat Maasduinen tijdens het gesprek op 20 april 2017 heeft aangegeven dat door de incidenten het vertrouwen in het functioneren van werkneemster is aangetast en zij heeft voorgesteld om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Voorts heeft Maasduinen nagelaten werkneemster, voorafgaand aan dit gesprek, te informeren over het onderwerp daarvan, hoewel werkneemster hiernaar gevraagd heeft. Dit leidt echter niet reeds tot de conclusie dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Maasduinen. Maasduinen heeft onderkend dat haar voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet goed is overgekomen op werkneemster en heeft haar daarvoor tijdens het vervolggesprek op 25 april 2017 excuses aangeboden. Ook heeft Maasduinen, naast de optie om met

wederzijds goedvinden uit elkaar te gaan, werkneemster in het gesprek van 25 april 2017 de optie geboden om een verbetertraject te volgen. Toen het contact daarover vastliep, heeft Maasduinen ingezet op mediation. Daardoor heeft Maasduinen zich naar het oordeel van het hof voldoende ingespannen om de door haar, voorafgaand aan het gesprek van 20 april 2017 gemaakte, (inschatting)fout te herstellen. Het hof kan werkneemster niet volgen in haar standpunt dat zij zich door het handelen van Maasduinen genoodzaakt heeft gezien om de ontbinding van haar arbeidsovereenkomst te verzoeken. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt ook niet in te zien dat zij, in plaats daarvan, Maasduinen niet ook een eigen voorstel voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst had kunnen doen. Voorts doet afbreuk aan het standpunt van werkneemster dat haar toenmalige gemachtigde eraan heeft bijgedragen dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk bleek. Bij de waardering van handelen of nalaten van de werkgever dat als ernstig verwijtbaar moet worden gekwalificeerd, wordt de lat hoog gelegd. Het hof komt tot de conclusie dat deze lat niet wordt gehaald. Voor zover Maasduinen verwijten kunnen worden gemaakt, zijn die daarvoor niet ernstig genoeg. Hieruit volgt dat de verzoeken om een transitievergoeding en een billijke vergoeding en de verzoeken aangaande loonderving en pensioenschade ook in hoger beroep niet toewijsbaar zijn. Tussen partijen is niet in geschil dat Maasduinen een loonstop heeft toegepast vanaf 25 augustus 2017. Onomstreden is voorts dat Maasduinen later toch het loon over de periode 25 augustus 2017 tot 1 november 2017 heeft betaald. In geding is derhalve of de vordering tot doorbetaling van loon over de periode sinds 1 november 2017 (tot aan de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, 1 mei 2018) kan worden toegewezen. Maasduinen mocht ervan uitgaan dat werkneemster weigerde te komen op het gesprek dat gepland stond over haar re-integratie op 24 augustus 2017. Werkneemster heeft gesteld dat het overleg dat Maasduinen heeft gehad met twee bedrijfsartsen hierover niet volstond en dat zij eerst zelf had moeten worden gezien door een bedrijfsarts. Dit is niet gebeurd, maar dat kan op zichzelf niet tot toewijzing van de onderhavige loonvordering leiden. Niet gebleken is dat werkneemster niet in staat was bij het geplande gesprek aanwezig te zijn en dat zij een dergelijk gesprek (door haar psychische klachten) niet kon voeren. De onderhavige loonvordering is daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 08-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4611

Zaaknummer: 200.241.113_01

Advocaten: M.C.J. Reijrink en E.W.C.M. Bueters-Smits

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:671c lid 2 sub b BW en 7:673 lid 1 onderdeel b sub 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Achmea

Werkgever heeft de aan werkneemster verschuldigde beëindigingsvergoeding verrekend met het al uitbetaalde VUT-afkoopbedrag. Werkneemster protesteert hiertegen. De kantonrechter wijst de verzoeken van werkneemster af.

Feiten

Werkneemster is van 20 april 1973 tot en met 30 april 2018 in dienst geweest bij (een rechtsvoorganger van) Achmea. Tot 1 januari 2010 was werkneemster in dienst bij Agis Zorgverzekeringen. In het kader van de fusie tussen Achmea en Agis is met de betrokken vakbonden een principeakkoord gesloten over de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers, onder wie werkneemster. Uit het akkoord volgde dat met ingang van 1 januari 2010 de Achmea-cao van toepassing zou zijn. Met betrekking tot de VUT-regeling is in het principeakkoord voor medewerkers die geboren zijn vanaf 1950 een afkoopregeling opgenomen. Aan werkneemster is in 2010 een VUT-afkoopbedrag uitbetaald. Tijdens een reorganisatie is werkneemster aangemerkt als plaatsingskandidaat, maar zij kon niet worden herplaatst. De aan werkneemster verschuldigde beëindigingsvergoeding wordt deels verrekend met het aan haar uitbetaalde VUT-afkoopbedrag. Werkneemster is het hier niet mee eens. Werkneemster heeft een beroep gedaan op de hardheidsclausule, maar deze is door de commissie ongegrond verklaard. Achmea heeft dit oordeel overgenomen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer om uitbetaling van het verrekenende bedrag (€ 33.009).

Oordeel

Hoewel werkneemster de verkeerde rechtsingang heeft ingezet (verzoekschriftprocedure in plaats van dagvaardingsprocedure) is een 'spoorwissel' in de zin van artikel 69 Rv niet noodzakelijk, mede omdat dit tot een door geen van de partijen gewenste vertraging zou leiden. Werkneemster wordt daarnaast ontvankelijk verklaard in haar verzoek. Allereerst is de vraag of aan het verrekenbeding in de cao nog werking toekomt, nu het sociaal plan niet bepaalt dat met de ontslagvergoeding het eerdere VUT-afkoopbedrag mag worden verrekend. Partijen beroepen zich over en weer op nietigheid van bepaalde artikelen in de cao in de zin van artikel 12 Wet cao. De kantonrechter wijst dit beroep af, omdat artikel 12 Wet cao uitsluitend de onderlinge verhouding tussen enerzijds een 'beding tussen een werkgever en een werknemer' en anderzijds een daarmee strijdige cao, waaraan zij beiden zijn geboden, regelt. Daarnaast dient de vraag naar de samenloop van de cao en het sociaal plan te worden beantwoord aan de hand van een objectieve uitleg van de cao's. Cumulatie staat voorop. Pas

als cumulatie leidt tot een onaanvaardbaar resultaat, kan de ene regel de andere verdringen en is sprake van exclusieve werking van een van beide regels. Het enkele feit dat het sociaal plan specifiek is afgesloten om de negatieve gevolgen die de betreffende reorganisatie voor de werknemers heeft te verzachten, leidt er op grond van het voorgaande niet toe dat de algemene Achmea-cao niet langer geldt. De strekking van het verrekenbeding is om te voorkomen dat een overlap ontstaat van de periode waarop de afgekochte VUT-voorziening betrekking zou hebben, met die tijdens welke de ontslagvergoeding compensatie voor inkomensterugval bedoelt te bieden. Dat in de overlap zou worden geprofiteerd van beide inkomensvoorzieningen is kennelijk als onwenselijk beschouwd. De kantonrechter ziet daarnaast in de wettelijke verhoging van de AOW-leeftijd geen reden om het verrekenbeding terzijde te stellen of het beroep dat Achmea erop heeft gedaan af te wijzen. Ook het beroep dat werkneemster doet op gelijke behandeling faalt. Zij kan zich niet beroepen op een regeling die is opgenomen in een eerder sociaal plan dat Achmea met de vakbonden heeft afgesloten om de gevolgen van een andere reorganisatie te verzachten. Tot slot oordeelt de kantonrechter dat niet kan worden gezegd dat toepassing van het sociaal plan voor haar kennelijk onbillijk uitpakt of dat het bindend advies van de begeleidingscommissie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5462

Zaaknummer: 7036094 UE VERZ 18-266 LH/1040

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: G.A.M.F. Galjé-Deckers, G. van Nes en J.H. Niersman

Wetsartikelen: 12 Wet cao, 69 Rv, 7:904 BW, 6:258 BW, 7:900 BW, 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kamer van Koophandel***Werkgever aansprakelijk voor schade als gevolg van tekortkoming in de uitvoering van de pensioenovereenkomst. Beroep op verjaring verworpen.****Feiten*

Werknemer is op 1 januari 1994 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van KvK, Stichting 1. Deze stichting is op 1 januari 1997 opgegaan in Stichting 2, die op haar beurt op 1 januari 1998 is opgegaan in de Stichting 3, vervolgens geheten de Nieuwe Kamer van Koophandel. Stichting 1 had de pensioenvoorziening van werknemer ondergebracht bij Aegon. Per 1 januari 1999 heeft Stichting 3 het pensioen van werknemer ondergebracht bij ABP en heeft de waardeoverdracht plaatsgevonden van het bij Aegon opgebouwde pensioen naar ABP. Op 17 maart 2005 heeft werknemer een op 14 februari 2005 gedateerde vaststellingsovereenkomst tussen hem en Stichting 3 ondertekend over de gedeeltelijke beëindiging van het dienstverband. Op 25 september 2007 hebben werknemer en Stichting 3 een vaststellingsovereenkomst ondertekend ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Beide vaststellingsovereenkomsten bevatten een beding over finale kwijting. Werknemer is per 1 juli 2008 met vroegpensioen gegaan. In zijn per die datum ontvangen pensioenuitkering is geen aanvullende uitkering als bedoeld in artikel 4 van het FPU-reglement begrepen. Werknemer heeft onder meer gevorderd dat de kantonrechter KvK zal veroordelen tot betaling van een schadevergoeding van € 104.502 wegens gemis van ten onrechte niet ingekochte FPU-rechten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de vorderingen verjaard zijn. Werknemer komt in hoger beroep.

Oordeel

Het hof overweegt dat vaststaat dat ten tijde van werknemers indiensttreding bij Stichting 2 per 1 februari 1997 de CAO van Stichting 2 op de arbeidsovereenkomst van toepassing was. Dit brengt mee dat werknemer per 1 februari 1997 als deelnemer aangemeld had moeten worden bij het ABP. Als dat was gebeurd was hij deelnemer geweest per 1 april 1997 en was de aanvullende uitkering wel aan hem uitbetaald. Werknemer heeft dus door het niet tijdig aanmelden bij het ABP schade geleden en KvK is voor die schade aansprakelijk. De primair ingestelde nakomingsvordering van werknemer is niet toewijsbaar, omdat de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer (1 juli 2012) inmiddels geruime tijd is verstreken en de situatie waarvoor het FPU is ingesteld zich niet meer voordoet. Met betrekking tot de schadevergoedingsvordering wordt als volgt overwogen. De uitgangspunten in de

schadeberekening in het rapport van Van Luijn zijn in lijn met het overgelegde FPU-reglement. Het hof onderschrijft de berekening van Van Luijn en is met KvK van oordeel dat de aanvullende uitkering die werknemer zou hebben moeten ontvangen € 10.115 bedraagt. De schade van werknemer resulteert in een bedrag van € 27.816. KvK verweert zich tegen toewijzing van deze vordering met de stelling dat de vordering tot schadevergoeding is verjaard op grond van artikel 3:310 lid 1 BW. Werknemer heeft pas schade geleden vanaf het moment dat hij de aanvullende uitkering misliep. Dat was per 1 oktober 2009. Dit betekent dat de verjaringstermijn op die datum is gaan lopen. Deze termijn is door de brief van de gemachtigde van werknemer van 1 september 2014 tijdig gestuit. Dit betekent dat de vordering niet is verjaard. KvK verweert zich voorts met de stelling dat tot tweemaal toe finale kwijting is verleend. Naar werknemer onbetwist heeft aangevoerd was de hoogte van de overeengekomen beëindigingsvergoeding gebaseerd op de kantonrechtersformule. Daaruit volgt dat daarin geen component voor vergoeding van eventueel verlies van FPU-rechten of reparatie daarvan zit begrepen. Ook overigens is niet gesteld of gebleken dat de FPU-rechten een rol hebben gespeeld bij de onderhandelingen of bij de overeenkomst. Uit de betreffende e-mail volgt naar het oordeel van het hof ook onvoldoende duidelijk dat werknemer zich in 2005 bewust was van zijn positie en de aard en omvang van eventuele (toekomstige) schade in verband met zijn FPU-rechten. Dit betekent dat kan niet worden aangenomen dat hij met het beding heeft beoogd ook hiervoor finale kwijting te verlenen. Het voorgaande brengt mee dat het hof het genoemde bedrag aan schadevergoeding zal toewijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9708

Zaaknummer:

Rechters: A.E.F. Hillen, A.E.B. ter Heide en G.H. Bunt

Advocaten: G.E.M. van der Pijl-Groenestein en M.E.J. van Gelderen

Wetsartikelen: 3:310 lid 1 BW, 3:313 BW, 6:96 lid 2 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf

Verjaring pensioenpremies. Vordering inning pensioenpremies niet verjaard. Aanleveren loongegevens door werkgever voor vaststelling van die premies. Aanvang verjaringstermijn.

Feiten

De Stichting Raad voor arbeidsverhoudingen schoonmaakbedrijf (hierna: 'RAS') is opgericht door de sociale partners, verbonden aan de CAO voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: 'de CAO'), en heeft ten doel het naleven en toepassen van de CAO-afspraken. Ingevolge de CAO is een onder de werkingssfeer van de CAO vallende werkgever ten behoeve van Ras verplicht om over de verschuldigde premiejaren een bijdrage aan Ras te betalen. Bpf Schoonmaak valt onder deze CAO. Bpf Schoonmaak is een bedrijfstakpensioenfonds en uitvoerder van pensioenregelingen voor ondernemingen en bedrijfstakken. RAS heeft op 16 juli 2017 naar aanleiding van door haar van X in 2017 ontvangen loongegevens over de jaren 2010 en 2011, een aantal premienota's over het tijdvak januari 2010 tot en met december 2011 gestuurd aan X, voor een totaal bedrag van € 9.270,69. De nota's zijn niet betaald door X. X vordert in conventie dat bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis de kantonrechter primair voor recht verklaart dat de vordering van bpf Schoonmaak ter zake van de pensioenpremies over de periode 1 januari 2010 tot en met 31 december 2011 is verjaard. Subsidiair verzoekt X voor recht te verklaren dat bpf Schoonmaak haar recht heeft verwerkt om betaling van bovengenoemde nota's te vorderen. Bpf Schoonmaak vordert in reconventie dat de kantonrechter bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad X veroordeelt tot betaling van een bedrag ad € 8.580,87 ter zake van pensioenpremies over de jaren 2010 en 2011.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat op de periodieke vordering tot premiebetaling de vijfjaarstermijn van artikel 3:308 BW van toepassing is. Partijen verschillen van mening over de vraag wanneer de opeisbaarheid van de premievorderingen is ontstaan. X stelt zich op het standpunt dat de opeisbaarheid is ontstaan op het moment van het ontstaan van de premievordering, terwijl bpf Schoonmaak stelt dat deze opeisbaarheid is gelegen (op zijn vroegst) na het aanleveren van de juiste loongegevens, op basis waarvan de premienota's zijn vastgesteld. X heeft voorts aangevoerd dat de artikelen 26 en 27 Pensioenwet zich ertegen

verzetten dat bpf Schoonmaak pensioenpremies in rekening brengt op een tijdstip dat is gelegen later dan zes maanden ná afloop van het kalenderjaar waarover premie wordt geheven. De stelling van X werpt de vraag op of artikel 3.2 sub 1 van het Uitvoeringsreglement in strijd komt met artikel 26 Pensioenwet. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet het geval is in de situatie dat de verschuldigdheid (en de omvang) van de premie over een bepaald kalenderjaar pas (veel) later kan worden vastgesteld omdat de aangesloten werkgever in gebreke is gebleven met het tijdig aanleveren van de benodigde loongegevens. Ongeacht de vraag of bpf Schoonmaak enig verwijt treft van het feit dat de loongegevens over 2010 en 2011 pas in 2017 zijn aangeleverd, staat tussen partijen vast dát de betreffende gegevens pas in 2017 zijn aangeleverd zodat de premienota's over 2010 en 2011 op zijn vroegst in 2017 konden worden opgesteld. Hiermee staat tevens vast dat artikel 26 Pensioenwet, dat betrekking heeft op *betaling* van pensioenpremies, eenvoudigweg toepassing mist omdat er binnen zes maanden na afloop van het kalenderjaar nog geen premie was vastgesteld die betaald had moeten worden. Dit zou anders liggen wanneer de benodigde loongegevens binnen zes maanden na afloop van het kalenderjaar aangeleverd zouden zijn, en het pensioenfonds vervolgens jaren wacht met het opstellen van de premienota's. Een andere opvatting zou tot de ongewenste consequentie leiden dat de pensioenfondsen, om verjaring te stuiten van vorderingen waarmee zij nog niet bekend zijn als gevolg van te late inlevering van loongegevens, jegens al hun aangesloten werkgevers preventief stuitingshandelingen moeten gaan verrichten. Ook zou deze opvatting tot gevolg hebben dat de aangesloten werkgever door het niet tijdig aanleveren van loongegevens, zelf de verjaring van de betreffende vorderingen in de hand kan werken. In het onderhavige geval is in de beide Uitvoeringsreglementen bepaald dat de premie betaald moet zijn binnen 14 dagen na de factuurdatum. De verjaringstermijn voor de op 16 juli 2017 verzonden premienota's is derhalve aangevangen op 30 juli 2017, zodat de vorderingen van bpf Schoonmaak en/of RAS niet zijn verjaard. Hieruit volgt dat het *in conventie* primair gevorderde zal worden afgewezen. Ook het subsidiair gedane beroep op rechtsverwerking zal worden afgewezen, nu van de hiertoe benodigde 'gekleurde inactiviteit' aan de zijde van bpf Schoonmaak geen sprake is. In *reconventie* zullen de vorderingen b tot en met e worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7927

Zaaknummer: 6649209 CV EXPL 18-3404

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: R.G. Verheij

Wetsartikelen: 3 Wet bpf 2000, 4 Wet bpf 2000, 3:308 BW, 6:38 BW, 26 Pensioenwet en 27 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

werknemers c.s./Havenbedrijf Rotterdam N.V.

Havenbedrijf is gerechtigd om de – gedurende circa 25 jaar - verleende toestemming tot het verrichten van nevenwerkzaamheden ten behoeve van de Watertaxi in te trekken, echter niet eerder dan met ingang van 1 december 2019.

Feiten

De Schippers (eisers) zijn allen in dienst van het Havenbedrijf. Daarnaast zijn zij allen vennoot van de v.o.f. Schippers Centrale Rotterdam uit hoofde waarvan zij werkzaam zijn ten behoeve van de Watertaxi van Rotterdam. Bij het Havenbedrijf vervullen de Schippers verschillende functies met een publieke taak. Voor sommigen van de Schippers geldt dat zij al circa 25 jaar werkzaamheden verrichten ten behoeve van de Watertaxi. Aan (bijna) alle Schippers is in 2008 schriftelijk toestemming verleend voor hun nevenwerkzaamheden. Eind maart 2017 zijn de Schippers er door hun teamleider in eerste instantie mondeling op gewezen dat de nevenwerkzaamheden die zij ten behoeve van de Watertaxi verrichten vanaf 1 januari 2018 niet langer toegestaan zijn, omdat het de kans op (de schijn van) belangenverstrengeling met zich meebrengt. Partijen verzoeken gezamenlijk onder meer of het Havenbedrijf bevoegd is de nevenwerkzaamheden van de Schippers ten behoeve van de Watertaxi niet (langer) toe te staan.

Oordeel

Toepassing van de in het arrest *FNV/Pontmeyer* genoemde gezichtspunten op onderhavige kwestie leidt de kantonrechter tot de conclusie dat de door het Havenbedrijf aan de Schippers verleende toestemming om de nevenwerkzaamheden te verrichten wel degelijk aangemerkt moet worden als een arbeidsvoorwaarde. Daarbij acht de kantonrechter in het bijzonder van belang dat binnen het Havenbedrijf strikte regels gelden ten aanzien van het verrichten van nevenwerkzaamheden en dat de werknemers daarvoor opgave dienen te doen, dat het Havenbedrijf een inventarisatie heeft uitgevoerd van de nevenwerkzaamheden en dat het Havenbedrijf vervolgens uitdrukkelijk toestemming heeft verleend voor het verrichten van de nevenwerkzaamheden. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft het Havenbedrijf terecht gesteld dat het gerechtigd is de toestemming eenzijdig in te trekken. Met name de regeling die is neergelegd in de van toepassing zijnde Bedrijfsregeling biedt de werkgever deze mogelijkheid, wanneer de omstandigheden daar aanleiding toe geven. De beoordeling of in een concrete situatie sprake is van een zodanige wijziging van de omstandigheden dat het Havenbedrijf gerechtigd is terug te komen op een eerder verleende toestemming voor het

verrichten van nevenwerkzaamheden dient naar het oordeel van de kantonrechter geplaatst te worden in de sleutel van artikel 6:248 lid 2 BW. Het Havenbedrijf heeft naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk gemaakt dat sprake is van een intensivering van de (publiekrechtelijke) handhavings- en toezichtstaken van de Divisie Havenmeester. Die intensivering van de handhavings- en toezichtstaken betekent dat er meer controles moeten plaatsvinden op het water en dat betekent op zijn beurt weer dat de kans groter is dat een van de medewerkers van DHMR een collega – en soms zelfs een leidinggevende – moet aanhouden en controleren die op dat moment als nevenactiviteit vaart op een Watertaxi. Terecht stelt het Havenbedrijf dat een dergelijke dubbelrol onacceptabel is en afbreuk doet aan zijn geloofwaardigheid. Vorenstaande overwegingen dienen te leiden tot de conclusie dat het Havenbedrijf gerechtigd is de verleende toestemming tot het verrichten van nevenwerkzaamheden ten behoeve van de Watertaxi in te trekken. Anderzijds brengen de eisen van redelijkheid en billijkheid wel met zich dat het Havenbedrijf een redelijke overgangstermijn van één jaar toe te staan, derhalve – afgerond – tot maximaal 1 december 2019. Voor een eventuele financiële compensatie bestaat naar het oordeel van de kantonrechter geen aanleiding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8979

Zaaknummer: 6884722 VZ VERZ 18-10365

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: R.P. Gasseling, B.S. Nijmeijer, P.J. Huys en R. van der Stap

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 7:611 BW en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

Recreatiecentra Nederland B.V./werknemer

Kantonrechter heeft verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond ten onrechte afgewezen. Geen benadeling als bedoeld in de Wet Huis voor Klokkenluiders. Verzoek billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Het hof verwijst naar de feiten, zoals door de kantonrechter in de bestreden beschikking van de kantonrechter (Rb. Midden-Nederland, locatie Utrecht) van 11 april 2018.

Oordeel

In hoger beroep betoogt Recreatiecentra Nederland B.V. (hierna: 'RCN') dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft afgewezen. In het incidenteel beroep stelt werknemer dat de kantonrechter ten onrechte niet heeft geoordeeld over zijn beroep op bescherming als klokkenluider op grond van artikelen 7:658c BW en 7:611 BW. Tussen partijen staat vast dat werknemer begin 2014 een door hem opgesteld rapport aan de voorzitter van de Raad van Commissarissen van RCN (RvC) heeft overhandigd, waarin hij melding heeft gemaakt van onverantwoorde persoonlijke uitgaven van de toenmalig algemeen directeur ten laste van de vennootschap en dat het dienstverband van de directeur hierna is beëindigd. Het meest verstrekkende verweer van werknemer houdt in dat de kantonrechter niet aan een inhoudelijke behandeling van het verzoek had kunnen toekomen, omdat hij, werknemer, de status van klokkenluider heeft en hij bescherming geniet op grond van artikel 7:658c BW. Het hof beschikt niet over voldoende gegevens om, tegenover de betwisting door RCN, te kunnen beoordelen of werknemer kwalificeert als een werknemer in de zin van artikel 7:658c BW. Indien er veronderstellenderwijs van uit wordt gegaan dat werknemer een werknemer is in de zin van artikel 7:658c BW verhindert dit artikel op zichzelf het indienen van een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (in dit geval circa vier jaar na de melding) niet, zodat de stelling van werknemer dat een dergelijk verzoek niet inhoudelijk beoordeeld mag worden faalt. Het hof zal bij de verdere beoordeling in het midden laten of werknemer werknemer in de zin van artikel 7:658c BW is, omdat het hof oordeelt dat van benadeling van werknemer als gevolg van zijn melding over het gedrag van de voormalig directeur geen sprake is en dat het onderhavige verzoek niet in verband staat met zijn melding van begin 2014. RCN heeft naar het oordeel van hof voldoende aangetoond dat zij vanwege slechte marktomstandigheden genooddaakt was haar organisatie te wijzigen en te professionaliseren en dat zij heeft getracht om werknemer voor haar te behouden. De

wijziging van de functie van werknemer (door hem als uitholling geduid) is dan ook ingegeven door een wijziging van de organisatiestructuur van RCN en deze wijziging is niet bedoeld om werknemer te benadelen. Het hof leidt uit de stellingen van werknemer af dat hij de vele voorstellen die hem in dit verband zijn gedaan heeft ervaren als pogingen om hem, in zijn eigen woorden, 'naar de rand van het bord te schuiven', maar het hof vindt daarvoor onvoldoende objectieve aanknopingspunten. Het lijkt er veeleer op dat werknemer de gebeurtenissen in de afgelopen jaren heeft geplaatst in zijn eigen overtuiging dat het overhandigen van zijn rapport inzake het gedrag van de voormalig directeur voor hem het einde van zijn dienstverband bij RCN zou betekenen. RCN heeft echter aan hem te kennen gegeven en bij herhaling geschreven, zowel vanuit de (nieuwe) directie als vanuit de RvC, dat zij werknemer voor de organisatie wilde behouden. Niettemin zijn partijen er niet in geslaagd voor werknemer een rol in de nieuwe organisatie te vinden. Werknemer heeft bij de kantonrechter erkend dat de relatie is verstoord, maar gesteld dat dit vooral zijn relatie met de huidige directeur, X, betreft en dat de verstoring bovendien uitsluitend aan RCN is te wijten. Het hof is echter van oordeel dat ook de relatie tussen werknemer en de financieel directeur inmiddels verstoord was geraakt en dat mediation daarin geen wijziging heeft kunnen brengen. Gezien de functie en positie van werknemer is al een gespannen verhouding met een van de twee directieleden belemmerend, maar dit geldt temeer als de verhouding met de gehele directie verstoord is geraakt. Anders dan werknemer aanvoert is de verstoring naar het oordeel van het hof niet uitsluitend door RCN veroorzaakt. Werknemer heeft met zijn voortdurende ontkenning van de kritiek van zijn werkgever op zijn functioneren en zijn voortdurende opstelling dat hij benadeeld wordt, terwijl daar uit de vorenstaande feiten en omstandigheden niet van blijkt, feitelijk het gezag van de werkgever niet erkend en evenmin de koerswijziging van de organisatie onderkend. Met die houding heeft ook werknemer aan de verstoring van de arbeidsverhouding bijgedragen. Weliswaar acht het hof de handelwijze van RCN ten aanzien van de beoordeling 2017 niet zorgvuldig, maar daarvoor was er al zoveel gebeurd, waaraan ook de opstelling werknemer heeft bijgedragen, dat de verstoring van de arbeidsverhoudingen daardoor niet (uitsluitend of in overwegende mate) is veroorzaakt. Er is sprake van een ernstige en duurzame verstoring in de arbeidsverhoudingen en wel zodanig, dat van RCN in redelijkheid niet gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit betekent dat de kantonrechter naar het oordeel van het hof het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond ten onrechte heeft afgewezen. Tegen toekenning van de transitievergoeding heeft RCN zich niet verzet, zodat deze vergoeding verschuldigd is. De verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen. Het hof heeft hiervoor de gang van zaken geschetst die heeft geleid tot een ernstige verstoring van de arbeidsverhoudingen en geoordeeld dat van benadeling van werknemer geen sprake is geweest. Dat oordeel impliceert dat van ernstig handelen of nalaten van RCN evenmin sprake is, ook als daarbij de handelwijze van RCN rond de beoordeling over 2017, die het hof ongelukkig vond, wordt betrokken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9547

Zaaknummer: 200.240.758

Rechters: A.E.F. Hillen, C. Hoogland en D. Bruinse-Pot

Advocaten: A.J.D. Bekius en H.Th. Schravenmade

Wetsartikelen: 7:670 lid 1 BW, 7:699 lid 3 sub g BW, 7:699 lid 3 sub d BW, 7:658c BW, 7:611 BW, 7:671b lid 1 sub a BW, 7:683 lid 6 BW en 671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

G-Star Raw c.s./werknemer

Voorwaardelijk concurrentiebeding dat in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is opgenomen en pas zou gaan gelden indien tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden gesloten is volgens het hof niet geldig tot stand gekomen. Niet voldaan aan schriftelijkheidsvereiste.

Feiten

Werknemer is op 15 november 2013 in dienst getreden bij G-Star in de functie van Designer. In de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zes maanden is een concurrentiebeding opgenomen dat pas zou gaan gelden indien tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden gesloten. Deze arbeidsovereenkomst is meerdere malen verlengd. Bij brief van 21 april 2015 heeft G-Star werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst per 15 mei 2015 wordt verlengd voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft de brieven waarin de verlenging wordt aangekondigd voor akkoord ondertekend. Bij brief van 7 december 2017 heeft Calvin Klein aan werknemer een aanbod gedaan voor de functie van Senior Designer. Dit aanbod is gedaan onder de 'suspensive condition' inhoudende dat werknemer de schriftelijke bevestiging heeft van zijn werkgever dat hij niet is gebonden aan het concurrentiebeding. G-Star heeft werknemer op 12 december 2017 mondeling laten weten dat indiensttreding bij Calvin Klein in strijd is met het concurrentiebeding. Werknemer heeft zich tegen dit standpunt verzet. Partijen zijn in overleg getreden, maar dit heeft niet tot overeenstemming geleid. Bij e-mail van 2 januari 2018 heeft G-Star werknemer bevestigd dat hij niet meer aan de nieuwe collecties mag werken. Werknemer heeft nadien archiefwerkzaamheden verricht. De kantonrechter heeft overwogen dat naar haar voorlopig oordeel geen sprake is van een geldig concurrentiebeding. Hierna is werknemer per 1 april 2018 in dienst getreden van Calvin Klein. G-Star gaat in hoger beroep.

Oordeel

Het hof acht het voldoende aannemelijk dat in een bodemzaak zal worden geoordeeld dat niet op rechtsgeldige wijze een concurrentiebeding tot stand is gekomen. Met het door werknemer ondertekenen van de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werd hij nog niet gebonden aan een concurrentiebeding. Het concurrentiebeding zou immers pas van kracht worden indien en zodra met hem een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou worden gesloten. Hetzelfde gold bij het sluiten van de tweede en derde arbeidsovereenkomst voor

bepaalde tijd. Omdat bij het sluiten van de arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd niet zeker was dat aansluitend een arbeidsovereenkomst onbepaalde tijd zou worden aangegaan, lag het ooit van kracht worden van het concurrentiebeding gedurende de looptijd van die arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geenszins vast. Het hof acht het aannemelijk dat werknemer bij het aangaan van de eerste arbeidsovereenkomst zich er niet van bewust was dat hierin een (voorwaardelijk) concurrentiebeding was opgenomen en wat daarvan de gevolgen voor hem zouden kunnen zijn, omdat dat beding op dat moment voor hem immers geen consequenties had. Op de vraag van het hof aan G-Star waarom niet bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd expliciet werd bevestigd dat daardoor het concurrentiebeding van kracht zou worden, heeft G-Star geen duidelijk, althans een onbevredigend antwoord gegeven, namelijk dat dit niet nodig werd bevonden. Gelet op de bijzondere waarborg van het schriftelijkheidsvereiste had bij het door ondertekening van de brief van 21 april 2015 sluiten van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd daarin het concurrentiebeding moeten worden aangehecht, of had uit de door werknemer ondertekende brief moeten blijken dat hij uitdrukkelijk instemde met het concurrentiebeding. Nu dat niet is gebeurd is geen geldig concurrentiebeding tot stand gekomen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4034

Zaaknummer: 200.235.601.01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, G.C. Boot en A. van Zanten-Baris

Advocaten: S.A. Tan en L.J. de Vroe

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sanquin Plasma Products B.V.

Vordering verbod gebruikmaken van in het kader van arbeidsconflict opgesteld rapport afgewezen. Geen strijd met AVG. Niet zonder meer aannemelijk dat onderzoeksbureau vergunning op grond van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus nodig heeft.

Feiten

Werkneemster is bij Sanquin in dienst sinds 1 mei 2017. Sanquin heeft werkneemster op 19 april 2018 bij brief op non-actief gesteld en een onderzoek naar haar gedrag aangekondigd. Bij e-mail van 30 april 2018 is aan werkneemster uiteengezet dat het onderzoek zich met name richtte op het gedrag van werkneemster ten opzichte van een andere medewerker. In diverse e-mails in juni en juli 2018 heeft werkneemster vragen gesteld naar de rechtmatigheid van het onderzoek en de verwerking van haar persoonsgegevens. Het onderzoek heeft geresulteerd in een rapport. Bij e-mail van 23 augustus 2018 heeft Sanquin aan werkneemster meegedeeld de arbeidsovereenkomst met haar te willen beëindigen. In de e-mail staat ook dat gestreefd wordt naar een beëindigingsovereenkomst en dat een ontbindingsverzoek bij de kantonrechter zal worden ingediend, indien geen overeenkomst tot stand komt. Bij de e-mail is het rapport meegezonden. Op 24 augustus 2018 heeft werkneemster een klacht ingediend bij de Autoriteit Persoonsgegevens tegen bedrijf X, dat het onderzoek heeft verricht. Ook heeft zij aangifte gedaan. Bij brief van 11 september 2018 heeft werkneemster aan Sanquin verzocht haar persoonsgegevens, waarbij bedoeld wordt op het rapport, te wissen, omdat deze volgens haar onrechtmatig zijn verkregen. Werkneemster vordert onder meer om Sanquin te verbieden het rapport met de daarin vervatte informatie over werkneemster te gebruiken en verder te verwerken.

Oordeel

Sanquin heeft onderzoek uitbesteed aan bedrijf X, een bureau dat zich met name bezighoudt met het geven van adviezen, cursussen en het doen van onderzoek op het gebied van ongewenst gedrag op de werkvloer en de zorg voor een veilig werkklimaat. Bedrijf X heeft daartoe interviews afgenomen met de betrokkenen (onder wie werkneemster) en daarvan het rapport opgemaakt. Werkneemster heeft allereerst gesteld dat de verwerking van haar gegevens onrechtmatig is, omdat bedrijf X gegevens heeft verzameld zonder te beschikken over een vergunning op grond van de Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus (Wbpr), terwijl de werkzaamheden van bedrijf X moeten worden aangemerkt als 'researchwerkzaamheden' in de zin van die wet. De stelling van

werknemster kan voorshands niet zonder meer als juist worden aanvaard. Een recherchebureau is in deze wet gedefinieerd als 'een natuurlijke persoon of rechtspersoon die in de uitoefening van een beroep of bedrijf met winstoogmerk recherchewerkzaamheden verricht, voor zover die werkzaamheden worden verricht op verzoek van een derde, in verband met een eigen belang van deze derde en betrekking hebben op een of meer bepaalde natuurlijke personen'. Het is de vraag of de werkzaamheden van bedrijf X vallen onder deze noemer. Sanquin heeft onweersproken gesteld dat het Rapport in alle openheid uitsluitend is gebaseerd op interviews met betrokkenen en op door betrokkenen (met name werknemster zelf) aangeleverde gegevens en niet op gegevens die (al dan niet heimelijk) door onderzoek van bedrijf X boven tafel zijn gekomen. Daarom kan op voorhand niet worden geconcludeerd dat het rapport vanwege de wijze van totstandkoming ervan zonder meer onrechtmatig, en daarmee niet rechtmatig in de zin van artikel 5 AVG is, zoals werknemster heeft gesteld. Dit nog daargelaten dat de enkele omstandigheid dat bedrijf X niet over een vergunning op grond van de Wbpr beschikt, niet zonder meer meebrengt dat werknemster op basis van de AVG van Sanquin zou kunnen eisen dat zij (de inhoud van het) rapport buiten beschouwing laat. Sanquin is immers niet degene die het Rapport heeft opgesteld en vooralsnog is niet gebleken van enig onrechtmatig handelen van Sanquin bij de totstandkoming daarvan. Sanquin heeft verder onweersproken gesteld alleen de contactgegevens van werknemster, en geen andere persoonsgegevens, aan bedrijf X te hebben verstrekt. Zij heeft terecht gesteld daarbij een gerechtvaardigd belang te hebben, als bedoeld in artikel 6 sub f van de AVG, namelijk om een onderzoek te doen verrichten naar mogelijk ongewenst gedrag van werknemster op de werkvloer. Anders dan werknemster stelt, is Sanquin daarin ook transparant geweest. Tegen die achtergrond zijn voorshands evenmin aanknopingspunten te vinden dat Sanquin in strijd handelt of heeft gehandeld met de AVG.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7398

Zaaknummer: C/13/654394 / KG ZA 18-983 MvdV/MB

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: A.W. Duthler en W.M. Hes

Wetsartikelen: 5-15 AVG, 6 sub f AVG, 17 AVG, 19 AVG en Wet particuliere beveiligingsorganisaties en recherchebureaus

RECHTSPRAAK

werknemers/Renew Payroll Events & Horeca B.V.

Vordering wegens niet genoten vakantiedagen, de wettelijke verhoging hierover en de wettelijke verhoging over inmiddels uitbetaald vakantiegeld bij einde dienstverband in kort geding. Vordering afgewezen omdat gedaagde inmiddels heeft betaald en niet aannemelijk is dat er nog een restantvordering is.

Feiten

Renew drijft een onderneming die gespecialiseerd is in het uitlenen, uitzenden en via payrollings plaatsen van personeel in de events- en horecabranche. Sinds 2015 heeft Renew in opdracht van de vennootschap onder firma "T" te Leeuwarden en op basis van steeds nieuwe contracten tientallen flexwerkers, onder wie werknemers, ter beschikking gesteld. Begin oktober 2017 heeft T Renew verzocht om een raamovereenkomst op te stellen, die uiteindelijk door Renew en T op 23 oktober 2017 is ondertekend. De raamovereenkomst is aangegaan voor de duur van twee jaar, ingaand op 9 oktober 2017 en eindigend op 8 oktober 2019. Bij e-mailbericht van 19 februari 2018 heeft Van Hes namens T de raamovereenkomst tegen 1 maart 2018 opgezegd als gevolg van een tussen partijen gerezen conflict. Renew heeft met betrekking tot werknemers over de vierwekelijkse periode maart 2018 voor het laatst loon betaald. Ten aanzien van het overdragen dan wel uitbetalen van de vakantiegelden en opgebouwde maar niet opgenomen vakantiedagen van werknemers is discussie gerezen tussen Renew en T.

Oordeel

De kern van de procedure betreft de vraag of Renew bij het einde van het dienstverband gehouden is aan werknemers te voldoen (1) een bedrag wegens opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen, te vermeerderen met de wettelijke verhoging over dit bedrag van 50% ex artikel 7:625 BW en (2) de wettelijke verhoging van 50% over het beweerdelijk te laat betaalde vakantiegeld. De kantonrechter overweegt dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is voldoende aannemelijk geworden dat Renew de gevorderde gelden met betrekking tot de opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen inmiddels heeft voldaan aan werknemers. Renew heeft ter onderbouwing hiervan de betreffende loonspecificaties met betrekking tot de eindafrekeningen overgelegd, evenals de betaalopdrachten respectievelijk de bankafschriften waaruit de betalingen blijken. De stelling van werknemers dat Renew met betrekking tot alle eisers niet volledig aan haar betalingsverplichting heeft voldaan, is niet komen vast te staan.

Werknemers hebben daartoe niets althans onvoldoende gesteld, behalve dat niet aan K is betaald. Renew heeft daartoe evenwel aangevoerd dat zij in verband met gelegd beslag de gelden bestemd voor K heeft overgemaakt naar de daarvoor aangewezen deurwaarder. De vordering tot betaling van de opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen zal dan ook worden afgewezen. Dat Renew bovenbedoelde gelden te laat heeft voldaan op grond waarvan Renew gehouden zou zijn tot het betalen van de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, is voorshands niet aannemelijk geworden. Werknemers hebben zulks wel gesteld, maar Renew heeft een en ander gemotiveerd betwist, zich daarbij op het standpunt stellend dat zij werknemers bij brief van 15 maart 2018 heeft meegedeeld dat een eindafrekening wordt opgemaakt indien de plaatsing van werknemers officieel zou worden beëindigd. Hoewel Renew erkent dat de overeenkomsten thans geacht moeten worden te zijn geëindigd, heeft zij in dat kader gemotiveerd aangevoerd dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tot op de dag van vandaag niet heeft plaatsgevonden door werknemers dan wel hun gemachtigde. Renew heeft voorts onbetwist aangevoerd dat enkel is gecommuniceerd dat werknemers elders in dienst zouden treden, dan wel zouden (zijn) (ge)treden, eerst bij Flexpedia en later bij T. Dat de opzegging per de laatste verloningsperiode van 26 maart 2018 is gedaan, zoals betoogd door werknemers, is dan ook voorshands niet aannemelijk geworden. Nu van een formele beëindiging van de arbeidsovereenkomst in vorenbedoelde zin geen sprake was en pas vanaf het moment van het einde van de arbeidsrelatie (de loonwaarde van) de opgebouwde, maar niet-genoten vakantiedagen vorderbaar en inbaar zijn, kan niet voorshands geoordeeld worden dat Renew ter zake daarvan in verzuim is geraakt. De vordering tot betaling van de wettelijke verhoging over de opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen zal dan ook eveneens worden afgewezen. Hetzelfde geldt voor de vordering tot betaling van de wettelijke verhoging over de beweerdelijk te late betaling van het vakantiegeld. Voorshands is niet aannemelijk dat Renew deze gelden niet tijdig heeft voldaan, zodat niet kan worden vastgesteld dat zij in verzuim is geraakt.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:2980

Zaaknummer: 7022021 / CV EXPL 18-5205

Rechters: R. Giltay

Advocaten: I. Duijts en F. van Hes

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Automotive Amsterdam B.V.

Anders dan de eerste rechter oordeelde, heeft werkneemster niet het bij werkgeefster gerechtvaardigde vertrouwen gewekt dat zij berustte in beëindiging van de overeenkomst. Matiging van de loonvordering op de voet van artikel 7:680a BW.

Feiten

Werkneemster heeft met ingang van 16 februari 2015 werkzaamheden verricht bij Automotive. Automotive wordt gedreven door X. Werkneemster is de dochter van de ex-vrouw van X. Tussen Automotive en de oom van werkneemster is een geschil ontstaan. Werkneemster heeft geweigerd tegen haar oom te getuigen. Op 28 april 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 29 april 2015 heeft werkneemster een WhatsApp-bericht aan X gestuurd dat luidt: 'Kan je mijn ontslagbrief klaarmaken? Zodra je het hebt haal ik het bij Y op. Alvast bedankt.' In de week na 29 april 2015 heeft de moeder van werkneemster de sleutel van de kassa die nog in bezit was van werkneemster teruggebracht bij Automotive en heeft de vriend van werkneemster haar persoonlijke bezittingen opgehaald. Bij brief van 18 juni 2015 heeft de gemachtigde van werkneemster onder meer gesteld dat werkneemster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft met Automotive en dat deze niet rechtsgeldig is beëindigd. Er wordt aanspraak gemaakt op loondoorbetaling. Bij beschikking d.d. 18 mei 2016 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden, onder toekenning aan werkneemster van een billijke vergoeding van € 1.500 bruto. Het beroep op de loonvordering is onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Tegen deze beslissing en de daaraan ten grondslag gelegde motivering komt werkneemster op in hoger beroep.

Oordeel

De door werkneemster in eerste aanleg overgelegde verklaringen bieden krachtige steun aan de stelling dat X op 29 april 2015 tijdens een gesprek in familiekring aan werkneemster heeft meegedeeld dat hij tot een beëindiging wenste te komen van de arbeidsovereenkomst met werkneemster. Het hof neemt daarom als vaststaand aan dat Automotive de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft opgezegd. Van berusting in opzegging is volgens het hof geen sprake. Dan rijst de vraag of werkneemster bij Automotive het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat zij berustte in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Hoewel de feiten en omstandigheden tot 18 juni 2015 bij Automotive het vertrouwen kunnen hebben gewekt dat werkneemster het haar gegeven ontslag

aanvaardde, heeft Automotive zich er op geen enkele wijze van vergewist of zij inderdaad de bedoeling had in de opzegging te berusten. Dit had wel op de weg van Automotive gelegen. Op grond hiervan kan dan ook niet worden aangenomen dat werkneemster bij Automotive het gerechtvaardigde vertrouwen heeft gewekt dat zij berustte in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Vast is dus komen te staan dat X de arbeidsovereenkomst op 29 april 2015 heeft opgezegd. Werkneemster heeft tijdig een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van deze opzegging wegens het ontbreken van toestemming van het UWV. Eerst op 19 augustus 2015 heeft werkneemster kenbaar gemaakt zich beschikbaar te houden voor arbeid. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 18 juni 2016. Werkneemster zou derhalve in beginsel een loonvordering hebben over de periode van 19 augustus 2015 tot 18 juni 2016. Het hof is evenwel van oordeel dat door toewijzing van deze loonvordering een wanverhouding zou ontstaan tussen de gewerkte periode (ruim twee maanden) en de periode waarover de loonaanspraak zich uitstrekt (tien maanden). Volledige toewijzing van de loonvordering zou onder deze omstandigheden tot onaanvaardbare gevolgen leiden, reden waarom het hof de loonvordering krachtens artikel 7:680a BW matigt tot drie maanden, derhalve tot een bedrag van € 4.786,98 bruto, uitsluitend te vermeerderen met de gevorderde wettelijke rente ex artikel 6:119 BW.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:829

Zaaknummer: 200.202.382/01

Rechters: C.G. Kleene-Eijk, R.J.F. Thiessen en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: H.E. van Zijll en M.A.M. Euverman

Wetsartikelen: 9 BBA (oud), 3:35 BW, 6:119 BW, 7:625 BW, 7:628 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

FNV/Pattje Waterhuizen B.V.

Werkgeefster leeft overeenkomst (aangaande onder meer de toepasselijkheid van cao's en het aanbieden van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd) gesloten met FNV niet na. AVG-verweer faalt.

Feiten

Werkgeefster heeft zowel eigen werknemers als ingeleende werknemers via een payroll- c.q. uitzendbureau in dienst. FNV en werkgeefster hebben een overeenkomst gesloten waarin zaken zijn geregeld aangaande onder meer de toepassing van de Metalelektro- respectievelijk ABU-cao en de verplichting van werkgeefster om bepaalde werknemers vanaf 1 juli 2018 dan wel 1 januari 2019 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. In essentie zijn partijen het niet eens over het antwoord op de vraag of werkgeefster gehouden is de overeenkomst volledig na te komen en zo ja, of sprake is van volledige nakoming aan de zijde van werkgeefster.

Oordeel

De vordering tot het staken van de onderaannesteding en de inzet van (schijn-)zzp'ers is door werkgeefster niet weersproken. Ook de vordering tot het uitbetalen van een netto maandelijkse bijdrage van € 50 in de huisvestingskosten heeft zij niet betwist. Deze vorderingen liggen daarom voor toewijzing gereed.

De vordering tot het aanpassen van de werktijden heeft werkgeefster wel betwist. Volgens werkgeefster komt zij de gemaakte afspraken na omdat de door haar gehanteerde werktijden in overeenstemming zijn met de Arbeidstijdenwet. De kantonrechter volgt werkgeefster daarin vooralsnog niet. In de overeenkomst zijn partijen, zij het wellicht wat onhandig geformuleerd, overeengekomen dat het maximale aantal uren dat de werknemers om wie het hier gaat per week mogen werken zal worden teruggebracht van 56 uur naar 48 uur. Niet in geschil is dat deze werknemers nog steeds werkweken van 56 uur hebben. Werkgeefster komt de overeenkomst op dit punt dan ook niet na. De vordering om de werktijden aan te passen ligt daarom voor toewijzing gereed.

Partijen zijn overeengekomen dat werkgeefster desgevraagd aan FNV inzicht zal verstrekken in de beloning van de medewerkers van werkgeefster en mogelijke uitzendkrachten. Namens werkgeefster is ter zitting als verweer gevoerd dat zij dit inzicht niet kan verschaffen omdat

het payroll- c.q. uitzendbureau de benodigde gegevens niet wenst te verstrekken, omdat het daarmee de geldende privacywetgeving zou overtreden. Naar het voorlopige oordeel van de kantonrechter kan dit verweer niet slagen, omdat FNV heeft gevorderd de benodigde gegevens desnoods geanonimiseerd toe te zenden. Daar komt bij dat werkgeefster, gelet op artikel 9.2 lid 6 van Metalektro-cao, zich ten aanzien van de beloning van uitzendkrachten ervan moet vergewissen dat het bepaalde in de leden 3 en 4 van dat artikel wordt toegepast. Dat het payroll- c.q. uitzendbureau de benodigde certificaten heeft en werkgeefster heeft verzekerd dat de uitzendkrachten correct worden beloond, is vooralsnog onvoldoende om aan te nemen dat werkgeefster aan deze vergewisplicht heeft voldaan. De vordering van FNV tot het toezenden van de afschriften zal daarom worden toegewezen.

FNV vordert ten slotte vrije toegang tot de scheepswerf van werkgeefster, teneinde een zelfstandig onderzoek door FNV mogelijk te maken naar de correcte naleving van hetgeen in dit vonnis wordt toegewezen. Werkgeefster verzet zich daartegen, omdat zij niet inziet waarom zij daaraan moet meewerken. De kantonrechter stelt vast dat in de overeenkomst niet is opgenomen dat werkgeefster aan FNV vrije toegang moet verlenen tot haar scheepswerf. Deze vordering zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 08-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:4560

Zaaknummer: 7274543

Rechters: M. Griffioen

Advocaten: W. Smit

RECHTSPRAAK

Kreuziger/Land Berlin

Geen vergoeding bij einde dienstverband voor niet-genoten vakantie is in strijd met Arbeidstijdenrichtlijn als werknemer niet daadwerkelijk in staat is gesteld zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen. Werkgever is gehouden de werknemer ertoe aan te zetten vakantie te nemen en hem daarbij kennis te geven van het feit dat de vakantie verloren zal gaan bij de beëindiging van het dienstverband.

Feiten

Van 13 mei 2008 tot en met 28 mei 2010 heeft Kreuziger als 'Rechtsreferendar' (juridisch stagiair) in het kader van een publiekrechtelijke opleiding zijn voorbereidende juridische stage volbracht bij de deelstaat Berlijn, zij het niet in de hoedanigheid van ambtenaar. Op 28 mei 2010 heeft hij de opleiding en de stage bij die deelstaat afgesloten. Kreuziger heeft tussen 1 januari 2010 en het einde van zijn opleiding geen jaarlijkse vakantie met behoud van loon opgenomen. Op 18 december 2010 heeft hij verzocht om hem een financiële vergoeding voor die niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon toe te kennen. Dit verzoek is afgewezen op grond dat, ten eerste, de EUrVO niet in een dergelijk recht op vergoeding voorziet en, ten tweede, Richtlijn 2003/88/EG enkel op werknemers van toepassing is, terwijl de financiële vergoeding als bedoeld in artikel 7 lid 2 van deze richtlijn hoe dan ook onderstelt dat de betrokkene zijn vakantie niet heeft kunnen opnemen om redenen die hem niet kunnen worden toegerekend. Kreuziger heeft vervolgens beroep en hoger beroep ingesteld. Het Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (hoogste bestuursrechter van de deelstaten Berlijn en Brandenburg, Duitsland) wenst te vernemen of artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen een nationale regeling als § 9 EUrVO voor zover deze regeling impliceert dat de werknemer die vóór de beëindiging van het dienstverband niet heeft verzocht om zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te mogen uitoefenen, automatisch de dagen jaarlijkse vakantie met behoud van loon waarop hij krachtens het Unierecht bij die beëindiging recht had verliest, alsmede zijn daarmee verbonden recht op een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

Oordeel

Zowel uit de bewoordingen zelf van artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG als uit de rechtspraak van het Hof volgt dat het aan de lidstaten is om in hun nationale wetgeving de voorwaarden voor

de uitoefening en toepassing van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vast te stellen door te bepalen in welke concrete omstandigheden werknemers van dat recht kunnen gebruikmaken (HvJ EG 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., gevoegde zaken C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, r.o. 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In zoverre heeft het Hof met name gepreciseerd dat artikel 7 lid 1 Richtlijn 2003/88/EG in beginsel niet in de weg staat aan een nationale regeling waarin voorwaarden worden vastgesteld voor de uitoefening van het uitdrukkelijk bij die richtlijn verleende recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs indien die voorwaarden behelzen dat dit recht aan het einde van een referentieperiode of overdrachtsperiode vervalst, mits de werknemer wiens recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon tenietgaat, evenwel daadwerkelijk de mogelijkheid heeft gehad om van het hem bij Richtlijn 2003/88/EG verleende recht gebruik te maken (HvJ EG 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., gevoegde zaken C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, r.o. 43).

De werkgever is met name gehouden om, gelet op het dwingende karakter van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon en teneinde het nuttige effect van artikel 7 Richtlijn 2003/88/EG te waarborgen, concreet en in alle transparantie ervoor te zorgen dat de werknemer daadwerkelijk in staat is zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen, en wel door hem – indien nodig formeel – ertoe aan te zetten vakantie te nemen en hem daarbij kennis te geven van het feit dat de vakantie verloren zal gaan aan het einde van de referentieperiode of toegestane overdrachtsperiode dan wel bij de beëindiging van het dienstverband wanneer deze gebeurtenis zich in de loop van een dergelijke periode voordoet. Deze kennisgeving moet op nauwkeurige wijze en tijdig geschieden, opdat die vakantie de betrokkene nog de rust en ontspanning kan waarborgen waartoe zij geacht wordt bij te dragen. Indien de werkgever niet kan aantonen dat hij met alle vereiste zorgvuldigheid heeft gehandeld opdat de werknemer daadwerkelijk in staat is gesteld de jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen waarop hij recht had, dient te worden geoordeeld dat artikel 7 lid 1 en artikel 7 lid 2 van Richtlijn 2003/88/EG worden geschonden wanneer het recht op die vakantie vervalst respectievelijk wanneer – in geval van beëindiging van het dienstverband – als uitvloeisel van dat verval geen financiële vergoeding voor de niet-opgenomen jaarlijkse vakantie wordt betaald. Indien die werkgever daarentegen in staat is het door hem in dit verband te leveren bewijs aan te dragen, zodat blijkt dat de werknemer bewust en met volledige kennis van de daaruit voortvloeiende gevolgen ervan heeft afgezien zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon op te nemen nadat hij in de gelegenheid is gesteld zijn recht op die vakantie daadwerkelijk uit te oefenen, verzet artikel 7 leden 1 en 2 Richtlijn 2003/88/EG zich niet tegen het verlies van dit recht, noch – in geval van beëindiging van het dienstverband – tegen de met dat verlies verbonden niet-toekenning van een financiële vergoeding voor de niet-opgenomen vakantie met behoud van loon.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:872

Zaaknummer: C-619/16

Rechters: M. Ilešič, J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen en S. Rodin

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Pathé Theatres B.V.

Financieel directeur die ongewild meewerkt aan fraude en ruim 19 miljoen euro overmaakt aan fraudeurs (die zich voordeden als de CEO) is ten onrechte op staande voet ontslagen. Geen dringende reden. Wel verwijtbaar handelen. Toewijzing ontbindingsverzoek (e-grond).

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2018 in dienst bij Pathé Theatres B.V. (hierna: Pathé) als financieel directeur. Vanaf het e-mailadres van de CEO van de moederverenootschap van Pathé kwamen bij werknemer en de algemeen directeur (hierna: X) in maart 2018 verzoeken binnen om geld over te maken naar een externe partij. In totaal hebben werknemer en X in zo'n drie weken tijd op verzoek van de CEO ruim € 19.200.000 overgemaakt. Nadat bij de moederverenootschap vragen rezen over de transacties, werd eind maart 2018 duidelijk dat Pathé slachtoffer was geworden van zogeheten CEO-fraude. Werknemer en X zijn op 29 maart 2018 geschorst. Pathé heeft vervolgens aan een recherchebureau opdracht gegeven onderzoek te doen. Uit het onderzoeksrapport volgde dat niet is aangetoond dat werknemer kennis van de fraude heeft gehad. Op 26 april 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is hem voorgehouden dat hij een groot aantal 'red flags' heeft genegeerd. Werknemer verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet. Pathé verzoekt voor zover de arbeidsovereenkomst nog mocht bestaan deze te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen, althans een verstoorde arbeidsverhouding.

*Oordeel**Dringende reden voor ontslag op staande voet*

Werknemer was eindverantwoordelijk voor de financiën van Pathé. In dat kader werd hij benaderd door de algemeen directeur met het oog op het verrichten van een aantal grote betalingen in opdracht van de twee hoogstgeplaatste personen binnen het Pathéconcern. Dat is op zich geen reden die betalingen klakkeloos uit te voeren, zeker als er geen relatie is met de Nederlandse vennootschap. Werknemer heeft dat echter ook niet gedaan, maar heeft aangedrongen op bevestiging van de te verrichten betalingen. Die bevestiging is er ook gekomen. Vervolgens is een aantal betalingen verricht terwijl werknemer op vakantie was en in die periode is eveneens het aanvragen van gelden uit de cash-pool bij de moederverenootschap in gang gezet. Na terugkomst van zijn vakantie heeft werknemer de financiële afhandeling van de verzoeken die alle via X binnenkwamen weer op zich genomen.

Tot de betaling van de laatste tranche van de beweerdelijke transactie waren er geen bijzondere nieuwe omstandigheden die voor werknemer reden hadden moeten zijn zijn opstelling te wijzigen. Vervolgens hebben na betaling van de laatste tranche nog twee grote betalingen plaatsgevonden. Dat lag enerzijds niet voor de hand en uit de correspondentie blijkt dat in ieder geval X zich hierover verbaasde. Anderzijds had X met in haar kielzog werknemer zich er inmiddels van laten overtuigen daadwerkelijk met de twee hoogstgeplaatste personen van Pathé te maken te hebben, zodat niet onbegrijpelijk is dat ook de latere opdrachten zijn uitgevoerd. Daarbij is nog van belang dat onweersproken is gebleven dat bij Pathé ook grotere bedragen omgaan zodat betalingen met grote omvang op zichzelf nog geen reden zijn voor achterdocht. Dit wordt bevestigd door het feit dat het hoofdkantoor in Frankrijk zonder problemen of vragen betalingen vanuit de cash-pool uitvoerde. Naar het oordeel van de kantonrechter had in de laatste fase meer oplettendheid van werknemer mogen worden verwacht, maar het ontbreken daarvan is onvoldoende om een dringende reden op te leveren. De conclusie die het door Pathé ingeschakelde recherchebureau trekt, ligt hiermee in lijn. Al met al is van een dringende reden geen sprake. De kantonrechter vernietigt het ontslag.

Ontbindingsverzoek (e-grond)

De kantonrechter oordeelt dat wel sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, zeker in de fase waarin de beweerdelijke transactie was afgerond. Een plausibele uitleg voor de twee grote vervolgbetalingen die toen nog plaatsvonden werd immers niet gegeven. Van werknemer had een kritischer houding mogen worden verwacht. De volgende vraag is dan of dit verwijtbare handelen van werknemer zodanig is dat van Pathé niet verlangd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij is van belang dat werknemer als financieel eindverantwoordelijke het vertrouwen van de (middellijk) aandeelhouder en de (huidige) statutair bestuurder nodig heeft. Duidelijk is dat dit vertrouwen er niet meer is. Het wegvallen van dat vertrouwen is gezien de gang van zaken ook begrijpelijk en levert naar het oordeel van de kantonrechter de situatie op dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet van Pathé gevegd kan worden. Herplaatsing ligt gezien het voorgaande evenmin in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7881

Zaaknummer: 7018728 EA VERZ 18-544

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M.M. Govaert en H. ten Have

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/DanCopter Netherlands B.V. en DanCopter A/S en Noordzee Helikopters Vlaanderen N.V.

Toepasselijkheid collectieve arbeidsovereenkomst bij groot internationaal concern aangenomen omdat werd gehandeld conform deze 'cao', hoewel deze niet uitdrukkelijk in de arbeidsovereenkomst was geïncorporeerd. Overigens geen kennelijk onredelijk ontslag omdat (1) geen plaats is voor 'internationale afspiegeling' en (2) de gevolgen van het ontslag niet zodanig kennelijk onredelijk zijn.

Feiten

Het Deense DAS (DanCopter A/S) is een helikoptertransportbedrijf en een 100%-dochter van het Noorse Blueway. Tussen DAS enerzijds en FPU (de Deense pilotenvakbond) en DOP (DanCopter A/S pilotenvereniging) anderzijds is een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten. DAS sluit met NAM/Shell een overeenkomst bestaande uit het verrichten van helikopterdiensten in het zuidelijk deel van de Noordzee. Hiervoor worden twee bases opgericht: een in Den Helder en een in Norwich. Voor het uitvoeren van de activiteiten vanuit Den Helder richt DAS de Nederlandse vennootschap DNBV op. Alle werkzaamheden die DNBV ten tijde van de oprichting verrichtte, vloeiden voort uit voornoemde overeenkomst. DAS stuurt aan werknemer 1 het bericht dat zijn arbeidsovereenkomst met DNBV of DOP bijna is gefinaliseerd. Werknemer sluit op 21 maart 2011 een arbeidsovereenkomst met DAS, hij ontvangt zijn salarisstroken van DNBV en de betalingen vinden plaats vanaf de bankrekening van DAS. Werknemer 2 krijgt eenzelfde bericht als werknemer 1 en sluit vervolgens een arbeidsovereenkomst met DNBV, waarbij DNBV de salarisstroken verstrekt en de betalingen door DAS worden gedaan. Werknemer 3 sluit op 27 augustus 2013 een arbeidsovereenkomst met DanCopter UK Ltd. Op 1 oktober 2013 sluit hij een arbeidsovereenkomst met BNBV, waarna de salarisstroken eveneens door DNBV worden verstrekt en betaling van het salaris door DAS wordt gedaan. Op 19 december 2014 worden de aandelen in DAS overgenomen van Blueway. NAM/Shell zegt kort daarop de overeenkomst met DAS op. In april 2015 dient DNBV een melding in voor collectief ontslag en vervolgens wordt een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. De bedrijfsactiviteiten van DNBV worden op 1 augustus 2015 beëindigd. Op 25 augustus 2015 verleent het UWV toestemming voor opzegging. Werknemers stellen dat het ontslag kennelijk onredelijk is en stellen loonvorderingen in. De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Oordeel

Wie was laatstelijk werkgever van werknemers?

Werknemers zijn allen een arbeidsovereenkomst aangegaan met DNBV. Op naam van deze vennootschap werden loonbelasting en socialezekerheidspremies conform de Nederlandse wetgeving afgedragen en is een pensioenovereenkomst conform de Nederlandse pensioenwetgeving afgesloten. Namens deze vennootschap werd tevens het werkgeversgezag uitgeoefend. Werknemers hebben niet weersproken dat de reden voor de oprichting van DNBV was de wens van NAM/Shell met een in het zuidelijke deel van de Noordzee gevestigde vennootschap van doen te hebben. Werknemers hebben betoogd dat DNBV slechts als vestiging van DAS moet worden beschouwd, en niet als zelfstandige vennootschap die het werkgeverschap kan uitoefenen, maar werknemers hebben hiertoe, gelet op de omstandigheden die wijzen op de zelfstandigheid van DNBV als rechtspersoon, naar het oordeel van het hof onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd. Dat het salaris vanaf een bankrekening van DAS werd betaald, maakt dat niet anders: DAS kan dat ook namens DNBV hebben gedaan. DNBV is daarmee als werkgever van werknemers te beschouwen.

Welke arbeidsvoorwaarden golden laatstelijk voor werknemers?

Het hof verwerpt allereerst het argument dat sprake is geweest van overgang van onderneming: de activiteiten die door DNBV zijn uitgevoerd betroffen nieuwe activiteiten en geen activiteiten die al door DAS werden verricht, laat staan dat dit een zelfstandige economische entiteit betrof die deel uitmaakte van DAS. Voorts overweegt het hof dat in de arbeidsovereenkomsten tussen enerzijds DNBV en anderzijds werknemer 1, 2 en 3, op enkele plaatsen wordt verwezen naar de toepasselijkheid van bepalingen uit de DOP-cao. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat dit op zichzelf geen indicatie hoeft te zijn voor de wel of niet toepasselijkheid van de DOP-cao als geheel. Echter, werknemers hebben gesteld, en dat is door werkgeefster niet gemotiveerd weersproken, dat DNBV in de praktijk niet is afgeweken van de DOP-cao en dat de bepalingen van de DOP-cao met betrekking tot de roosters, vakanties, salarissen, toeslagen, opleidingen en kledingvoorschriften werden toegepast, zodat van de juistheid daarvan dient te worden uitgegaan. Deze omstandigheden duiden erop dat, los van hetgeen in de arbeidsovereenkomst met DNBV is bepaald, DNBV de DOP-cao op werknemer heeft toegepast. Deze cao is daarmee, als geïncorporeerd in de arbeidsovereenkomst, van die arbeidsovereenkomst deel gaan uitmaken. Of de DOP-cao als cao in de zin van Wet cao is te beschouwen, is daarmee niet relevant. Ook een regeling die formeel geen cao vormt, kan onderdeel gaan uitmaken van een arbeidsovereenkomst. Ingeval de moedermaatschappij wel aan die cao is gebonden, en de HR- manager van de moedermaatschappij aan werknemers, zoals werknemer 1 en 2, te kennen heeft gegeven dat de 'DOP-agreement' 'in force' zal blijven, vormt dat een extra reden voor DNBV om die cao te blijven of gaan toepassen. De vorderingen van werknemers ten aanzien van onder andere niet-uitbetaalde vakantiedagen en pensioenpremies worden toegewezen.

Kennelijke onredelijkheid van het ontslag

De valse of voorgewende reden bestaat er volgens werknemers uit dat zij ten onrechte ontslagen zijn, omdat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast en onvoldoende herplaatsingsinspanningen zijn verricht. DNBV heeft als gevolg van de opzegging door NAM/Shell van het contract vrijwel al haar activiteiten gestaakt, en in ieder geval de vluchten die verzorgd werden door werknemer. Deze functies kwamen daarmee te vervallen. Toepassing van de afspiegelingsregel is daarmee niet aan de orde. Afspiegeling binnen het concern van DAS behoefde niet plaats te vinden, nu geen rechtsregel daartoe noopte en afspiegeling van functies met de vanuit Denemarken en het Verenigd Koninkrijk werkzame piloten hoe dan ook niet aan de orde was, nu het toentertijd toepasselijke BBA op hen geen betrekking had. Gelet op de korte duur van de dienstverbanden, hun vrijstelling van werk vanaf juli 2014, de herplaatsingsinspanningen van werkgeefster en de duur van de op basis van de DOP-cao geldende opzegtermijn van zes respectievelijk vijf maanden, is het hof van oordeel dat de gevolgen van de opzegging niet zodanig zijn dat deze de opzegging kennelijk onredelijk maken. De vorderingen voor zover hierop gericht worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1385

Zaaknummer: 200.209.166

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: J.D.A. Domela en L.J.P. Duijs

Wetsartikelen: 7:677 BW (oud), 7:680 BW (oud) en 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

Omrop FRYSLÂN/werknemer

Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft meermaals niet goed gecommuniceerd met de bestuurder van werkgever en is diverse afspraken niet nagekomen. Deze zaken waren onder meer van groot belang voor het imago van werkgever. Van werkgever kan niet worden verlangd om de arbeidsovereenkomst langer te laten voortduren.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2015 in dienst getreden bij Omrop Fryslân, in de functie van hoofdredacteur. Omrop Fryslân wenst de arbeidsovereenkomst te ontbinden, vanwege een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Tussen werknemer en de bestuurder is geen vertrouwen meer, mede gezien de gang van zaken bij het evenement De Reuzen. Werknemer zou zich op de desbetreffende dag niet aan de afspraken hebben gehouden. Werknemer voert verweer en stelt dat de desbetreffende dag sprake is geweest van een misverstand. Volgens werknemer mag van een goed werkgever worden verwacht dat hij de aantijgingen daarnaast verder met stukken onderbouwt. Indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden verzoekt werknemer een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat vast is komen te staan dat Omrop Fryslân op dit moment geen vertrouwen meer heeft in de mogelijkheid om met werknemer, als onderdeel van het MT, de interne problemen bij Omrop Fryslân op te lossen. Werknemer heeft onder meer tot tweemaal toe een belangrijk onderdeel van de afspraak over het hoofd gezien en heeft nagelaten om met de bestuurder te overleggen, nadat hij was gewaarschuwd voor mogelijk nadelige gevolgen voor de zender door zijn handelen. Van Omrop Fryslân kan in redelijkheid niet worden verlangd dat zij een hoofdredacteur/MT-lid handhaaft die niet inziet dat hij met zijn bestuurder/mede MT-lid moet communiceren over kwesties die voor het imago van Omrop Fryslân van groot belang kunnen zijn. De arbeidsovereenkomst wordt door de kantonrechter ontbonden met inachtneming van de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:4524

Zaaknummer: 7235165 AR VERZ 18-83

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: P.H.F. Yspeert en H.E. Meerman

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 BW, 7:653 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hof van Salland

Werknemer is op staande voet ontslagen vanwege fysiek geweld. Hof is niet overtuigd door het voorgebrachte bewijs en laat werkgever toe om nader bewijs te leveren. Verdere beslissing wordt aangehouden.

Feiten

Werknemer is sinds 1 april 2016 werkzaam voor Hof van Salland in de functie van chef-kok, op basis van een arbeidsovereenkomst voor één jaar. Hof van Salland wordt gerund door [mevrouw A], [de heer A] en hun kinderen [dochter A] [zoon A]. Op 26 januari 2017 heeft er een woordenwisseling plaatsgevonden tussen mevrouw A en werknemer en er is een handgemeen geweest tussen zoon A en werknemer. Werknemer heeft zich de volgende dag ziekgemeld en gezegd dat hij in discussie was met mevrouw A, toen zoon A fysiek geweld tegen hem heeft gebruikt door hem bij zijn keel te grijpen en in zijn gezicht te slaan. Dochter A heeft per brief aan werknemer laten weten dat hij op staande voet is ontslagen op 26 januari 2017. Werknemer zou in discussie zijn geraakt met mevrouw A, waarna hij fysiek geweld tegen haar heeft gebruikt alsmede zou werknemer zoon A bij zijn keel hebben gegrepen en in zijn gezicht hebben geslagen. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer verzocht om een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Hof van Salland voldoende bewijs van de gestelde feiten en omstandigheden heeft geleverd en heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Werknemer verzoekt het hof de beschikking te vernietigen en te oordelen dat het ontslag op staande voet in eerste aanleg had moeten worden vernietigd.

Oordeel

Werknemer meent in zijn grieven dat Hof van Salland niet is geslaagd in het bewijs van de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde dringende redenen. Hof van Salland heeft allereerst het verweer gevoerd dat werknemer ten onrechte vernietiging van het ontslag op staande voet heeft verzocht en niet, zoals genoemd in artikel 7:683 lid 3 BW, herstel van het dienstverband. Het hof volgt Hof van Salland niet in dit verweer. Het petitum moet zo worden begrepen dat het verzoek van werknemer strekt tot het ongedaan maken van de gevolgen van het gegeven ontslag in overeenstemming met vorenbedoeld wetsartikel. Dit moet voor Hof van Salland duidelijk zijn geweest, nu zij ook inhoudelijk verweer heeft gevoerd tegen de grieven. Het hof vervolgt met de inhoudelijke beoordeling en oordeelt dat zij op grond van het door Hof van Salland voortgebrachte bewijs en hetgeen daar van de zijde van werknemer tegenover is gesteld, (nog) niet de overtuiging heeft dat werknemer mevrouw A heeft geduwd

en/of dat werknemer, toen zoon A vervolgens de keuken binnenkwam, zoon A als eerste naar de keel heeft gegrepen en/of in het gezicht heeft geslagen. Het hof laat Hof van Salland toe nader bewijs te leveren. Verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9637

Zaaknummer: 200.240.727

Rechters: S.C.P. Giesen, A.E.F. Hillen en H.J.M. van den Hurk

Advocaten: M.E. Sträter en H.J. Funke

Wetsartikelen: 7:683 BW

RECHTSPRAAK

appellant/Transmission

Tussen partijen is een vervoersovereenkomst gesloten. Appellant meent dat zowel uit de bepalingen als uit de uitvoering van de overeenkomst blijkt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het hof volgt appellant hierin niet. Er is niet voldaan aan het vereiste om ‘persoonlijk arbeid te verrichten’.

Feiten

Appellant is een zelfstandige vervoersondernemer. Transmission is met appellant een overeenkomst overeengekomen getiteld ‘vervoersovereenkomst wegvervoer’. Op 21 juli 2016 heeft er een incident plaatsgevonden op het depot van Transmission, waarbij appellant betrokken was. Appellant is geschorst en er is een onderzoek ingesteld. Appellant heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Transmission heeft er diverse keren over geklaagd dat de door appellant ingezette chauffeur niet aan de veiligheids- en kledingeisen van Transmission voldeed, niet goed met het aftekenapparaat werkte en niet alle zendingen realiseerde. Transmission heeft daarnaast aan appellant medegedeeld dat hij voor vervangende chauffeurs dient te zorgen bij uitval van een chauffeur. Op 1 september 2016 heeft Transmission de overeenkomst beëindigd op grond van wanprestatie omdat er, na afmelding van een chauffeur, wederom geen (vervangende) chauffeur was gemeld/aangeboden. Appellant heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat er een arbeidsovereenkomst is ontstaan voor 40 uur per week en dat Transmission appellant ten onrechte heeft geschorst en de overeenkomst heeft ontbonden. De rechtbank heeft de vordering afgewezen en geoordeeld dat de overeenkomst rechtsgeldig is ontbonden. Appellant heeft hoger beroep ingesteld die ertoe strekt dat het hof het bestreden vonnis vernietigt en de vorderingen alsnog toewijst.

Oordeel

Het hof oordeelt dat niet is voldaan aan het element om de arbeid persoonlijk te verrichten en er derhalve geen arbeidsovereenkomst, maar een vervoersovereenkomst is gesloten. Volgens appellant is in de overeenkomst weliswaar opgenomen dat appellant verplicht is het vervoer door bekwaam personeel te laten verrichten, maar is volgens hem voldaan aan het vereiste van artikel 7:659 BW, waarin is bepaald dat de werknemer verplicht is de arbeid zelf te verrichten en zich alleen met toestemming van de werkgever door een derde kan laten vervangen. Het hof volgt appellant hierin niet. De afspraak dat een werknemer zich door een derde mag laten vervangen hoeft niet in de weg te staan aan het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat ligt

besloten in artikel 7:659 BW. Indien echter de vervangingsmogelijkheid zo ver gaat dat men zich in alle werkzaamheden mag laten vervangen, kan niet van een arbeidsovereenkomst worden gesproken. In dit geval was er in de overeenkomst helemaal geen verplichting opgenomen dat appellant de werkzaamheden zelf diende te verrichten. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank en veroordeelt appellant in de kosten van het geding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2868

Zaaknummer: 200.229.267/01

Rechters: D. Aarts, S.R. Mellema en J.M.T. van der Hoeven-Oud

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

Wetsartikelen: 7:659 BW en 7:610

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Omrop Fryslân

Vordering lid MT tot opheffing schorsing afgewezen. Nu in de ontbindingsprocedure de arbeidsovereenkomst inmiddels op de grond is ontbonden zal een terugkeer van werknemer voor de duur van enkele weken de gespannen verhoudingen in het MT niet doen verdwijnen en mogelijk verergeren.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 april 2015 in dienst getreden bij Stichting Omrop Fryslân (hierna: Omrop Fryslân) in de functie van hoofdredacteur. Per 1 mei 2018 is mevrouw A (hierna: A) door de Ried fan Kommissarissen van Omrop Fryslân benoemd tot interim-bestuurder, met als primaire opdracht om de eenheid in de organisatie te herstellen. A vormt sinds haar benoeming samen met werknemer het managementteam van Omrop Fryslân. Op 6 september 2018 heeft A werknemer op non-actief gesteld. A heeft hierbij toegelicht dat van een vruchtbare samenwerking tussen haar en werknemer niet is gebleken, dat zij tegenovergestelde visies hebben op hoe de organisatie dient te worden aangestuurd en dat de manier van werken van werknemer strijd en weerstand oproept binnen de redactie, waardoor het vertrouwen in werknemer als hoofdredacteur weg is en de arbeidsrelatie onherstelbaar verstoord is geraakt. Op 24 september 2018 heeft Omrop Fryslân een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Werknemer vordert in de onderhavige procedure opheffing van de opgelegde schorsing en wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat bij beschikking van heden de arbeidsovereenkomst tussen Omrop Fryslân en werknemer met ingang van 1 januari 2019 wordt ontbonden vanwege het bestaan van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding tussen werknemer en A als leden van het managementteam van Omrop Fryslân. De vraag die vervolgens ter beoordeling voorligt, is of de op non-actiefstelling van werknemer gedurende de (korte) verdere looptijd van het dienstverband tot 1 januari 2019 moet worden opgeheven. Deze vraag dient naar het oordeel van de kantonrechter ontkennend te worden beantwoord. Nu in de ontbindingsprocedure is geoordeeld dat sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding zal een terugkeer van werknemer als hoofdredacteur voor de duur van enkele weken de gespannen verhoudingen in het managementteam niet doen verdwijnen en mogelijk zelfs verergeren. Onder die omstandigheden is een terugkeer van werknemer niet in

het belang van de organisatie van Omrop Fryslân, waar de komende tijd gewerkt dient te worden aan het herstellen van een gezond bedrijfsklimaat. Werknemer heeft voorts geen bijzondere omstandigheden gesteld die maken dat hij er ondanks deze stand van zaken groot belang bij heeft om tot aan de einddatum van het dienstverband zijn werkzaamheden feitelijk te hervatten. Omrop Fryslân heeft naar het oordeel van de kantonrechter dan ook een voldoende zwaarwichtig belang bij het handhaven van de huidige situatie van de op non-actiefstelling van werknemer tot aan 1 januari 2019, de einddatum van het dienstverband. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 07-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:4523

Zaaknummer: 7210102 \ CV EXPL 18-7271

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: H.E. Meerman en P.H.F. Yspeert

RECHTSPRAAK

Stichting Zorggroep Noordwest-Veluwe Zorg/werkneemster

Arbeidsongeschikte werkneemster die zonder goede reden weigert passende arbeid te verrichten en meerdere keren niet op afspraken met de bedrijfsarts komt opdagen, handelt verwijtbaar. Toewijzing ontbindingsverzoek (e-grond).

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2013 bij Stichting Zorggroep Noordwest-Veluwe Zorg (hierna: Zorggroep) gaan werken in de functie van woonzorgbegeleider. Op 18 april 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege schouder- en nekklachten. Zij is hiervoor onder behandeling gegaan, maar de klachten houden aan. In december 2016 is werkneemster begonnen met een re-integratietraject. Werkneemster is half februari 2017 gestopt met het door Zorggroep aangeboden (lichtere) werk, omdat zij het te zwaar vond. Zorggroep heeft vervolgens bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd. Volgens het UWV was het aangeboden werk passend. Werkneemster heeft zich eind april 2017 wederom volledig ziek gemeld. Op 12 februari 2018 heeft de bedrijfsarts werkneemster geadviseerd de passende taken weer op te pakken. Werkneemster heeft hieraan geen gehoor gegeven. Het UWV heeft in april 2018 geoordeeld dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster onvoldoende waren. Werkneemster is begin mei 2018 niet op een afspraak bij de arbeidsdeskundige verschenen. Ook op meerdere afspraken met de bedrijfsarts medio 2018 is zij niet verschenen. Zorggroep verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair vanwege verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster (e-grond).

Oordeel

Op basis van de deskundigenrapporten moet worden aangenomen dat de werkzaamheden die door Zorggroep aan werkneemster zijn opgedragen passende arbeid is. Het staat vast dat zij deze passende arbeid niet verricht heeft op de dagen en uren dat zij die moest doen. Zij heeft zich steeds ziekgemeld, maar daar is geen goede (medische) reden voor geweest. Zorggroep heeft geprobeerd werkneemster te stimuleren weer aan het werk te gaan. Dat heeft Zorggroep gedaan door het loon van werkneemster in te houden. Deze loonprikkel heeft niet gewerkt, want werkneemster is niet aan het werk gegaan. Dat neemt Zorggroep haar terecht kwalijk. Ten aanzien van het niet komen opdagen bij afspraken met de bedrijfsarts oordeelt de kantonrechter het volgende. Voor een zieke werknemer is het verplicht om gehoor te geven

aan oproepen van de bedrijfsarts. Alleen als er een goede reden is, kan een afspraak worden verzet. Werkneemster heeft zonder goede redenen afgezegd. Zij heeft helemaal geen uitleg gegeven bij het afzeggen van de afspraken op 4 en 11 juni 2018. Bij het afzeggen van de afspraak van 9 juli 2018 heeft zij wel een reden gegeven, maar het is onduidelijk waarom zij niet naar de bedrijfsarts zou kunnen als er in Turkije een familielid overleden is.

Samenvattend is de conclusie dat werkneemster zonder goede reden geweigerd heeft passende arbeid te doen en andere verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst na te komen. Daarmee heeft zij niet gedaan wat Zorggroep van haar mocht verlangen. Dat is haar zeer te verwijten, vooral omdat de weigeringen al lange tijd duren en ook looninhouding niet zorgt voor ander gedrag. In deze situatie kan van Zorggroep niet langer verlangd worden dat zij werkneemster in dienst houdt. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster voert nog aan dat zij niet ontslagen kan worden zolang zij ziek is. Dit verweer wordt niet gevolgd. De arbeidsovereenkomst wordt nu beëindigd vanwege verwijtbaar handelen. Het opzegverbod bij ziekte is niet bedoeld om werknemers te beschermen die zich langdurig en meermalen niet houden aan hun verplichtingen. Bovendien is werkneemster inmiddels meer dan twee jaar arbeidsongeschikt en dan is een opzegverbod niet meer aanwezig.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:4761

Zaaknummer: 7195386 HA VERZ 18-93

Advocaten: F.W. Aartsen en A.J. Verweij

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

RECHTSPRAAK

Hornbach Bouwmarkt (Nederland) B.V./werknemer

Schorsing concurrentiebeding na indiensttreding werknemer bij directe concurrent. Concurrentiebeding moet worden uitgelegd met inachtneming van de Haviltex-maatstaf. Niet-kenbare bedoelingen dienen achterwege gelaten te worden.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2014 bij Hornbach in dienst getreden in de functie van Webshop Manager. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen, waarin het werknemer wordt verboden gedurende (en na afloop van) de arbeidsovereenkomst werkzaamheden te verrichten voor – kort gezegd – een concurrent gevestigd binnen 30 kilometer van de vestiging waar werknemer werkzaam is. Werknemer is op enig moment benaderd om in dienst te treden bij BAUHAUS Nederland C.V. (hierna: BAUHAUS) als Projectleider e-Commerce Benelux. Werknemer heeft bij brief van 29 december 2017 zijn arbeidsovereenkomst met Hornbach opgezegd tegen 1 maart 2018. Werknemer is direct door Hornbach op non-actief gesteld. BAUHAUS en werknemer zijn schriftelijk overeengekomen dat werknemer per 1 maart 2018 in dienst zal treden voor één jaar in voornoemde functie. Hornbach houdt werknemer in dit kader aan zijn concurrentiebeding. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het concurrentiebeding niet geldt, nu hij zijn werkzaamheden voor BAUHAUS vanuit huis zal gaan verrichten en dit op meer dan 30 kilometer afstand ligt van de Hornbachvestiging waar hij werkzaam is geweest. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer om het concurrentiebeding te schorsen afgewezen. Werknemer vordert ook in hoger beroep onder meer schorsing van het concurrentiebeding.

*Oordeel**Uitleg concurrentiebeding*

Aan Hornbach kan worden toegegeven dat een non-concurrentiebeding dient te worden uitgelegd met inachtneming van de Haviltex-maatstaf. Hornbach heeft in dat verband gesteld dat het haar bedoeling was om met de geografische beperking in het beding te voorkomen dat medewerkers van haar hoofdkantoor konden overstappen naar het hoofdkantoor van de concurrenten die gevestigd waren binnen 30 km rond de vestigingsplaats van Hornbach. Gesteld noch gebleken is echter dat die bedoeling ook kenbaar was voor werknemer, zodat de door Hornbach gestelde bedoeling geen omstandigheid is die van belang is in het kader van de Haviltex-maatstaf. Nu er geen omstandigheden zijn gesteld die tot een andere uitleg nopen,

hecht het hof bij de uitleg van het non-concurrentiebeding zwaar gewicht aan de tekst van dat beding. Daarbij geldt dat het beding, anders dan Hornbach heeft betoogd, niet verbiedt dat werknemer in dienst treedt van BAUHAUS, maar (slechts) dat hij werkzaamheden verricht voor BAUHAUS binnen een gebied van 30 km rond het hoofdkantoor van Hornbach waar werknemer werkzaam was. Zolang dat niet het geval is, overtreedt werknemer naar het oordeel van het hof niet het met hem overeengekomen non-concurrentiebeding. Anders dan Hornbach heeft bepleit, is dus de plaats waar de werkzaamheden feitelijk worden verricht doorslaggevend en niet de plaats van vestiging van de nieuwe werkgever van werknemer.

Schorsing concurrentiebeding

Hornbach en BAUHAUS zijn directe concurrenten van elkaar. Werknemer heeft bij Hornbach gewerkt als Webshop Manager en is bij BAUHAUS in dienst getreden als Projectleider e-Commerce Benelux. Het belang van werknemer is onder meer gelegen in zijn positieverbetering, zowel financieel als wat de inhoud en verantwoordelijkheid van de werkzaamheden betreft. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat Hornbach onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat er voor werknemer concrete mogelijkheden waren om binnen afzienbare tijd een dergelijke positieverbetering bij Hornbach te realiseren. De belangen afwegend ziet het hof aanleiding het non-concurrentiebeding te schorsen met ingang van 1 januari 2019, mede gelet op het feit dat werknemer, zoals tussen partijen vast staat, reeds vanaf 1 januari 2018 feitelijk niet meer voor Hornbach heeft gewerkt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:9121

Zaaknummer: 200.237.080

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.B. ter Heide en W.C. Haasnoot

Advocaten: M.A.C. Geurts en D.J.W. Feddes

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster vervalst handtekening op verlengingsovereenkomst, waardoor werknemer twee maanden eerder ziek uit dienst wordt gemeld. Billijke vergoeding op basis van de tijd dat werknemer bij een juiste voorstelling van zaken nog in dienst zou zijn gebleven.

Feiten

Werknemer treedt op 13 september 2016 voor de duur van zes maanden in dienst bij werkgeefster op basis van een nul-urencontract. Deze overeenkomst wordt verlengd. Werkgeefster stelt dat de verlenging zes maanden betreft; werknemer stelt dat de verlenging acht maanden betreft. Op 13 september 2017 meldt werkgeefster werknemer ziek uit dienst bij het UWV. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging. Van een einde van rechtswege is volgens hem geen sprake, omdat de arbeidsovereenkomst op 13 september 2017 nog gewoon voortduurde.

*Oordeel**Vervalste handtekening*

In geding zijn twee verlengingsovereenkomsten gebracht: eentje voor de duur van zes maanden (de septemberversie) en eentje voor de duur van acht maanden (de novemberversie). Beide versies zijn ondertekend door zowel werkgeefster als werknemer. Werknemer stelt de septemberversie niet te kennen en meent dat zijn handtekening op die versie is vervalst. De schriftdeskundige heeft de handtekeningen en de handgeschreven datum op beide versies op systeem- en fijnkenmerken vergeleken. In haar rapport heeft de schriftdeskundige ten aanzien van de septemberversie geconcludeerd dat namens werkgeefster de handtekening hoogstwaarschijnlijk door de heer X is vervaardigd. Ten aanzien van de werknemer heeft zij geconcludeerd dat sprake is van een nabootsing en dat aangenomen mag worden dat de handtekening en de handgeschreven datum bij de handtekening eerst op het stuk zijn gekopieerd en daarna zijn overgetrokken en dat de handtekening en de datum niet op een natuurlijke en spontane manier zijn ontstaan. Ten aanzien van de novemberversie heeft zij geconcludeerd dat de handtekening namens werkgeefster hoogstwaarschijnlijk is gezet door de heer X en de handtekening en datum van werknemer hoogstwaarschijnlijk zijn vervaardigd door werknemer. De kantonrechter overweegt dat de schriftdeskundige weliswaar niet geconcludeerd heeft met 'een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid' (de hoogste graad van waarschijnlijkheid), maar dat

daar tegenover staat dat uit het rapport blijkt dat beide handtekeningen vlot geplaatste en natuurlijke handtekeningen zijn, zonder onnatuurlijke onderbrekingen, radeersporen of andere sporen van vooroefening. Voor het oordeel dat sprake is van authentieke handtekeningen is naar het oordeel van de kantonrechter niet vereist dat de schriftdeskundige met de hoogste graad van waarschijnlijkheid tot haar bevindingen is gekomen. De graad 'hoogstwaarschijnlijk' biedt naar het oordeel van de kantonrechter voldoende zekerheid om daarop een oordeel te baseren, omdat inherent aan conclusies aangaande de echtheid van handtekeningen is dat deze altijd met een zekere mate van waarschijnlijkheid worden gegeven. De kantonrechter is daarmee van oordeel dat de handtekening van werknemer op de septemberversie een nabootsing betreft; de handtekening van werknemer op de novemberversie is wel daadwerkelijk van hem afkomstig.

Gevolgen voor de arbeidsrelatie

De kantonrechter oordeelt dat de arbeidsovereenkomst op 13 september 2017 nog voortduurde, omdat de novemberversie de daadwerkelijke overeenkomst tussen werknemer en werkgeefster geeft. Werkgeefster heeft daarmee in strijd met de geldende opzegtermijn (in casu een maand) die op grond van de arbeidsovereenkomst van toepassing was (tussentijdse opzegging was expliciet mogelijk gemaakt) opgezegd. Zij is daarom gehouden de gefixeerde schadevergoeding te betalen. Daarnaast is zij, nu het zeer kwalijk is te noemen dat het mogelijk is geweest dat vanuit werkgeefster is gehandeld op basis van een document waarvan de handtekening niet van werknemer afkomstig is, een billijke vergoeding verschuldigd. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster een billijke vergoeding ad € 6.344,33 bruto (twee maandsalarissen) te betalen. De kantonrechter houdt daarbij rekening met het feit dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval op 13 november 2017 was komen te eindigen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-10-2018

Zaaknummer: 6458305

RECHTSPRAAK

werknemer/o3 Fitness B.V.

Proeftijdontslag ongeldig, nu werknemer de arbeidsovereenkomst met daarin een proeftijdbeding niet heeft ondertekend.

Schriftelijkheidsvereiste proeftijdbeding. Werkgever is aan werknemer een billijke vergoeding verschuldigd ter hoogte van € 10.000 bruto.

Feiten

Werknemer is in december 2017 en januari 2018 drie keer op sollicitatiegesprek geweest bij werkgever. Werkgever exploiteert fitnesscentra. Daarbij is besproken dat werknemer met ingang van 1 maart 2018 voor werkgever werkzaam zal zijn in de functie van clubmanager. Ook het te ontvangen maandloon en de reiskostenvergoeding zijn besproken. Werknemer heeft zijn werkzaamheden aangevangen op 5 maart 2018. Op 16 maart 2018 heeft werkgever aan werknemer een schriftelijke arbeidsovereenkomst doen toekomen. Hierin is onder meer bepaald dat de arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van zeven maanden en dat de eerste maand als proeftijd geldt. De arbeidsovereenkomst is door werknemer nimmer ondertekend. Op 25 maart 2018 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst per direct beëindigd. Werknemer verzoekt thans veroordeling van werkgever tot betaling van loon over de periode 1 maart 2018 tot 25 maart 2018 en tot betaling van een billijke vergoeding alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de in de sollicitatiegesprekken besproken duur van het dienstverband en of werkgever daarin aan de orde heeft gesteld dat er een proeftijd zou gelden. Stellende dat het haar bekend was dat bij een dienstverband van zes maanden geen proeftijd kan worden overeengekomen stelt werkgever in de met werknemer gevoerde gesprekken over de duur van het dienstverband zeven maanden te hebben genoemd en dat daarbij ook is aangegeven dat er een proeftijd zou gelden. Volgens werknemer is dit in de gesprekken niet aan de orde geweest en werd hem verteld dat het dienstverband zes maanden zou duren. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever zijn standpunt onvoldoende heeft aangetoond. Een proeftijd dient bovendien schriftelijk te worden overeengekomen en dat is hier niet gebeurd. Aan de achteraf door werkgever opgestelde arbeidsovereenkomst komt in dit verband geen betekenis toe, nu partijen over deze vastlegging geen overeenstemming hebben bereikt en dit stuk niet door hen is ondertekend. Dit brengt met zich dat werkgever niet gerechtigd was de arbeidsovereenkomst op 25 maart 2018 onverwijld te beëindigen. Partijen waren het er ter zitting echter over eens dat herstel van de dienstbetrekking geen

realistische optie is. Tot uitgangspunt moet worden genomen dat op 25 maart 2018 een einde is gekomen aan het dienstverband. Het verzoek tot betaling van loon over de periode 1 maart 2018 tot 25 maart 2018 wordt toegewezen gelijk gevorderd. Ten aanzien van het verzoek werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding stelt de kantonrechter voorop dat werkgever de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. Deze onregelmatige opzegging, die reeds in de eerste maand van de aanstelling heeft plaatsgevonden, zal het vinden van een nieuwe betrekking voor werknemer bepaaldelijk niet bevorderen. Daar komt nog bij dat werkgever heeft nagelaten om tot enige uitbetaling aan werknemer over te gaan. De kantonrechter is van oordeel dat een billijke vergoeding aan werknemer dient te worden toegekend van € 10.000 bruto. De gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging is door werkgever niet verschuldigd. Artikel 7:672 lid 10 BW ziet op de opzegtermijnen, maar tussen partijen is geen tussentijdse opzegging overeengekomen zodat artikel 7:672 niet van toepassing is.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-06-2018

Zaaknummer: 6900643 / EJ VERZ 18-84531

RECHTSPRAAK

werknemer/Hymec Facilities B.V.***Arbeidsongeschiktheid als gevolg van de ziekte van Lyme. Geen uitzicht op herstel binnen 26 weken leidt tot terechte toestemming voor ontslag van het UWV.****Feiten*

Werknemer is als Operator Specialist in dienst bij werkgeefster. Vanaf 11 december 2014 is hij arbeidsongeschikt als gevolg van de ziekte van Lyme. De arbeidsdeskundige van het UW stelt het arbeidsongeschiktheidspercentage vast op 72,40 procent. Op 9 februari 2017 vraagt werkgeefster een ontslagvergunning van het UWV op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. Nadat toestemming voor het ontslag is verkregen, zegt zij de arbeidsovereenkomst op per 1 juli 2017. Werknemer verzoekt veroordeling van werkgeefster tot herstel van de arbeidsovereenkomst op basis van twintig uur per week. De kanontrechter wijst het verzoek af. Werknemer gaat in hoger beroep en stelt dat hij in staat is zijn eigen werk met alle bijbehorende taken en verantwoordelijkheden voor twintig uur per week uit te voeren; dit heeft hij gedurende zijn gehele ziekteperiode ook gedaan.

Oordeel

Het hof volgt werknemer niet. Uit de functiebeschrijving blijkt dat een Operator Specialist onder meer moet beschikken over diepgaande specialistische kennis en vaardigheden met betrekking tot minimaal twee werkprocessen, zelfstandig producten moet produceren voor diverse afdelingen binnen de daarvoor gestelde tijd, en prototypes moet kunnen maken. Volgens werkgeefster is werken onder tijdsdruk inherent aan deze functie. Werknemer heeft dit niet, althans onvoldoende weersproken. Volgens werkgeefster was werknemer niet in staat zijn eigen functie met slechts een beperking in het aantal uren te verrichten. Werken onder tijdsdruk was in verband met energetische beperkingen geen mogelijkheid voor werknemer, aldus nog steeds werkgeefster. Deze stellingen vinden, aldus het hof, steun in het rapport van de arbeidsdeskundige van het UWV. Het hof gaat voorbij aan het betoog van werknemer dat hij gedurende zijn ziekteperiode zijn werk met alle bijbehorende taken en verantwoordelijkheden voor twintig uur per week heeft verricht. Volgens werkgeefster heeft zij in 2016 tijdelijk, door een order van klant X, een passend werkklimaat voor werknemer kunnen creëren, zonder deadlines en werkpieken. Werkgeefster heeft alleen deze order van X in 2016 naar voren kunnen halen, zodat werknemer voldoende tijd had om aan deze productie te werken. Deze werkzaamheden zijn vanaf 2017 niet meer voorhanden. Voor 2017 is de doorlooptijd van de productie van de order van X vele malen korter. Volgens werkgeefster kan

werknemer in verband met zijn medische beperkingen niet structureel worden ingezet in het reguliere productieproces, in welke vorm dan ook. Zij is bedrijfseconomisch niet bij machte om haar organisatie permanent of langdurig zo in te richten dat werknemer kan functioneren zonder tijdsdruk. Verder is werknemer vanaf 2015 vanwege zijn ziekte niet in staat geweest om diverse opleidingen te volgen, zodat hij inmiddels ook niet meer over de vereiste specialistische kennis beschikt. Werknemer heeft dit naar het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd weersproken. Het hof volgt werkgeefster in haar standpunt dat aannemelijk is dat werknemer binnen 26 weken na ontvangst van de toestemming voor opzegging van het UWV niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Uit een brief van de bedrijfsarts blijkt dat de bedrijfsarts werknemer heeft gesproken en dat zijn oordeel tot stand is gekomen op grond van de overweging dat de aandoening van werknemer weinig tot geen adequaat bewezen behandelmethoden heeft en de voorafgaande lange periode had bewezen dat wat behandelaars hadden toegepast extreem weinig tot geen resultaat had gehad. Werkgeefster heeft toegelicht dat het niet mogelijk is of niet in de rede ligt om werknemer, al dan niet met behulp van scholing, binnen een redelijke termijn te herplaatsen in een andere passende functie. Werknemer heeft dit niet gemotiveerd betwist. Hieruit volgt dat herplaatsing, eventueel met scholing, niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Het hof bekrachtigt de bestreden uitspraak.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4570

Zaaknummer: 200.234.462

Rechters: M.E. Smorenburg, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en A.J. van de Rakt

Advocaten: M.B. van Voorthuizen en J. Linders

Wetsartikelen: 7:671a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sodexo Nederland B.V. c.s.***Geheel van het verlenen van facilitaire diensten wordt als economische eenheid aangemerkt als gevolg waarvan sprake is van een overgang van onderneming.****Feiten*

Werknemer is in 1991 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van Eurest. Hij werkte tot 25 februari 2017 in dienst bij Eurest als Assistent National Accountmanager op het UWV-account 'Perceel Zuid'. Werknemer had kort gezegd een coördinerende functie. Hij stuurde de schoonmaakactiviteiten, de cateringactiviteiten en overige facilitaire zaken aan. Sodexo heeft de aanbesteding voor UWV Perceel UWV 'gewonnen'. Sinds 25 februari 2017 levert Sodexo aan UWV voor 'Perceel Zuid' de diensten die eerst door Eurest werden verleend. Werknemer vordert primair voor recht te verklaren dat hij sinds 25 februari 2017 in dienst is bij Sodexo, primair op grond van 'overgang van onderneming', subsidiair op grond van de cao, en subsidiair voor recht te verklaren dat hij na 25 februari 2017 bij Eurest in dienst is gebleven. De hierbij gestelde nevenvorderingen van werknemer zien op wedertewerkstelling, de betaling van loon en vorderingen met betrekking tot de leaseauto. Sodexo voert aan dat werknemer niet bij haar in dienst is getreden door 'overgang van onderneming' of op grond van de cao. Eurest stelt zich op het standpunt dat werknemer inderdaad per 25 februari 2017 bij Sodexo in dienst is getreden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer, zoals hij stelt, inderdaad sinds 25 februari 2017 op grond van 'overgang van onderneming' in dienst is bij Sodexo. Als door Sodexo overgenomen onderneming (economische eenheid) wordt in dit verband het geheel van het verlenen van facilitaire diensten aan UWV Perceel Zuid aangemerkt. Eurest verzorgde deze diensten tot 25 februari 2017 en Sodexo verzorgt deze diensten sinds die tijd. Werknemer maakte als leidinggevende onderdeel uit van het geheel. Als werknemer al bij een stafafdeling hoorde, hoorde hij bij de stafafdeling van Eurest voor het project UWV Perceel Zuid en niet bij de algemene stafafdeling van Eurest. Werknemer verrichtte immers alleen werkzaamheden voor UWV Perceel Zuid en niet voor andere projecten van Eurest. Het kan, zoals Sodexo betoogt, zo zijn dat iedere afzonderlijke facilitaire dienst (zoals de catering, de schoonmaak) in theorie een zelfstandige onderneming kán zijn die ook zelfstandig overgenomen kán worden, maar bij de vraag wat precies is overgenomen is niet van belang wat theoretisch mogelijk is, maar wat er in het concrete geval is overgenomen. Wat UWV Perceel Zuid betreft

heeft Sodexo niet allemaal afzonderlijke facilitaire diensten overgenomen, maar het geheel aan facilitaire dienstverlening, met alle daar werkzame personen, inclusief degenen die leiding aan de dienstverlening gaven. Dat Sodexo na de overname van de dienstverlening de afzonderlijke werkzaamheden ondergebracht heeft in verschillende bv's, is haar keus geweest nádat zij het geheel aan werkzaamheden overgenomen heeft. Er wordt gelet op het voorgaande in het algemeen voor recht verklaard dat werknemer op 25 februari 2017 van rechtswege in dienst is getreden bij Sodexo. Het is aan Sodexo zelf om te bepalen bij welke Sodexo-bv dat dan precies is gebeurd. Werknemer is per 25 februari 2017 op grond van 'overgang van onderneming' dus niet langer in dienst bij Eurest maar bij Sodexo. De rechten en verplichtingen die Eurest op die datum had jegens werknemer, zijn van rechtswege overgegaan naar Sodexo (art. 7:663 BW).

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8581

Zaaknummer: 6535311 CV EXPL 17-43558

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: E.P. Koevoets, B. Filippo en C.E. Stratenus

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Niet is komen vast te staan dat werkgeefster werknemer een ontslagbrief heeft toegezonden. Ontslag op staande voet houdt geen stand. Loonvordering werknemer, inclusief maximale wettelijke verhoging en wettelijke rente, toegewezen.

Feiten

Werknemer stuurt op 24 maart 2018 een WhatsApp-bericht aan werkgeefster waarin hij zegt dat hij zich slecht voelt en op is. Hij verschijnt daarna niet meer op werk en is niet opgeroepen voor een bezoek aan de bedrijfsarts. In het onderhavige dossier bevindt zich een brief, gedateerd 29 maart, met onder meer de volgende inhoud: 'Wegens het gebruiken van alcohol en drugs op de werkvloer bent u vanaf vandaag per direct op staande voet ontslagen.' Volgens werkgeefster heeft zij deze brief aan werknemer gestuurd, zodat het ontslag op staande voet op 29 maart heeft plaatsgevonden. Werknemer ontkent de brief ooit te hebben ontvangen. Werkgeefster betaalt vanaf 1 april geen loon meer. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege op 31 juli. Werknemer stelt een loonvordering in. Werkgeefster brengt een e-mail aan werknemer in het geding in, gedateerd 25 april, waarin zij een kopie van de brief van 29 maart heeft gestuurd.

Oordeel

De kernvraag is of werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen op 29 maart. Werkgeefster draagt de bewijslast van de dringende reden, de onverwijld opzegging en de onverwijld mededeling. Getuige X, bedrijfsleider, heeft ter zitting aangegeven dat werknemer op 29 maart op staande voet is ontslagen door middel van aangetekende verzending van de ontslagbrief aan werknemer. Er heeft met werknemer die dag echter geen gesprek plaatsgevonden. Ter zitting heeft X bevestigd dat het ontslag op staande voet ook niet later aan werknemer is medegedeeld. Werknemer stelt dat hij pas door de toezending bij e-mail van 25 april op de hoogte is geraakt van het ontslag op staande voet. Hij ontkent met andere woorden dat sprake is van een onverwijld opzegging en van een onverwijld mededeling. Het is dan aan werkgeefster om te bewijzen dat zij de ontslagbrief op 29 maart aan werknemer heeft verzonden en dat deze bij hem is aangeboden, maar om redenen die voor rekening en risico voor werknemer komen niet door hem is ontvangen. Werkgeefster heeft ter bewijs van de verzending een kopie overgelegd van een envelop met diverse stickers. Op deze envelop staat geen adres van werknemer, noch blijkt uit deze kopie waarom de brief werknemer niet heeft bereikt. Daarmee is niet komen vast te staan dat werkgeefster de ontslagbrief daadwerkelijk

op 29 maart aan werknemer heeft verzonden, noch dat de brief daadwerkelijk bij werknemer is aangeboden. Daarom kan ook niet geconcludeerd worden dat het voor rekening en risico van werknemer moet komen dat de brief niet is ontvangen. Werkgeefster heeft geen andere feiten of omstandigheden gesteld waaruit volgt dat werknemer op de hoogte was van het ontslag op staande voet op 29 maart. Integendeel, uit de WhatsApp-berichten tussen werkgeefster en werknemer (waarin werkgeefster werknemer verzoekt zich op 5 april te melden) blijkt juist dat werkgeefster eerst op 5 april aan hem wilde meedelen dat hij zou worden ontslagen. Gezien al het voorgaande houdt het gestelde ontslag op staande voet van 29 maart geen stand. De arbeidsovereenkomst is per 31 juli van rechtswege tot een einde gekomen. Voor zover werkgeefster beoogt te stellen dat werknemer zich niet beschikbaar heeft gehouden voor werk en derhalve geen recht heeft op loon, wordt dit verweer verworpen. Uit de WhatsApp-berichten van 24 maart had werkgeefster in redelijk moeten begrijpen dat werknemer zich per die dag ziek heeft gemeld. Dat werkgeefster geen bedrijfsarts heeft ingeschakeld, ondanks verzoeken daartoe van werknemer, als gevolg waarvan niet is komen vast te staan of daadwerkelijk sprake is van ziekte, dient voor rekening en risico van werkgeefster te blijven. Evenmin kon onder de gegeven omstandigheden van werknemer worden gevergd een deskundigenoordeel over te leggen. De kantonrechter wijst de loonvordering van werknemer toe. De kantonrechter veroordeelt werkgeefster tevens tot betaling van de wettelijke verhoging van vijftig procent, alsook tot betaling van de wettelijke rente.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:7596

Zaaknummer: 6912302

Rechters: E. Knipschild

Advocaten: P. Chr Snijders en J. van Vliet

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW