

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 25, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:523](#) 20-06-2019

Hakelbracht, Vandenbon en Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen/WTG Retail BVBA

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2198](#) 20-06-2019

werknemster/stichting X

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1453](#) 18-06-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5019](#) 17-06-2019

Prysmian Netherlands B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5018](#) 17-06-2019

werknemer/HMSHost Nederland B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1266](#) 21-05-2019

werknemster/Aldi Zoetermeer B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:6145](#) 19-06-2019

X/Universiteit Leiden

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2719](#) 19-06-2019

Gaba Beheer B.V./werknemer

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2717](#) 18-06-2019

werknemer/Centraal Boekhuis B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2729](#) 11-06-2019

Transdev Nederland Holding N.V./Centrale Ondernemingsraad Transdev

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2053](#) 11-06-2019

Broodjes Express B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2442](#) 05-06-2019

werknemer/CTM Dreumel B.V.; Vivat Schadeverzekeringen N.V. h.o.d.n. Reaal Schadeverzekeringen

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4064](#) 29-05-2019

werknemster/Stichting Lelie Zorggroep c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4143](#) 28-05-2019

werknemer/Accor Hospitality N.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4142](#) 28-05-2019

werknemer/Accor Hospitality Nederland N.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4144](#) 28-05-2019

werknemster/Accor Hospitality Nederland N.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2322](#) 22-05-2019

werknemer/NS Reizigers B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2325](#) 22-05-2019

werknemer/NS Reizigers B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2323](#) 22-05-2019

werknemer/NS Reizigers B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2324](#) 22-05-2019

werknemer/NS Reizigers B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2049](#) 21-05-2019

werkgever/werknemster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3507](#) 09-05-2019

werknemster/Sociale Verzekeringsbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:4378](#) 03-05-2019

werknemer/Kone B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:3689](#) 15-04-2019

werknemster/werkgeefster

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2722](#) 02-04-2019

werkgever/werknemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4895](#) 28-02-2019

Heineken Nederlands Beheer B.V./werknemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4899](#) 14-02-2019

TenICT Infrastructure Management B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 29-05-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Vereniging van Grootwinkelbedrijven en Levensmiddelen c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Midden-Nederland](#) 18-02-2019

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Hakelbracht, Vandenbon en Instituut voor de Gelijkheid van Vrouwen en Mannen/WTG Retail BVBA

Derden komt beroep op vicтимisatieverbod wegens zwangerschap toe.

Feiten

Vandenbon was in dienst van WTG Retail als storemanager van een door deze onderneming geëxploiteerde kledingwinkel. In die hoedanigheid had Vandenbon op 24 juni 2015 een sollicitatiegesprek met Hakelbracht voor een vanaf 1 augustus 2015 te vergeven baan als verkoopster. Tijdens dat gesprek deelde Hakelbracht mee dat zij drie maanden zwanger was. Vandenbon achtte Hakelbracht geschikt voor de functie. WTG Retail weigerde haar aan te nemen vanwege de zwangerschap. Vandenbon heeft WTG Retail erop gewezen dat dit verboden is en de afwijzing uiteindelijk met reden aan Hakelbracht medegedeeld. Hakelbracht heeft een klacht ingediend jegens WTG Retail. Op 6 april 2016 ontbond WTG Retail de arbeidsovereenkomst met Vandenbon. Vandenbon beroept zich op het vicтимisatieverbod wegens zwangerschap. Zij stelt dat ook personen die opkomen tegen vermeende discriminatie dergelijke bescherming genieten.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Derden komen beroep op vicтимisatieverbod wegens zwangerschap toe

Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in essentie te vernemen of artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke in een situatie waarin door een persoon die meent slachtoffer te zijn van discriminatie op grond van geslacht een klacht is ingediend, een werknemer die deze persoon in die context heeft gesteund, slechts beschermd is tegen represaillemaatregelen van de werkgever indien hij als getuige is opgetreden in het kader van het onderzoek van die klacht en zijn getuigenis aan de formele vereisten van die regeling voldoet. Uit de bewoordingen van artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG volgt dus dat deze bepaling de bescherming niet beperkt tot enkel werknemers die een klacht hebben ingediend of hun vertegenwoordigers, noch tot werknemers die voldoen aan bepaalde formele vereisten voor de erkenning dat zij een bepaalde hoedanigheid hebben, bijvoorbeeld de hoedanigheid van getuige, zoals de vereisten van de genderwet waarop het hoofdgeding betrekking heeft. De doeltreffendheid van de door Richtlijn 2006/54/EG vereiste bescherming tegen discriminatie op grond van geslacht zou niet verzekerd zijn indien die bescherming zich niet uitstrekt tot de

maatregelen die een werkgever eventueel kan nemen tegen werknemers die formeel of informeel de beschermde persoon hebben verdedigd of voor hem hebben getuigd. Die werknemers, die bij uitstek in staat zijn om die persoon te steunen en om kennis te krijgen van gevallen van discriminatie door hun werkgever, zouden in dat geval immers kunnen worden ontmoedigd om op de bres te springen voor die persoon, uit vrees geen bescherming te genieten indien zij niet voldoen aan bepaalde formele vereisten, zoals die welke aan de orde zijn in het hoofdgeding, wat de verwezenlijking van de door Richtlijn 2006/54/EG beoogde doelstelling ernstig in gevaar zou kunnen brengen, doordat de kans wordt verkleind dat gevallen van discriminatie op grond van geslacht aan het licht worden gebracht en worden opgelost. Bijgevolg moet artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG aldus worden uitgelegd dat de in dit artikel bedoelde andere werknemers dan de op grond van geslacht gediscrimineerde persoon moeten worden beschermd aangezien zij door hun werkgever kunnen worden benadeeld wegens de steun die zij formeel of informeel hebben verleend aan de op grond van geslacht gediscrimineerde persoon. Gelet op het feit dat WTG Retail in wezen stelt dat de vereisten van artikel 22, par. 9, van de genderwet gerechtvaardigd zijn omdat daarbij enkel een evenwichtige bewijsregeling inzake het bestaan en de datering van getuigenissen wordt ingevoerd, moet worden vastgesteld dat deze bepaling, in haar geheel beschouwd, niet louter proces- of bewijsregels bevat, maar in elk geval mede ertoe strekt de categorie van werknemers die tegen represaillemaatregelen zijn beschermd strikter af te bakenen dan in artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG is bepaald, door met name werknemers die de gediscrimineerde persoon informeel hebben gesteund, uit te sluiten.

Conclusie

Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de voorgelegde vraag worden geantwoord dat artikel 24 van Richtlijn 2006/54/EG aldus moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale regeling als aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke in een situatie waarin door een persoon die meent slachtoffer te zijn van discriminatie op grond van geslacht een klacht is ingediend, een werknemer die deze persoon in die context heeft gesteund slechts beschermd is tegen represaillemaatregelen van de werkgever indien hij als getuige is opgetreden in het kader van het onderzoek van die klacht en zijn getuigenis aan de formele vereisten van die regeling voldoet.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-06-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:523

Zaaknummer: C-404/18

Rechters: A. Prechal, F. Biltgen, J. Malenovský, C.G. Fernlund en L.S. Rossi

Wetsartikelen: 7:646 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/stichting X

Door de werkgever verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst met een leidinggevende in de zorg op onder meer d-grond en g-grond. Het hof oordeelt dat het ontbindingsverzoek in eerste aanleg had moeten worden afgewezen en kent een billijke vergoeding toe.

Feiten

Werkneemster is op 15 januari 2001 in dienst getreden bij stichting X. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van manager zorg voor 36 uur per week. Werkneemster rapporteerde aan de raad van bestuur, bestaande uit twee leden. In 2016/2017 is de samenstelling van de raad van bestuur gewijzigd door de toetreding van mevrouw Y per 1 april 2016 en Z per 1 april 2017. Op 18 mei 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen de leden van de raad van bestuur en werkneemster. Omdat de samenwerking tussen werkneemster en de collega-manager was mislukt werd door de raad van bestuur besloten dat er een andere verdeling van de managementtaken zou plaatsvinden per 1 juni 2017. Op 10 juli 2017 heeft er een vervolgggesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de leden van de raad van bestuur. In de schriftelijke vastlegging van dit gesprek in een brief van de raad van bestuur van 25 juli 2017 staat onder meer het verbeteren van het functioneren vermeld. Hierna vindt er verslaglegging plaats, waar werkneemster op reageert. Op 12 december 2017 heeft tussen Z met werkneemster een positief functionerings- en tevens evaluatiegesprek plaatsgevonden. Op 27 maart 2018 heeft een vervolgggesprek van de leden van de raad van bestuur met werkneemster plaatsgevonden, waarvan de inhoud door de raad van bestuur bij brief van 28 maart 2018 schriftelijk aan werkneemster is bevestigd. Volgens deze brief heeft de raad van bestuur tijdens het gesprek aan werkneemster meegedeeld dat hij door middel van wederzijdse afspraken tot een einde van het dienstverband met werkneemster wil komen. In een tweede brief van 28 maart 2018 heeft de raad van bestuur werkneemster een beëindigingsvoorstel gedaan. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Werkneemster heeft in het verzoekschrift in hoger beroep bezwaren tegen de beschikking aangevoerd. Deze bezwaren betreffen de conclusie van de kantonrechter dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden als gevolg van een verstoorde arbeidsverhouding, in het verlengde daarvan het herstel van de arbeidsovereenkomst dan wel het toekennen van een billijke vergoeding en de compensatie van de kosten van het geding in eerste aanleg.

Oordeel

Disfunctioneren

Ten eerste is het hof van oordeel dat stichting X haar aanmerkingen op het functioneren van werkneemster onvoldoende concreet heeft gemaakt. Werkneemster heeft vele jaren naar tevredenheid van stichting X als manager zorg/facilitair gefunctioneerd. Nadat de raad van bestuur in 2016/2017 van samenstelling was gewijzigd, heeft de raad van bestuur in de nieuwe samenstelling op 10 juli 2017 werkneemster verweten zelfreflectie te missen, en ontwikkelopdrachten geformuleerd die betrekking hadden op het nemen van (integrale) verantwoordelijkheid, het constructief samenwerken en het versterken van de verbinding van het managementgebied van werkneemster en de rest van de organisatie. Het hof acht begrijpelijk dat werkneemster om een concretisering en verduidelijking heeft gevraagd van deze algemene kwalificaties. Naar het oordeel van het hof heeft stichting X die gevraagde concretisering en verduidelijking in onvoldoende mate gegeven. Stichting X heeft daardoor onvoldoende onderbouwd dat sprake is van ongeschiktheid van werkneemster. Hier komt bij dat stichting X werkneemster onvoldoende in de gelegenheid heeft gesteld om haar functioneren te verbeteren. Op 12 december 2017, dus nadat verschillende gesprekken tussen de raad van bestuur en werkneemster hadden plaatsgevonden over de door de raad van bestuur nodig geachte ontwikkelopdrachten, heeft tussen Z en werkneemster een functionerings- en evaluatiegesprek plaatsgevonden, dat, ook volgens de kwalificatie van stichting X in haar brief van 23 maart 2018, positief was. In het gesprek van 23 maart 2018 en het vervolgggesprek op 28 maart 2018 heeft de raad van bestuur vervolgens voor een radicaal andere insteek gekozen en te kennen gegeven te kiezen voor een beëindiging van het dienstverband en het gesprek van 28 maart 2018 ingezet als een exitgesprek. Stichting X heeft ter verklaring van deze koerswijziging gewezen op 'signalen die erop wijzen dat het oude gedrag weer terug is', maar niet gebleken is dat stichting X de merites van die signalen heeft onderzocht en zich daarover een eigen gefundeerd oordeel heeft gevormd. Bovendien mocht van stichting X, tegen de achtergrond van het positieve gesprek van 12 december 2017, worden verwacht om, indien zij, na eigen onderzoek, deze signalen zwaarwegend zou hebben bevonden, deze open met werkneemster te bespreken en werkneemster in de gelegenheid te stellen om te reageren en haar gedrag zo nodig op die signalen aan te passen. Dat is allemaal ten onrechte niet gebeurd.

Verstoorde arbeidsverhouding

Het betoog van stichting X dat de arbeidsverhouding verstoord is, was in eerste aanleg in belangrijke mate gebaseerd op dezelfde feiten als haar betoog dat werkneemster ongeschikt was. Van stichting X kan als uitgangspunt worden gegeven de arbeidsverhouding te laten voortduren ondanks de verslechtering van de arbeidsverhouding die immers een inherent gevolg is van het ten onrechte aanmerken van werkneemster als ongeschikt voor haar functie. Bovendien geldt dat het functionerings- en evaluatiegesprek van 12 december 2017 in goede verhoudingen was verlopen en dat er geen relevante omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan op 23 maart 2018 de arbeidsverhouding plotseling als ernstig verstoord moest worden aangemerkt. Het feit dat werkneemster vanaf 23 maart 2018 gesprekken met de raad van bestuur heeft opgenomen zonder haar gesprekspartners hierover te informeren getuigt van

wantrouwen aan haar zijde jegens stichting X, zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, en zal in het algemeen bijdragen aan het oordeel dat van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, maar in dit geval geldt dat in mindere mate omdat, naar het oordeel van het hof, er voor werkneemster in maart 2018 aanleiding was om de intenties van de raad van bestuur te wantrouwen. Dit leidt tot de conclusie dat de bezwaren van werkneemster tegen deze overwegingen van de kantonrechter in de beschikking slagen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ten onrechte op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden.

Billijke vergoeding

Bij de mondelinge behandeling heeft stichting X meegedeeld dat de vacature voor de functie van werkneemster inmiddels is vervuld en dat een nieuwe manager zorg op de locatie daadwerkelijk aan het werk is gegaan. Tegen de achtergrond van deze ontwikkeling is niet aannemelijk geworden dat een terugkeer van werkneemster in haar eigen functie op dit moment nog zou kunnen leiden tot voor werkneemster en de organisatie verantwoorde werkomstandigheden. Het is het hof tijdens de mondelinge behandeling evenmin gebleken dat herplaatsing van werkneemster in de functie van manager zorg op een andere locatie tot de realistische mogelijkheden behoort en ook niet dat een van partijen dit werkelijk voorstaat. Het hof ziet wel aanleiding om aan werkneemster in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst een billijke vergoeding toe te kennen. Bij de bepaling van de hoogte daarvan neemt het hof allereerst de leeftijd van werkneemster, de lengte van haar dienstverband bij stichting X en haar salaris in aanmerking. Voorts neemt het hof in overweging dat aan stichting X als verwijt kan worden toegerekend dat zij op ondeugdelijke gronden een ontslag wegens disfunctioneren heeft nagestreefd, wat de verhoudingen tussen partijen aanmerkelijk onder druk heeft gezet. Verder kan stichting X niet worden verweten dat zij, na de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter, de vacature voor de functie van werkneemster heeft opengesteld. Al deze omstandigheden in aanmerking nemend komt het hof tot het oordeel dat een billijke vergoeding van € 70.000, een ruim jaarsalaris vermeerderd met emolumenten, een adequate compensatie is van het nadeel dat werkneemster ondervindt van het niet herstellen van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2198

Zaaknummer: 200.254.081_01

Rechters: H.E. HAE Uniken Venema, M.L.A. Filippini en A.J. van de Rakt

Advocaten: I. Stolting en S.C.J. van Loon

RECHTSPRAAK

Gaba Beheer B.V./werknemer

Tussenvonnis. Uit de omstandigheid dat werknemer bij het andere makelaarskantoor is aangenomen om de vestiging in Duiven op te zetten en de feitelijke verkoop van de woning van de klanten van Gaba via het makelaarskantoor heeft plaatsgevonden, wordt voorshands bewezen geacht dat van overtreding van het relatiebeding sprake is.

Feiten

Werknemer is op 20 augustus 2011 bij Gaba in dienst getreden in de functie van makelaar onroerend goed. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding opgenomen. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst met Gaba met ingang van 1 januari 2018 opgezegd. Gaba heeft werknemer gewezen op handhaving van het relatiebeding. Werknemer is in februari 2018 in dienst getreden bij een ander makelaarskantoor in Duiven (hierna: het makelaarskantoor). Werknemer heeft in de laatste twee jaar van zijn dienstverband met Gaba contact gehad met klanten van Gaba in verband met een mogelijke opdracht tot verkoop van hun (toenmalige) woning. Werknemer heeft hen gesproken, heeft hun woning bezocht en een waardebepaling ten behoeve van een eventuele opdracht tot verkoop gedaan. Tot een opdracht is het niet gekomen. Op 9 september 2018 is de woning van die klanten via het makelaarskantoor te koop aangeboden. Gaba heeft werknemer schriftelijk gewezen op de schending van het overeengekomen relatiebeding en in de hoop een regeling te kunnen treffen een, aldus Gaba, beperkte schadevergoeding gevorderd. Gaba vordert in conventie werknemer te veroordelen tot betaling van € 5.039,45.

Oordeel

De klanten van Gaba vallen onder de werking van het relatiebeding. Werknemer heeft in het kader van zijn arbeidsovereenkomst met Gaba zakelijke contacten met die klanten onderhouden, heeft hen meermaals gesproken en is bij hen thuis geweest voor een uit te brengen waardebepaling in verband met mogelijke verkoop van hun woning en een mogelijke opdracht daartoe. Daarmee is van een relatie als bedoeld in het relatiebeding sprake. Dat er nimmer een verkoopopdracht of andere (betalende) opdracht uit is voortgevloeid doet daaraan niet af. Werknemer heeft hen uit hoofde van zijn dienstverband leren kennen, kortdurend contact met hen onderhouden en in het kader van oriëntatie op een mogelijke verkoop, voorbereidende werkzaamheden voor hen verricht. Nu die klanten onder de werking van het relatiebeding vallen, moet beoordeeld worden of, doordat de woning in september

2018 via het makelaarskantoor te koop is aangeboden, het relatiebeding door werknemer is overtreden. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat de enkele omstandigheid dat de woning via het makelaarskantoor te koop is aangeboden niet voldoende is om te concluderen dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden. Daartoe moet komen vast te staan, althans voldoende aannemelijk zijn, dat werknemer bij die verkoopopdracht aan het makelaarskantoor op enigerlei wijze betrokken is geweest. Uit de omstandigheid dat werknemer bij het makelaarskantoor is aangenomen met het oogmerk de vestiging in Duiven op te zetten c.q. te leiden en de feitelijke verkoop van de woning via het makelaarskantoor heeft plaatsgevonden wordt voorshands bewezen geacht dat van overtreding van het relatiebeding sprake is. Het ligt op de weg van werknemer om de overtreding van het relatiebeding te ontkrachten. Werknemer zal, nu hij een gespecificeerd bewijsaanbod heeft gedaan, in conventie tot het leveren van tegenbewijs in de gelegenheid worden gesteld. De vordering in reconventie tot (gedeeltelijke) vernietiging van het relatiebeding zal worden afgewezen. Werknemer is door Gaba niet door een concurrentiebeding maar enkel door een relatiebeding beperkt in zijn mogelijkheden om na beëindiging van de arbeidsovereenkomst die tussen hen heeft bestaan werkzaamheden te verrichten. Afgezet tegen het belang van werknemer om zijn werkzaamheden onbelemmerd te kunnen verrichten staat het belang van Gaba bij bescherming van zijn bedrijfsdebet door handhaving van het relatiebeding. Dat belang van Gaba wordt als zwaarwegender beoordeeld dan het belang van werknemer nu zij elkaars directe concurrenten zijn geworden en niet gezegd kan worden dat werknemer door het relatiebeding in ernstige mate in de uitoefening van zijn werkzaamheden wordt belemmerd. De beslissing ter zake wordt aangehouden tot een in conventie te wijzen eindvonnis.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 19-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2719

Zaaknummer: 7577893 \ 7738473

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: M.L.E. Hol en R.W.J.M. Schuurman

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/Universiteit Leiden

Universiteit Leiden heeft in een sollicitatieprocedure voor de benoeming van een hoogleraar onrechtmatig gehandeld tegenover een sollicitant door zonder toestemming verkregen informatie te gebruiken in de procedure. Dit handelen is in strijd met de NVP-sollicitatiecode waaraan de universiteit zich heeft gebonden.

Feiten

X heeft carrière gemaakt als wetenschapper en hij is auteur van meerdere boeken en andere publicaties. Van 1 september 2008 tot 31 december 2016 was hij als 'Professor of Linguistics' verbonden aan een universiteit in het Verenigd Koninkrijk. In het najaar 2015 heeft het bestuur van het Leiden University Centre for Linguistics (hierna: LUCL) van Universiteit Leiden besloten een procedure te starten om een in 2016 vrijkomende leerstoel Engelse taalkunde bij het LUCL open te stellen. Daartoe is een profielschets en advertentietekst opgesteld en, op grond van de 'Procedureregeling Instelling Leerstoelen en benoeming tot gewoon en bijzonder hoogleraar' van de Universiteit Leiden, een benoemingsadviescommissie ingesteld. Begin maart 2016 stelde de Universiteit Leiden de vacature officieel open voor een 'Full Professorship in English Linguistics' met een reactiemogelijkheid tot 17 maart 2016. In de advertentietekst werd opgenomen dat een sollicitatie onder meer gepaard diende te gaan met 'Names, positions, and email addresses of three referees (no reference letters at this point)'. Op de (Engelstalige) website van de Universiteit Leiden werd over sollicitatieprocedures onder meer vermeld dat de universiteit is gebonden aan de NVP-sollicitatiecode. Uit de binnengekomen sollicitaties op de vacature selecteerde de benoemingsadviescommissie een shortlist van vier kandidaten, waaronder X. Bij e-mail van 29 maart 2016 werd X geïnformeerd dat hij was geselecteerd voor het vervolg van de sollicitatieprocedure en uitgenodigd voor een sollicitatiegesprek met de benoemingsadviescommissie in Leiden op 25 april 2016. Op de faculteitsborrel van 19 april 2016 sprak dr. J (hierna: J), universitair docent bij de Universiteit Leiden, haar collega dr. K (hierna: K), eveneens universitair docent bij de Universiteit Leiden, aan en vroeg zich af of K X kende, vanwege haar werkverleden. Daarbij heeft de wetenschappelijk directeur LUCL, tevens lid van de benoemingsadviescommissie (hierna: directeur LUCL) K gevraagd naar academische collega's die met X hadden samengewerkt. K heeft daarop verschillende namen aan de directeur LUCL verstrekt. De directeur LUCL heeft vervolgens voorafgaand aan het sollicitatiegesprek met X, zonder dat aan de benoemingsadviescommissie te melden, per e-mail vier van de door K genoemde academici benaderd over hun ervaringen met X. Prof. dr. L (hierna: L) heeft bij brief van 21 april 2016

gereageerd op dit verzoek. Kernvraag in dit geschil is of Universiteit Leiden onrechtmatig tegenover X heeft gehandeld in het kader van zijn sollicitatie op de vacature bij de Universiteit Leiden.

Oordeel

Onrechtmatig handelen

De rechtbank is van oordeel dat Universiteit Leiden onrechtmatig tegenover X heeft gehandeld. Dat onrechtmatig handelen bestaat daaruit dat over X, gedurende de sollicitatieprocedure, informatie is verzameld buiten hem om en zonder zijn toestemming. De verkregen informatie is bovendien gebruikt in de sollicitatieprocedure door (leden van) de benoemingsadviescommissie, evenwel zonder dit met X te bespreken of aan hem mee te delen. Zelfs is X niet voorafgaand aan of tijdens het sollicitatiegesprek op 25 april 2016 kenbaar gemaakt dat een lid van de beoordelingsadviescommissie nader onderzoek naar hem had verricht. X is toen, en ook in een later stadium, door de benoemingsadviescommissie geen mogelijkheid geboden op de buiten hem om verkregen informatie te reageren. De referentiebrief van L is niet aan X in kopie uitgereikt of met hem besproken. Niettemin heeft V, als voorzitter van de benoemingsadviescommissie, toegestaan dat de directeur LUCL, ook na direct daartegen geuit bezwaar van commissielid A, de inhoud daarvan in de eindvergadering van de benoemingsadviescommissie van 11 mei 2016 met de aanwezige leden heeft gedeeld. Deze gang van zaken is verre van zorgvuldig te noemen. Een onrechtmatig karakter krijgt deze handelwijze onmiskenbaar doordat Universiteit Leiden ernstig is tekortgeschoten in de nakoming van een door haar zelf geïntroduceerde norm in overeenstemming waarmee sollicitatieprocedures bij Universiteit Leiden (behoren te) verlopen. Het gaat hier om de NVP-sollicitatiecode, die Universiteit Leiden op (ook) deze sollicitatieprocedure via haar (toenmalige) website, van toepassing heeft verklaard. Tussen partijen staat niet ter discussie dat hier de Wbp, die op het moment van het handelen van toepassing was, relevant is, hoewel inmiddels de Algemene verordening gegevensbescherming (hierna: AVG) vanaf 25 mei 2018 de Wbp heeft vervangen. De rechtbank wil aannemen dat de directeur LUCL graag nadere informatie wenste met name om te kunnen beoordelen of X (voldoende) in staat was tot samenwerking, mede gelet op de belangrijke en verantwoordelijke positie waarop X solliciteerde. Maar juist omdat Universiteit Leiden de keuze had om X niet te benoemen bij twijfel over diens capaciteiten op dit punt, kan niet gesproken worden van een voldoende zwaarwegend belang om – zonder toestemming van X – bij derden te informeren over X.

Schade en causaliteit

De rechtbank stelt voorop dat, anders dan X betoogt, uit alle feiten en omstandigheden niet kan worden opgemaakt dat X door de (eerste) benoemingsadviescommissie normaliter (de fouten in de procedure bij de benoemingsadviescommissie weggedacht) (vrijwel) zeker zou worden voorgedragen voor de hoogleraarsvacature. Uiteindelijk heeft X, terwijl hij daartoe uitdrukkelijk uitgenodigd was, besloten niet mee te doen aan de procedure met de tweede

benoemingsadviescommissie. Daarmee heeft hij zich de kans ontnomen alsnog de door hem gewenste benoeming in de wacht te slepen. Aanwijzingen dat X bij deze geheel nieuwe benoemingsadviescommissie geen eerlijke kans zou hebben gehad zijn de rechtbank niet gebleken. Het voorgaande betekent, naar het oordeel van de rechtbank, dat een causaal verband tussen de onzorgvuldige gang van zaken rondom het zonder toestemming inwinnen van inlichtingen bij derden en het niet verwerven van de begeerde hoogleraarsfunctie door X, niet kan worden vastgesteld of aangenomen. Naar het oordeel van de rechtbank impliceert het voorgaande niet dat X in het geheel geen schade heeft geleden. Hiervoor is reeds overwogen dat Universiteit Leiden onrechtmatig heeft gehandeld. Dat dit handelen bij X schade heeft veroorzaakt, acht de rechtbank aannemelijk. Daarbij valt in ieder geval te denken aan de schade die X heeft geleden om boven water te krijgen dat en op welke wijze Universiteit Leiden tegenover hem onzorgvuldig heeft gehandeld waartoe X, niet onbegrijpelijk, een voorlopig getuigenverhoor heeft verzocht. De rechtbank acht het niet opportuun de schade, op vergoeding waarvan X aanspraak kan maken, in dit geding vast te stellen of te begroten.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:6145

Zaaknummer: C-09-544129-HA ZA 17-1247

Rechters: H.W. Vogels, H.J. Vetter en H.J. van Harten

Advocaten: S.C. Krekel en J.W. de Groot

Wetsartikelen: 8 Bbp en 48 lid 10 Uitvoeringswet AVG

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/werkgever

Engelse chauffeurs krijgen instructies vanuit Nederland en rijden met Nederlands kenteken, maar verrichten 70% van het vervoer in het Verenigd Koninkrijk. Verenigd Koninkrijk gewoonlijk werkland. Daardoor vallen werknemers ook niet onder werkingssfeer cao.

Feiten

Werkgever is een in Nederland gevestigde onderneming die zich bezighoudt met goederenvervoer over de weg. Van de 175 werknemers die bij werkgever in dienst zijn, zijn er een aantal als chauffeur werkzaam, die woonachtig zijn in het Verenigd Koninkrijk en de Engelse nationaliteit hebben. De Engelse chauffeurs rijden zowel in het Verenigd Koninkrijk als op het continent (België, Frankrijk, Nederland). Werkgever past de cao niet, geheel of gedeeltelijk, toe op de arbeidsovereenkomsten. Hij betaalt de Engelse chauffeurs volgens de in hun arbeidsovereenkomst opgenomen bepalingen. De op grond van de cao verschuldigde betalingen zijn hoger dan de betalingen die aan de Engelse chauffeurs worden gedaan. De Engelse chauffeurs ontvangen hun salaris in het Verenigd Koninkrijk en betalen belasting en premies, inclusief pensioenpremies, in het Verenigd Koninkrijk. FNV vordert in kort geding onder meer dat werkgever de cao correct naleeft en werkgever jegens FNV gehouden is om de Engelse chauffeurs te betalen overeenkomstig de cao. De kantonrechter in eerste aanleg heeft het verzoek van FNV afgewezen.

Oordeel

Toepasselijk recht

In de arbeidsovereenkomsten is gekozen voor Engels recht als het toepasselijke recht. De rechtskeuze mag er echter niet toe leiden dat de werknemer de bescherming verliest die hij zou genieten op grond van het zonder rechtskeuze toepasselijke (dwingend) recht. Daarmee staat ter beoordeling welk recht zonder rechtskeuze van toepassing zou zijn geweest op de arbeidsovereenkomsten. Daarvoor moet worden gekeken naar het gewoonlijk werkland. De Engelse chauffeurs starten, beëindigen en organiseren hun werkzaamheden in het Verenigd Koninkrijk, ontvangen instructies vanuit Nederland en rijden met van een Nederlands kenteken voorzien materieel dat zij meenemen naar hun huis in het Verenigd Koninkrijk. Werkgever heeft zich gedocumenteerd op het standpunt gesteld dat het door de Engelse chauffeurs verrichte vervoer hoofdzakelijk (voor 70%) wordt verricht in het Verenigd Koninkrijk. Op grond van voorgaande overwegingen is het hof voorshands van oordeel dat het

Verenigd Koninkrijk moet worden aangemerkt als gewoonlijk werkland en het Engels recht het toepasselijk recht is.

Werkingssfeerbepaling cao

FNV stelt zich op het standpunt dat werkgever jegens FNV gehouden is de algemeen verbindend verklaarde cao toe te passen op al haar werknemers ook indien het Engels recht het toepasselijke recht is. Dat betoog faalt. Uit geen rechtsregel vloeit voort dat de FNV nakoming van een cao zou kunnen afdwingen ten behoeve van werknemers die niet onder werkingssfeer van die cao vallen. Beoordeeld dient dus te worden of de Engelse chauffeurs onder de definitie van werknemer c.q. de werkingssfeer van de cao vallen. De zinsnede 'Alle werkgevers en werknemers' in de werkingssfeerbepaling in de cao moet gelezen worden in samenhang met artikel 3 cao waarin de definitie van werknemer is dat hij zijn werkzaamheden voor de werkgever gewoonlijk verricht vanuit de in Nederland gevestigde onderneming. Naar voorlopig oordeel is werkgever dus niet gehouden om op grond van (uitsluitend) de werkingssfeerbepaling de cao toe te passen op de Engelse chauffeurs.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1453

Zaaknummer: 200.242.293/01

Rechters: M.T. Nijhuis, J.M.T. van der Hoeven-Oud en M.V. Ulrici

Advocaten: J.H. Mastenbroek en A.A. Camonier

Wetsartikelen: 8 Rome I en 9 Rome I

RECHTSPRAAK

werknemer/Centraal Boekhuis B.V.***Diefstal en verkoop van goederen van werkgever alsmede het niet opgeven van een relevante informatie door werknemer hieromtrent geven een dringende reden voor ontslag op staande voet.****Feiten*

Centraal Boekhuis B.V. (hierna: CB) is een logistieke dienstverlener die integrale logistieke oplossingen biedt voor ondernemers in de Boeken- en Healthcare branche. CB heeft meerdere (opslag)locaties verspreid over een terrein in Culemborg. Werknemer is op 28 mei 2017 in dienst getreden van CB, aanvankelijk als logistiek medewerker en later als (leerling-)operator op de afdeling Fijndistributie. Laatstelijk was werknemer werkzaam als monteur bij de Technische Dienst. CB heeft op of omstreeks 10 december 2018 ontdekt dat er op haar naam en voor haar rekening twee, haar onbekende, bestellingen bij een van haar leveranciers, de Technische Unie, zijn gedaan. Op 24 december 2018 heeft CB ontdekt dat (circa) 65 e-readers van een klant die in het handmagazijn van Fijndistributie lagen opgeslagen, verdwenen waren. Daarop heeft CB van beide feiten aangifte bij de politie gedaan en is een (politie)onderzoek gestart. De politie heeft tijdens het onderzoek op de telefoon van werknemer de bij CB verdwenen en door werknemer via internet te koop aangeboden e-readers aangetroffen. Door de politie zijn ook goederen van CB bij werknemer thuis aangetroffen. Zondag 10 februari 2019 is werknemer door de politie aangehouden op verdenking van diefstal/verduistering en verkoop van goederen van CB en/of haar klanten. Ten tijde van de mondelinge behandeling was het Openbaar Ministerie (nog) niet tot vervolging overgegaan. Bij brief van 11 februari 2019 heeft CB de arbeidsovereenkomst met werknemer, wegens dringende reden, met onmiddellijke ingang opgezegd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

Het openen van de schuifpoort na een dienst in de nacht van 18 op 19 december 2018, het te koop aanbieden van een grote partij e-readers die bij CB in het magazijn lagen opgeslagen, de aangetroffen serie/typenummers op de telefoon van werknemer en, last but not least de weigering van werknemer de naam van degene van wie hij stelt de e-readers gekocht te hebben en de wisselende verklaringen over de reden van die weigeringen, leiden tot de conclusie dat CB voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer bij de verdwijning van de e-readers op enigerlei wijze betrokken is geweest, hetgeen een rechtsgeldige dringende reden voor een ontslag op staande voet oplevert. Ook indien zou moeten worden aangenomen

dat werknemer bij de verdwijning van de e-readers niet betrokken was, levert, zoals door CB gesteld, de enkele weigering van werknemer om, nadat de verdwijning was geconstateerd en werknemer daarmee in verband werd gebracht, CB (destijds) desgevraagd de naam van degene van wie werknemer stelt deze e-readers gekocht te hebben, te geven, een dringende reden op. Van werknemer mocht in het kader van artikel 7:611 BW, goed werknemerschap, verwacht worden dat hij CB alle informatie gaf (en geeft) die kan bijdragen aan het oplossen van diefstal/verduistering van goederen uit het magazijn van CB. Het weigeren daarvan, zo stelt CB terecht, levert een zodanige vertrouwensbreuk op dat ook reeds om die reden van een geldige dringende reden sprake is. Nu van een rechtsgeldig ontslag op staande voet sprake is zal het verzoek van CB tot veroordeling van werknemer tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding moeten worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2717

Zaaknummer: 7622369

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: C.J. Looijen en S. Le Noble

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/HMSHost Nederland B.V.

Ontslag op staande voet van assistent-manager houdt in hoger beroep stand. Het niet correct aanslaan van artikelen conform kassiersovereenkomst ademt sfeer van fraude en zelfverrijking. Samengestelde dringende reden. Onderzoek voortvarend uitgevoerd. Geen recht op transitievergoeding.

HMSHost Nederland B.V. (hierna: HMSHost) is een bedrijf in de hospitality branche. Zij exploiteert diverse horecaformules, waaronder vanaf 2015 een aantal Burger King-restaurants binnen en buiten stationsgebieden. Werknemer is in 2015 in dienst getreden bij HMSHost, bij de vestiging van Burger King op het hoofdstation van de NS te Groningen. Werknemer is werkzaam als assistent-storemanager. Werknemer heeft naast de arbeidsovereenkomst een kassiersovereenkomst ondertekend. Hierin zijn regels omtrent de juiste registratie en afdracht van de kasomzet opgenomen. Op 28 november 2017 en 23 december 2017 hebben mystery guests, werkzaam bij NIB Controlediensten (hierna: NIB), een bezoek gebracht aan de vestiging. Gedurende deze bezoeken heeft werknemer kassahandelingen verricht. De constatering van deze mystery guests waren aanleiding voor HMSHost om in februari 2018 aan Pinkerton Investigations B.V. (hierna: Pinkerton) de opdracht te verstrekken tot een persoonsgericht onderzoek naar werknemer, in welk verband medewerkers van Pinkerton werknemer tijdens zijn (kassa)werkzaamheden hebben geobserveerd en een onopvallende camera is ingezet. Op 4 april 2018 en 9 mei 2018 hebben wederom mystery guests van NIB een bezoek gebracht aan de vestiging. Tijdens deze bezoeken heeft werknemer eveneens kassahandelingen verricht. Op 18 juni 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen twee onderzoekers van Pinkerton en werknemer. Werknemer is daarbij medegedeeld dat Pinkerton op verzoek van HMSHost een onderzoek heeft ingesteld in hoeverre de kassiersovereenkomst werd nageleefd. In het verloop van het gesprek is werknemer geconfronteerd met zijn handelen zoals geconstateerd door Pinkerton. Van dit gesprek is een verslag gemaakt, dat door werknemer voor akkoord is ondertekend. Nadat het gesprek met de onderzoekers van Pinkerton is afgerond, is mevrouw F (manager HR bij HMSHost) bij het gesprek aangeschoven. F heeft vervolgens aan werknemer medegedeeld dat zijn dienstverband met onmiddellijke ingang wegens een dringende reden wordt beëindigd. In de ontslagbrief van 19 juni 2018 is als dringende reden vermeld: (1) het regelmatig niet naleven van de kassiersovereenkomst en het er niet op toezien dat anderen dit doen, (2) het veelvuldig werken op het persoonsgebonden kassiersnummer van andere kassiers en het toestaan dat anderen op zijn persoonsgebonden kassiersnummer werkten, (3) het onjuist aanslaan van

transacties (om voorraadverschil weg te werken) en (4) het regelmatig niet (via de kassa) aanslaan van transacties en het dan niet verstrekken van bonnen, het wel aannemen van betalingen en het niet afdragen daarvan. In eerste aanleg heeft de kantonrechter overwogen dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is. In hoger beroep heeft werknemer onder meer verzocht de beschikking van de kantonrechter te vernietigen.

Oordeel

Dringende reden

HMSHost heeft het ontslag op staande voet van 18 juni 2018 gebaseerd op een samengestelde dringende reden, waarbij alle opgegeven redenen, zowel afzonderlijk als samen, een dringende reden opleveren voor het ontslag. Ten aanzien van het werken onder andermans persoonsgebonden kassiernummer ofwel met gebruikmaking van andermans persoonsgebonden employee card overweegt het hof dat voornoemde gedraging weliswaar vaststaat, maar dat deze overtreding van de kassiersovereenkomst, ook indien het regelmatige karakter daarvan in aanmerking wordt genomen, onvoldoende zwaarwichtig is om als een dringende reden aan te merken. Wat betreft het verwijt sub 3 geldt dat werknemer, zo blijkt uit de door hem aan de onderzoekers van Pinkerton afgelegde verklaring, heeft erkend dat hij met enige regelmaat transacties bewust onjuist op de kassa heeft aangeslagen, bijvoorbeeld door twee verkochte milkshakes à € 2,50 op de kassa aan te slaan voor vijf verkochte milkshakes à € 1. Onomstreden is dat zo'n handelwijze in de kassiersovereenkomst, waaraan werknemer gebonden is, wordt verboden. Dat werknemer met deze handelwijze slechts voorraadverschillen beoogde weg te werken die als gevolg van verspilling zijn ontstaan, zoals hij stelt, overtuigt geenszins. Dat werknemer ook transacties met klanten niet op de kassa heeft aangeslagen en daarbij de opbrengsten daarvan niet in de kassa zijn beland, staat genoegzaam vast. Dit is op vijf verschillende werkdagen door steeds twee observanten van NIB of van Pinkerton waargenomen en is als zodanig ook door werknemer erkend. Onomstreden is dat zulks nalaten in strijd is met de kassiersovereenkomst. Een en ander ademt daarmee de sfeer van fraude en van zelfverrijking. Van een leidinggevende en (mede)verantwoordelijke als werknemer, die vanuit zijn functie juist had toe te zien op een correcte naleving van de kassiersovereenkomst, mocht HMSHost verwachten dat hij zich van een handelwijze als het niet aanslaan van transacties op de kassa zou onthouden. Dat hij zich daar toch bij herhaling aan heeft bezondigd, dient werknemer dan ook ernstig te worden aangerekend. De feitelijkheden leiden tot een (in ernstige mate) schending van werknemers verplichtingen als werknemer en kunnen het ontslag op staande voet zelfstandig dragen; en in samenhang bezien des te meer.

Onverwijldheid

Het staat vast dat HMSHost op basis van een melding van het door haar ingeschakelde bureau NIB over de constatering tijdens bezoeken aan de vestiging op 28 november 2017 en 23 december 2017 in februari 2018 aan Pinkerton heeft gevraagd een persoonsgericht onderzoek naar werknemer te verrichten en daarbij na te gaan in hoeverre hij de kassiersovereenkomst

naleefde. Pinkerton heeft werknemer vervolgens een aantal malen geobserveerd en – zo blijkt uit het rapport – op vier dagen in de periode van februari tot en met eind mei 2018 beeldopnames gemaakt van werknemers kassiershandelingen. Die waargenomen en vastgelegde handelingen zijn vervolgens vergeleken met de registraties van de kassahandelingen op de betreffende data. HMSHost heeft daarover onbestreden aangevoerd dat die vergelijking door de veelheid van transacties minutieus en tijdrovend was. Na deze analyse is werknemer vervolgens op 18 juni 2018 over de bevindingen gehoord, waarna HMSHost in die bevindingen en werknemers verklaring daarover reden heeft gezien werknemer diezelfde dag op staande voet te ontslaan. Uit deze gang van zaken volgt naar het oordeel van het hof dat HMSHost met voldoende voortvarendheid heeft gehandeld, zodat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven.

Transitievergoeding

Met betrekking tot de hiervoor aangenomen dringende reden is het hof van oordeel dat de verwijtbaarheid van werknemer zodanig is dat die moet worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar. De regel binnen HMSHost dat de transacties met klanten volledig en juist op de kassa geregistreerd moeten worden, is een eenvoudige en voor slechts één uitleg vatbare regel. Het niet in acht nemen van die regel creëert het risico van fraude en ander misbruik. In de kassiersovereenkomst als ook in de aan werknemer ter beschikking gestelde A-Z-map (het HMSHost handboek) zijn expliciete waarschuwingen opgenomen inhoudende dat het niet-naleven van de kassiersovereenkomst kan worden gezien als fraude en kan leiden tot ontslag op staande voet en zelfs tot strafrechtelijke aangifte. Een assistent-store manager als werknemer had hier vanwege zijn voorbeeldfunctie voor zijn ondergeschikten te meer bewust van moeten zijn. Door dan bij herhaling in de periode van februari 2018 tot en met mei 2018 transacties opzettelijk niet dan wel onjuist te registreren op de kassa, is dat aan te merken als, tegen beter (moeten) weten in en ondanks waarschuwing, volharden in expliciet verboden gedrag. Er is als gevolg daarvan geen transitievergoeding verschuldigd als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub c BW. Gesteld noch gebleken is dat het niet toekennen daarvan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5018

Zaaknummer: 200.253.507/01

Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en W.A. Zondag

Advocaten: S. Heijerman en F. Kersch

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CTM Dreumel B.V.; Vivat Schadeverzekeringen N.V. h.o.d.n. Reaal Schadeverzekeringen

Werkgeversaansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW. Causaal verband gezondheidsklachten aan schouder van meubelstofferder en arbeidsomstandigheden te onbepaald. Beroep op arbeidsrechtelijke omkeringsregel wordt afgewezen.

Feiten

CTM Dreumel B.V. (hierna: CTM) is een meubelstofferingsbedrijf. Werknemer was in de periode 1 juli 2001 tot 31 maart 2015 in dienst van CTM in de functie van meubelstofferder. Op 15 juli 2012 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met schouderklachten. UWV heeft de WIA-aanvraag van werknemer afgewezen. CTM heeft tijdens de arbeidsongeschiktheid van werknemer tot en met augustus 2014 het salaris van werknemer doorbetaald. Aan werknemer is een WW-uitkering toegekend en hij verricht uitzendwerk. Werknemer is van mening dat CTM haar zorgplicht jegens werknemer heeft geschonden door onvoldoende maatregelen te treffen om werknemer tegen overbelasting tijdens het werk te beschermen. Werknemer houdt CTM op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk voor zijn schade en beroept zich ten aanzien van de bewijslastverdeling op de in de rechtspraak ontwikkelde arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Vivat Schadeverzekeringen N.V. h.o.d.n. Reaal Schadeverzekeringen (hierna: Vivat) is de aansprakelijkheidsverzekeraar van CTM. Op grond van artikel 7:954 lid 6 BW heeft werknemer Vivat in deze procedure betrokken. CTM en Vivat betwisten de vordering. Zij voeren primair aan dat werknemer geen schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Zij stellen dat in geval van schouder- en neklachten veelal meerdere oorzaken zijn aan te wijzen.

Oordeel

De in deze procedure overgelegde stukken geven geen eenduidig beeld van de arbeidsomstandigheden bij CTM. Van werknemer had dan ook een nadere onderbouwing mogen worden verwacht van de door hem gestelde arbeidsomstandigheden bij CTM met betrekking tot de intensiteit en frequentie van de werkzaamheden, de terugslag van de tacker op de schouder van werknemer en de werkhoogte. Nu deze nadere onderbouwing ontbreekt, kunnen de stellingen van werknemer over de arbeidsomstandigheden bij CTM niet als vaststaand worden aangenomen. Ter discussie staat sinds wanneer werknemer deze klachten heeft en ook of deze verband kunnen houden met de arbeidsomstandigheden bij CTM. Naar

het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de overgelegde stukken dat de schouderklachten van werknemer dateren van voor 2010. Uit deze stukken blijkt dat werknemer zich voor het eerst bij de huisarts heeft gemeld met klachten aan de rechterschouder op 15 december 2000 en dat vanaf 2008 opnieuw klachten aan de rechterschouder zijn genoteerd. Werknemer heeft ter onderbouwing van zijn stelling dat de schouderklachten kunnen voortkomen uit de arbeidsomstandigheden verwezen naar de rapportage vooronderzoek van BBZ en het rapport van een medisch adviseur. Vooropgesteld dat de gestelde arbeidsomstandigheden gemotiveerd zijn weersproken en hier dus niet als vaststaand kunnen worden aangenomen, blijkt uit de overgelegde stukken dat vanaf 1989 bij werknemer sprake is van diabetes type I. Verder volgt uit de stukken dat vanaf 2007 sprake is van een (zeer) matig gereguleerde diabetes type I en dat de orthopedisch chirurg van werknemer bij een controle van werknemer in verband met zijn rechterschouderklachten in 2012 heeft bevestigd dat werknemer door zijn diabetes rechts een frozen shoulder heeft ontwikkeld. In 2014 heeft de internist van werknemer de schouderklachten van werknemer eveneens aan de diabetes gerelateerd. In het licht van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat het verband tussen de gezondheidsklachten van werknemer met betrekking tot zijn rechterschouder en nek enerzijds en de arbeidsomstandigheden anderzijds te onbepaald en te onzeker is. Bij dit oordeel is ook betrokken dat werknemer zich buiten het werk frequent bezighoudt met een aantal in meer of mindere mate schouderbelastende activiteiten, zoals spelen op gitaar en mondharmonica, schieten met pistool en geweer, houtdraaien en timmeren. Het hiervoor overwogene leidt ertoe dat de arbeidsrechtelijke omkeringsregel in dit geval niet van toepassing is en dat op werknemer de volledige bewijslast rust van zijn stelling dat de schouder- en nekklachten in de uitoefening van zijn werkzaamheden zijn ontstaan. Gelet op de gemotiveerde betwisting door CTM en Vivat en de op werknemer rustende stelplicht heeft werknemer onvoldoende onderbouwd gesteld dat er een causaal verband is tussen zijn gezondheidsklachten en zijn werkzaamheden bij CTM.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2442

Zaaknummer: 6840790 \ CV EXPL 18-3874

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: G.J. Knotter en M. Eijkelenboom

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:954 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Werkgever heeft voldoende inspanningen verricht om functioneren te verbeteren. Gelet op eenvoudige aard van de functie, was werkgever niet verplicht een coaching- of begeleidingstraject te starten.

Feiten

Werkneemster is op 23 juli 2001 in dienst getreden bij werkgever. Haar huidige functie is die van facilitair medewerker. Werkneemster is in haar functie verantwoordelijk voor het openen en schoonhouden van het opleidingspand van werkgever in Zwolle. Ook dient zij zorg te dragen voor de ontvangst van cursisten en voor de catering. Werkgever hanteert voor de beoordeling van haar medewerkers een scoresysteem, waarbij score 1 ver onder norm betekent, score 2 onder de norm en score 3 op de norm. Werkneemster heeft over het jaar 2011 een 2 gescoord voor veranderingsvermogen en samenwerking met collega's en 2-3 voor schoonmaak, productiviteit, organisatie eigen werk, motivatie, initiatief en mondelinge en schriftelijke communicatie. Over de periode van augustus 2014 tot april 2015 heeft werkneemster een 1 gescoord op het gebied van schoonmaak en samenwerking met collega's en een 2 voor productiviteit, organisatie eigen werk, zelfstandigheid van taakuitvoering, motivatie en veranderingsvermogen. Sinds mei 2018 heeft trainingscoördinator/trainer X (hierna: X) van werkgever diverse actiepunten onder de aandacht gebracht bij werkneemster ten aanzien van de schoonmaak. Op 10 juli, 29 oktober en 12 december 2018 heeft in het bijzijn van X een gesprek plaatsgehad tussen werkneemster en de heer Z, manager training bij werkgever (hierna: Z). Hierna volgen diverse evaluatiegesprekken tussen Z, werkneemster en X. Uit de verslaglegging blijkt geen verbetering. Op 13 februari 2019 heeft in het bijzijn van X wederom een gesprek plaatsgehad tussen werkneemster en Z. Tijdens dit gesprek is werkneemster onder meer verteld dat werkgever geen vertrouwen heeft in de samenwerking en deze wenst te beëindigen. In het gesprek is werkneemster vervolgens een vaststellingsovereenkomst aangeboden tot beëindiging van haar arbeidsovereenkomst. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair op grond van disfunctioneren.

Oordeel

Uit de door partijen overgelegde beoordelingsverslagen ontstaat, anders dan werkneemster doet voorkomen, niet het beeld van een goed functionerende medewerker die in 2018 ineens op- en aanmerkingen krijgt op haar functioneren. Integendeel, al in 2011 was werkgever van

mening dat het functioneren van werknemster verbeterd diende te worden. In 2014/2015 was het functioneren van werknemster kennelijk dusdanig onder de maat dat werkgever haar functioneren op het gebied van de schoonmaak en de samenwerking met collega's als ver onder de norm heeft beoordeeld en op het gebied van een aantal andere competenties en vaardigheden als onder de norm. Dit heeft op dat moment reeds geleid tot het plannen van frequente gesprekken met werknemster teneinde haar functioneren te verbeteren. De kantonrechter beschikt niet over functioneringsverslagen over de jaren 2016 en 2017. Vast staat echter wel dat het functioneren van werknemster in 2018 voor werkgever wederom aanleiding vormde tot het voeren van herhaalde gesprekken met werknemster. Ook deze gesprekken waren gericht op verbetering van haar functioneren. Anders dan werknemster stelt, zijn in die gesprekken verschillende concrete punten genoemd waarop verbetering diende plaats te vinden. Gelet op de door werkgever met werknemster gevoerde gesprekken heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter voldoende inspanningen verricht om het functioneren van werknemster te verbeteren. Weliswaar is geen sprake geweest van een coaching- of begeleidingstraject, maar gelet op de eenvoudige aard van de functie van werknemster rustte op werkgever niet de verplichting tot het aanbieden van een dergelijk traject. Dit geldt des te meer nu werknemster er naar het oordeel van de kantonrechter geen blijk van heeft gegeven zich in enige kritiek op haar functioneren te herkennen en open te staan voor aanwijzingen van werkgever in dit kader. Nu gedurende een langere periode gesprekken zijn gevoerd met werknemster gericht op verbetering van haar functioneren en deze gesprekken geen resultaat hebben gehad, dient geconcludeerd te worden dat werknemster ongeschikt is tot het verrichten van de bedongen arbeid. Aangezien gesteld noch gebleken is dat deze ongeschiktheid het gevolg is van onvoldoende zorg van werkgever voor scholing van werknemster of voor haar arbeidsomstandigheden, is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub d BW.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2049

Zaaknummer: 7629359 \ EJ VERZ 19-104

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: J.A. Venema en E. Schriemer

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Aldi Zoetermeer B.V.

Het doen van privéboodschappen op werkplek na afronding werkzaamheden en na sluitingstijd staat zo nauw in relatie tot werkneemsters dienstverband bij Aldi en uitoefening van haar werkzaamheden dat het ongeval dat haar is overkomen heeft te gelden als ongeval in uitoefening van haar werkzaamheden. Aldi aansprakelijk voor schade.

Feiten

Op 7 september 2010 heeft een ongeval plaatsgevonden waarbij werkneemster letsel heeft opgelopen. Zij was op de dag van het ongeval in (tijdelijke) dienst bij Aldi in de functie van caissière. De dag na het ongeval heeft werkneemster zich ziek gemeld en heeft zij haar huisarts bezocht. Zij heeft haar werkzaamheden voor het einde van het dienstverband (27 september 2010) niet meer hervat. Werkneemster heeft Aldi aansprakelijk gesteld voor het ongeval. De verzekeraar van Aldi, Allianz, heeft een toedrachtonderzoek laten uitvoeren. Aldi heeft de aansprakelijkheid afgewezen. Werkneemster heeft in eerste aanleg bij wijze van deelgeschil de kantonrechter verzocht te bepalen dat Aldi aansprakelijk is jegens werkneemster voor de ten gevolge van het ongeval door haar geleden en nog te lijden schade. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen, omdat het ongeval werkneemster niet is overkomen in de uitoefening van haar werkzaamheden en evenmin sprake is van een schending van de zorgplicht, van een gebrekkige opstal of van een onrechtmatige daad. Er is (slechts) sprake geweest van een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Oordeel

Aldi stelt dat werkneemster pas ten val is gekomen na sluitingstijd en na het doen van privéboodschappen en ten val kwam op de natte vloer waar zij 10 minuten daarvoor zelf had gedweild vanwege een gevallen pot erwten/wortelen. Het hof oordeelt dat zelfs indien er veronderstellenderwijs van uit moet worden gegaan dat werkneemster ten val is gekomen ná sluitingstijd en ná het afrekenen van haar privéboodschappen dit verweer moet worden verworpen. Het hof stelt voorop dat zowel het begrip 'werkzaamheden' als het begrip 'werkplek' ruim moet worden opgevat (Van Uiter/Jalas en Power/Ardross). Verder bepaalt artikel 3.2. van het Arbobesluit dat arbeidsplaatsen veilig toegankelijk moeten zijn en veilig (moeten) kunnen worden verlaten. Als ervan wordt uitgegaan dat zij na afronding van haar

werkzaamheden en na sluitingstijd boodschappen heeft gedaan dan geldt dat zij die boodschappen op haar werkplek heeft gedaan, en in ieder geval heeft gedaan vóórdat zij het filiaal, na afronding van haar werkzaamheden die dag, had verlaten. Het hof is van oordeel dat deze handelingen zo nauw in relatie staan tot werkneemsters dienstverband bij Aldi en de uitoefening van haar werkzaamheden op de werkplek, dat het ongeval dat haar is overkomen heeft te gelden als een ongeval in de uitoefening van haar werkzaamheden. Vast staat dat werkneemster ten minste enige schade, in de vorm van pijn, heeft geleden als gevolg van het ongeval. Aldi is in beginsel voor die schade aansprakelijk tenzij Aldi aantoonst dat zij haar zorgplicht is nagekomen. Doordat de getuigenverklaringen ten aanzien van de toedracht nogal van elkaar afwijken, is op basis daarvan de toedracht van het ongeval onvoldoende komen vast te staan. De toedracht kan ook niet anderszins worden vastgesteld. Aldi heeft niet kort na het ongeval een onderzoek verricht naar de werkomstandigheden van werkneemster, de specifieke werkzaamheden of handelingen die zij verrichtte en de mogelijke oorzaak van het ongeval. Ook uit het toedrachtonderzoek blijkt onvoldoende van de feitelijke omstandigheden ter plaatse op het tijdstip dat het ongeval plaatsvond. De conclusie is dan ook dat de toedracht van het ongeval onvoldoende is komen vast te staan. Ingevolge artikel 3.11 van het Arbobesluit moeten vloeren van arbeidsplaatsen zo veel mogelijk vrij zijn van oneffenheden en moeten zij verder zo veel mogelijk vast, stabiel en stroef zijn. Niet gesteld of gebleken is dat bij de inrichting op enigerlei wijze rekening is gehouden met het voorkomen van het vallen van boodschappen tijdens het inpakken. Daarnaast is niet aannemelijk geworden dat de vloer van het filiaal specifieke kenmerken bevat die slip- of valgevaar zo veel mogelijk beperken. Verder heeft Aldi ook geen schoenen verstrekt of eisen gesteld aan het schoeisel van personeel teneinde het valgevaar op de vloer van het filiaal te beperken. Aldi heeft bovendien geen Risico Inventarisatie en Evaluatie (RIE) zoals voorgeschreven in artikel 5 lid 1 Arbowet overgelegd waaruit kan blijken welke veiligheids- en omgevingsrisico's er in het filiaal zijn ten aanzien van valgevaar en er is evenmin een plan van aanpak ter zake opgesteld. Ten slotte is ook niet gesteld of gebleken dat een geel waarschuwbord op de vloer bij de plek van het ongeval was neergezet. Het hof is van oordeel dat Aldi niet bewezen heeft dat zij deze voornoemde maatregelen of andere toereikende maatregelen toegespitst op de aard van het ongeval, heeft genomen. Het hof concludeert dan ook dat Aldi niet aan haar zorgplicht van artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Gelet op het voorgaande zal het hof voor recht verklaren dat Aldi aansprakelijk is voor de door werkneemster ten gevolge van het ongeval geleden en nog te lijden schade.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1266

Zaaknummer: 200.237.113/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, P.M. Verbeek en M.J. van der Ven

Advocaten: P.E. Schuchmann-Mooijman en N.C. Haase

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Sociale Verzekeringsbank

Vorderingen om onafhankelijk onderzoek naar pestgedrag te gelasten en voor praktijkopleiding vereiste werkzaamheden te kunnen verrichten afgewezen. Niet is gebleken dat intern onderzoek niet onafhankelijk of volledig is geweest en dat werkzaamheden onder niveau zijn.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 mei 2010 in dienst van de Sociale Verzekeringsbank (hierna: SVB) op basis van een arbeidsovereenkomst. Zij heeft de functie Integrale Auditor, volgt de postacademische opleiding tot registeraccountant en vervult haar bedrijfsstage in het kader van deze opleiding bij de SVB. De SVB hanteert een gedragscode, waarin staat dat werknemers die worden geconfronteerd met ongewenst gedrag door collega's, zich kunnen wenden tot de Commissie Integer Handelen (hierna: CIH). Werkneemster heeft in maart 2014 een melding gedaan over pestgedrag door haar collega's, bestaande uit roddels over naaktfoto's die van haar gemaakt zouden zijn. Naar aanleiding van deze melding heeft het CIH geen nader onderzoek gedaan. Nadat SVB de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft willen ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, heeft de kantonrechter vastgesteld dat hiervan geen sprake was en dat SVB, door geen nader onderzoek in te stellen, verwijtbaar handelde. Werkneemster is hierna weer toegelaten tot de werkzaamheden en het CIH heeft nader onderzoek gedaan, waaruit bleek dat geen sprake was van pestgedrag. Vanaf mei 2017 is werkneemster onafgebroken gedeeltelijk dan wel volledig arbeidsongeschikt geweest als gevolg van een verkeersongeval en een medische ingreep aan haar enkel. Werkneemster vordert om SVB te veroordelen om ervoor te zorgen dat zij de voor haar praktijkopleiding nodige werkzaamheden kan verrichten totdat de stage is goedgekeurd en om een onafhankelijk onderzoek te gelasten naar de pesterijen.

Oordeel

Gelet op de samenstelling van de CIH (drie van vier leden extern en voorafgaand twee leden vervangen) is er geen aanleiding te veronderstellen dat zij niet onafhankelijk is. Concrete feiten of omstandigheden heeft werkneemster in dit verband ook niet naar voren gebracht. Ten aanzien van het onderzoek wordt voorshands geoordeeld dat dit zorgvuldig tot stand is gekomen. Uit het advies blijkt immers dat de CIH een uitgebreid feitenonderzoek heeft gedaan. Dat de aanvang van de praktijkstage vertraging heeft opgelopen valt te verklaren uit

de arbeidsongeschiktheid van werknemster. In verband met een revalidatietraject is in oktober 2018 in goed overleg tussen werknemster en haar praktijkbegeleider besloten in april 2019 te starten met de praktijkstage.

Dat werknemster werkzaamheden verricht die onder haar niveau liggen en zij daardoor niet in de gelegenheid wordt gesteld om haar opleiding tot registeraccountant af te ronden is door de SVB gemotiveerd betwist. Zonder nadere bewijsvoering – waarvoor deze kortgedingprocedure zich niet leent – kan niet worden vastgesteld of daarvan sprake is. De voorzieningenrechter weigert de gevraagde voorzieningen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3507

Zaaknummer: C/13/663749 / KG ZA 19-294 MvW/MvG

Rechters: M. van Walraven

Advocaten: M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 7:611 BW en 3 Arbowet

RECHTSPRAAK

werknemer/Kone B.V.

Het onterecht schrijven van reis- en werktijden terwijl werknemer wist dat dit in strijd was met de regels, levert ernstige verwijtbaarheid op. Ontslag op staande voet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is op 25 november 2013 in dienst getreden bij Kone, laatstelijk in de functie van servicemonteur. Servicemonteurs bij Kone werken als buitenmedewerker met een grote zelfstandigheid, waarbij zij doorgaans vanuit hun huis vertrekken naar de eerste werkplek van de dag en na hun laatste arbeid weer naar hun huis gaan. Tussen werknemer en zijn toenmalige direct leidinggevende bij Kone heeft een discussie plaatsgevonden over de vraag welke uren gedurende een consignatiedienst gelden als gewerkte uren. Kone maakt gebruik van een Voertuig Locatie Systeem (hierna: 'VLS'), waarmee registratie plaatsvindt van de vertrek- en aankomsttijden, de reisduur en de bestemming van de voertuigen. Op 25 juli 2008 is werknemer er per e-mail op gewezen dat de knop van het VLS niet in de juiste positie stond en dat hij dit onmiddellijk moest aanpassen. Op 24 september 2018 heeft Kone aan werknemer een 'officiële waarschuwingsbrief' gezonden in verband met het niet volgen van de Koneprocedures en -regels betreffende het verzuimreglement (waaronder de bereikbaarheidseis tijdens ziekteverzuim), het tijdig en compleet insturen van de dagrapportages en het gebruik van het VLS. Op 1 november 2018 is werknemer door Kone op staande voet ontslagen, omdat werknemer reistijd en werktijd schrijft, waar hij geen recht op heeft. Per 18 maart 2019 is werknemer bij een andere werkgever in dienst getreden. Werknemer verzoekt onder meer om vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Anders dan werknemer betoogt, geeft de Arbeidstijdenwet alleen regels over rusttijden en niet over de vergoeding van wat in die wet als arbeidstijd wordt aangemerkt. Kone mocht dus andere regels hanteren voor de vergoeding van deze uren en werknemer had zich aan deze regels moeten houden. Het feit dat werknemer een andere overtuiging had, doet daar niet aan af. Hoe Kone erover dacht, was werknemer bekend. De kantonrechter is van oordeel dat het op de weg van werknemer had gelegen, als goed werknemer, om elders navraag te doen, bijvoorbeeld bij een vakbond, als hij vraagtekens bleef houden bij de juistheid van het standpunt van Kone. In plaats daarvan is werknemer echter, ondanks het feit dat hij zich er bewust van was dat Kone een ander standpunt had en een ander beleid hanteerde, eenzijdig doorgestaan met het schrijven van werktijd vanaf het moment van oproep, terwijl hij daar

bovendien niet duidelijk over is geweest naar Kone. Kone heeft erop vertrouwd en mocht er – zeker na de eerdere waarschuwingen – op vertrouwen dat werknemer zich (voortaan) aan de regels van Kone zou houden en dat zij dit niet behoefde te controleren. Daarbij komt dat er geen discussie over is geweest dat de reistijd bij gewone diensten (niet-consignatiediensten) vanaf het moment van vertrek vanaf het woonadres geschreven moet worden, en niet eerder. Meer in het algemeen blijkt uit de door Kone overgelegde stukken dat de tijdstippen die werknemer noemt in zijn rapportages herhaaldelijk niet overeenstemmen met de vertrek- en aankomsttijden zoals die blijken uit het VLS en dat dit niet alleen de aanvangstijden van de dienst betreft. Werknemer heeft de juistheid van de overgelegde timesheets en de uitdraaien niet betwist. Gelet hierop kon van Kone redelijkerwijze niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren en is het ontslag op staande voet dus terecht gegeven. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Immers, die feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van de werknemer dat, mede gezien de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van de werknemer zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:4378

Zaaknummer: 7439295 RP VERZ 19-50001

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: M.M.C. Roos en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Schorsing met behoud loon tot einde bepaalde tijdscontract kan niet worden aangemerkt als (onregelmatige) opzegging. Handelwijze juist vanwege functie werkneemster (hoogste dagelijkse leidinggevende belangenvereniging vastgoedbeleggers) gerechtvaardigd.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2018 voor de duur van een jaar in dienst getreden bij werkgeefster. Werkgeefster is een (belangen)vereniging, die de belangen behartigt van beleggers in vastgoed in het algemeen en van de leden van de vereniging in het bijzonder. Per brief van 5 november 2018 heeft werkgeefster werkneemster per 23 oktober 2018 geschorst met doorbetaling van loon. De voorzitter van het dagelijks bestuur van werkgeefster heeft op 24 oktober 2018 het hoofdbestuur, het bestuur Platform en de ledenraad per e-mail op de hoogte gesteld dat afscheid genomen zal worden van werkneemster, dat haar jaarcontract niet zal worden verlengd en dat zij per direct is gestopt met haar werkzaamheden. Werkneemster verzoekt een billijke vergoeding, primair omdat de 'schorsing' in wezen een onregelmatig ontslag op staande voet zou zijn en subsidiair omdat werkgeefster ernstig verwijtbaar zou hebben gehandeld.

Oordeel

Onregelmatige opzegging

Het bericht van 24 oktober 2018 kan niet worden aangemerkt als een tot werkneemster gerichte mededeling. Het bericht van 5 november 2018 is dat wel, maar is hoogstens aan te merken als een opzegging of aanzegging dat de arbeidsovereenkomst van bepaalde tijd per 31 maart 2019 zal eindigen. Ook de woorden 'Wij ontslaan u daarom niet, (...)' wijzen niet in die richting. Het bericht valt niet aan te merken als een eenzijdige wilsuiting van werkgeefster aan werkneemster gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst en in ieder geval heeft werkneemster dit niet als zodanig kunnen opvatten. Of er sprake van een *onregelmatige* opzegging behoeft daarmee ook geen bespreking meer.

Ernstige verwijtbaarheid

Juist vanwege de unieke positie van werkneemster als hoogste dagelijkse leidinggevende binnen werkgeefster blijkt in voorkomende gevallen dat er geen sprake is van een goede 'match' tussen werkneemster, werkgeefster en (in dit geval) de stakeholders van werkgeefster.

In een dergelijk geval moet er ruimte zijn de bakens te verzetten, waarbij partijen zich ten opzichte van elkaar naar de eisen van goed werkgeefster- en werkneemsterschap hebben te gedragen. Werkgeefster heeft bij het besluit dat partijen uit elkaar zouden gaan de eisen van goed werkgeefsterschap in acht genomen, door vroegtijdig aan werkneemster mee te delen dat haar arbeidsovereenkomst na 31 maart 2019 niet zou worden verlengd, haar vrij te stellen van werkzaamheden en haar loon tot het einde van de arbeidsovereenkomst door te betalen. Van ernstige verwijtbaarheid van werkgeefster is dan ook geen sprake. De kantonrechter wijst de verzoeken van werkneemster af.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:3689

Zaaknummer: 7415057 RP VERZ 18-50685

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: E. Bakhuis

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Heineken Nederlands Beheer B.V./werkneemster

Heineken heeft werkneemster in onvoldoende mate in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren. Verstoorde arbeidsverhouding is niet komen vast te staan. Verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 juni 1988 in dienst getreden van Heineken en sindsdien werkzaam in diverse functies, thans in de functie van Senior Opleidingsondersteuner op de afdeling 'TPM Brewery' te Zoeterwoude. In 2015 is een reorganisatie aangekondigd met gevolgen voor de functie van werkneemster. Over het jaar 2017 heeft werkneemster in haar huidige functie een 'partially meets'-beoordeling ontvangen. Uit de beoordeling blijkt dat werkneemster nog niet 'gestart' is met de functie, waarop zij door Heineken wordt aangesproken op verbetering en is voorgehouden wat zij verwacht van een medewerker in haar functie. In het voorjaar van 2018 geeft Heineken werkneemster aan dat zich geen verbetering aftekent in het functioneren. Met werkneemster worden afspraken gemaakt over een verbeterplan. In februari 2018 is afgesproken dat werkneemster op haar verzoek het coachingstraject 'Bright Talent Professional' zal kunnen volgen. Voorwaarde was dat zij de training deels in haar eigen tijd zou volgen. Werkneemster heeft zich op 9 augustus 2018 ziek gemeld. In de daarop volgende rapportages heeft de bedrijfsarts steeds vermeld dat sprake is van een (tijdelijke) werkgerelateerde arbeidsongeschiktheid. Heineken heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren, dan wel wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster sedert 9 augustus 2018 en daarmee ten tijde van het indienen van het verzoekschrift arbeidsongeschikt is. Voor de vraag of sprake is van een opzegverbod wegens ziekte is echter doorslaggevend of het ontbindingsverzoek (mede) is ingegeven door de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Naar het oordeel van de kantonrechter is daarvan geen sprake. Van een opzegverbod is dan ook geen sprake. Vast staat dat tussen partijen al geruime tijd discussie is over het functioneren van werkneemster, maar ook dat het functioneren van werkneemster negatief is beïnvloed door (ziekte als gevolg van) privéomstandigheden en haar thuissituatie. Werkneemster heeft in februari 2018 verzocht om toestemming voor het volgen van de training 'Bright Talent Professional'. Dat deze training onderdeel uitmaakte van een formeel verbetertraject is niet gebleken. Wel hebben partijen op

7 mei 2018 een document ondertekend waarin zij zijn overeengekomen dat, indien de training na zes maanden niet het gewenste resultaat zou opleveren, een formeel verbetertraject zou worden gestart. Gelet hierop had het op de weg van Heineken gelegen om na verloop van de zes maanden een officieel verbetertraject te starten. Heineken heeft dit nagelaten. Heineken heeft werkneemster derhalve niet in voldoende mate in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren. Van een voldragen d-grond is derhalve geen sprake. De door Heineken gestelde verstoorde arbeidsverhouding is door haar onvoldoende onderbouwd. Heineken heeft weliswaar gesteld dat de leidinggevende van werkneemster en haar collega's niet meer met haar willen samenwerken, maar naar het oordeel van de kantonrechter is onvoldoende gebleken dat de verstoring zodanig is dat van Heineken in redelijkheid niet kan worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst met werkneemster laat voortduren, zeker gelet de omstandigheid dat Heineken deel uitmaakt van een groot concern met meerdere vestigingen in het land. Van een voldragen g-grond is dus evenmin sprake. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen zal het verzoek van Heineken worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4895

Zaaknummer: KTN-7405566_28022019

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: C.B.G. Derks en P.F. van den Brink

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Collega's, mededirecteur en aandeelhouders hebben geen vertrouwen meer in werknemer (CEO). Ondanks arbeidsongeschiktheid geen sprake van opzegverbod. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2008 bij werkgever in dienst getreden, sinds 2014 in de functie van CEO. Het laatst verdiende salaris bedraagt € 9.700 bruto per maand. Werkgever is een bedrijf dat zijn klanten oplossingen biedt voor de bewaking en registratie van temperatuur, nodig om de kwaliteit en veiligheid van specifieke producten te waarborgen. Bij werkgever werken ongeveer 15 mensen. Werknemer heeft zich op 27 juli 2018 ziek gemeld. Tijdens de AVA van 19 oktober 2018 is na stemming besloten tot schorsing van werknemer als statutair bestuurder. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

*Oordeel**Opzegverbod*

De kantonrechter stelt allereerst vast dat het opzegverbod niet in de weg staat aan het ontbindingsverzoek. Hoewel werknemer ten tijde van het indienen van het verzoekschrift arbeidsongeschikt was en dat nog steeds is, houden de feiten en omstandigheden die werkgever ten grondslag heeft gelegd aan zijn verzoek geen verband met de ziekte van werknemer. Het conflict tussen de medewerkers van werkgever en werknemer bestond al langer en ook de aandeelhouders hebben voor de ziekteperiode van werknemer hun zorgen geuit. Dat de ziekmelding van werknemer niet het gevolg was van het conflict, maar van overspannenheid van werknemer doordat hij te veel en te hard gewerkt had, wordt op zich niet door werkgever betwist. Maar dat maakt nog niet dat het ontbindingsverzoek wel verband houdt met de ziekte van werknemer.

Verstoorde arbeidsverhouding

De kantonrechter komt tot het oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft een uitzonderlijke positie, CEO, in een klein bedrijf met gekwalificeerd personeel, dat niet eenvoudig vervangbaar is. In december 2017 en april 2018 hebben medewerkers van werkgever hun zorgen geuit over de wijze waarop werkgever leiding gaf

binnen de organisatie. Zij hebben zowel het functioneren aan de orde gesteld, als ook de wijze waarop werknemer omging met de werknemers. Deze omgang was grof en autoritair en werknemers voelden zich hierdoor onveilig. Nadat werknemer hierop is aangesproken heeft hij zijn gedrag tijdelijk aangepast, maar hij viel snel weer terug in zijn oude gedrag. Werknemer heeft hiertegen aangevoerd dat vanwege de slechte financiële situatie waarin werkgever verkeert, geen budgetten beschikbaar waren om (voorgenomen) plannen te verwezenlijken en dit bij sommige werknemers tot frustratie heeft geleid, waarvan werknemer als algemeen directeur de schuld kreeg. Naar het oordeel van de kantonrechter mag van een CEO verwacht worden dat hij moeilijke beslissingen neemt ten dienste van het bedrijf, soms ook tegen de belangen van werknemers in. Werknemer moet als CEO genoeg draagvlak behouden om de onderneming niet in gevaar te brengen. Gebleken is echter dat het de werknemers juist te doen is om het gedrag van werknemer en het ontbreken van zelfreflectie op zijn eigen rol. Daarnaast is door alle gebeurtenissen ook de verhouding met de mededirecteur en bestuurder verstoord geraakt. Daar komt nog bij dat de inzichten van beide directeurs waar het met het bedrijf naar toe moet, niet meer parallel lopen. Dit geldt ook voor de verstoorde verhoudingen met de aandeelhouders. De aandeelhouders hebben geen vertrouwen meer in werknemer. Omdat de kern van het probleem ligt in de onderlinge verhouding tussen werknemer en zijn collega's, en medewerkers niet meer met hem willen samenwerken en het bedrijf zo klein is, ligt herplaatsing niet in de rede. Het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden zal worden toegewezen. Nu de verstoorde arbeidsverhouding te wijten is aan het gedrag van werknemer, is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever en zal het verzoek van werknemer om een billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-02-2019

Zaaknummer: 7429133 / ME VERZ 18-187

RECHTSPRAAK

TenICT Infrastructure Management B.V./werknemer

Werknemer is na proeftijdontslag gehouden de in het kader van de arbeidsovereenkomst verstrekte laptop in te leveren, maar mag lease-auto vanwege 'Meeneemverklaring' en toezegging werkgever onder zich blijven houden.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 november 2018 in dienst getreden bij TenICT op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met een proeftijd van twee maanden. In het kader van de arbeidsovereenkomst is door TenICT aan werknemer een auto en een laptop ter beschikking gesteld. Ten aanzien van de auto zijn partijen een 'Meeneemverklaring' overeengekomen, waarin werknemer zich bereid verklaart om bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst de leaseovereenkomst over te nemen van werkgever. Indien de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd op initiatief van werkgever, is werknemer hieraan niet gehouden. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is door TenICT opgezegd tegen 31 december 2018, voor het einde van de proeftijd. TenICT vordert werknemer te verbieden om de auto en laptop van TenICT nog langer onder zich te houden en om deze bij werkgever in te leveren.

Oordeel

Nu de arbeidsovereenkomst per 31 december 2018 is geëindigd is werknemer in beginsel gehouden om de auto bij TenICT in te leveren. Werknemer heeft zich echter beroepen op de Meeneemverklaring. Weliswaar is overeengekomen dat – indien de beëindiging van de arbeidsovereenkomst plaatsvindt op initiatief van TenICT – werknemer niet gehouden is tot overname van de leaseovereenkomst, maar werknemer heeft steeds uit eigen beweging te kennen gegeven de leaseovereenkomst (desalniettemin) te willen overnemen. Deze mogelijkheid is daarnaast expliciet door TenICT benoemd. De kantonrechter acht het in deze omstandigheden thans dan ook nog onvoldoende aannemelijk dat de vordering van TenICT in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft dat het gerechtvaardigd is op de toewijzing daarvan vooruit te lopen. Met betrekking tot de laptop is werknemer gelet op het einde van de arbeidsovereenkomst eveneens gehouden om deze op de beëindigingsdatum bij TenICT in te leveren. Werknemer heeft aangevoerd dat hij een groot belang heeft om de laptop onder zich te houden. Hiertegenover staat echter het gerechtvaardigd belang van TenICT om na het einde van het dienstverband met werknemer weer over haar bedrijfseigendommen te beschikken. Werknemer heeft ook tijdens de mondelinge

behandeling niet onderbouwd dat hij een zwaarwegend belang heeft om te kunnen blijven beschikken over deze specifieke laptop. Het niet kunnen beschikken over een vergelijkbare computer komt voor zijn rekening en risico. De vordering tot afgifte van de laptop wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4899

Zaaknummer: 7483882 \ VV EXPL 19-2

Rechters: G.A.F.M. Wouters

Advocaten: P.P. Bergers en J. Adank

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

Prysmian Netherlands B.V./werknemer

Hof oordeelt, anders dan UWV en kantonrechter, dat arbeidsovereenkomst proces engineer dient te eindigen op grond van bedrijfseconomische redenen (a-grond). Werkgever heeft 'trainee' buiten de afspiegeling mogen houden. Van een mogelijkheid tot herplaatsing is in hoger beroep niet gebleken.

Feiten

Werknemer is in 1994 in dienst getreden bij Prysmian Netherlands B.V. (hierna: Prysmian) als proces engineer op de afdeling Proces Engineering in Emmen. In 2017 heeft op die locatie een reorganisatie plaatsgevonden. Werknemer is vanaf 31 december 2017 boventallig verklaard. Het UWV heeft de gevraagde toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst bij beslissing van 8 mei 2018 geweigerd. Het UWV achtte het niet aannemelijk dat werknemer, al dan niet met behulp van scholing, binnen de redelijke termijn niet in een passende functie zou kunnen worden geplaatst. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek van Prysmian op de a-grond vervolgens afgewezen. Met betrekking tot de ontslagvolgorde heeft de kantonrechter overwogen dat Prysmian onvoldoende heeft onderbouwd dat bij het bepalen van de ontslagvolgorde een van de medewerkers van de afdeling (hierna: X) buiten beschouwing moet worden gelaten, zodat onvoldoende is onderbouwd dat de arbeidsplaats van werknemer is komen te vervallen. Tegen dit oordeel keert Prysmian zich in hoger beroep.

Oordeel

Afspiegeling

Uit de gedingstukken komt naar voren dat X als deelnemer aan het 'graduate programme' gedurende een aantal jaren op verschillende plekken binnen de organisatie in verschillende functies ervaring dient op te doen, met het doel hem geschikt te maken voor het vervullen van (hogere) managementfuncties en hem de gelegenheid te bieden te laten zien dat hij voor een dergelijke functie ook geschikt is. In de functie van proces engineer heeft X niet in hoofdzaak de gebruikelijke werkzaamheden van een proces engineer uitgevoerd – X beschikte ook niet over een technische opleiding – maar had hij tot (bijzondere) taak om de aandacht voor en kennis van 'continuous improvement' op een hoger niveau te tillen. X ontving voor zijn werkzaamheden ook een lagere beloning dan die van een proces engineer. Hiermee staat genoegzaam vast dat de functie van X een unieke functie betrof, die niet kan worden beschouwd als uitwisselbaar met de functie van een 'gewone' proces engineer.

Herplaatsing

Het hof is, anders dan de kantonrechter, dus van oordeel dat de functie van werknemer wel is komen te vervallen op bedrijfseconomische gronden. Daarmee komt het hof toe aan een beoordeling van de mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. Het hof leidt uit de stellingen van Prysmian in hoger beroep af dat zij zich op het standpunt stelt dat er zich in de periode van vier maanden na de beschikking van de kantonrechter (in dit geval de in de Ontslagregeling bedoelde redelijke termijn) geen mogelijkheden hebben voorgedaan voor herplaatsing van werknemer in een andere, voor hem passende functie. De door werknemer aangedragen functies acht het hof niet passend. Het hof acht derhalve voldoende aannemelijk geworden dat werknemer niet herplaatsbaar was.

Conclusie

Op grond van het voorgaande was ten tijde van de beslissing door de kantonrechter op het ontbindingsverzoek voldaan aan de voorwaarden voor toewijzing daarvan. De kantonrechter heeft dat verzoek derhalve ten onrechte afgewezen. Het hof bepaalt dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen (alsnog) eindigt op 1 juli 2019.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5019

Zaaknummer: 200.253.485/01

Rechters: O.E. Mulder, M. Willemse en J.A. Gimbrère

Advocaten: E.W. Kingma en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Lelie Zorggroep c.s.

Werkneemster die beweert schade geleden te hebben als gevolg bedrijfsongeval, kan niet worden ontvangen in deelgeschilprocedure op grond van artikel 1019w Rv. Bodemprocedure aangewezen om oordeel over aansprakelijkheidsvraag te verkrijgen.

Feiten

Werkgeefster is een stichting die onder andere revalidatiezorg, behandeling, verzorging en ondersteuning biedt aan zorgbehoevenden, met name ouderen. Met ingang van 1 september 2017 is werkneemster op basis van een zogenoemde leer-/arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, en wel voor de duur van haar opleiding tot mbo-verpleegkundige maar uiterlijk tot en met 31 juli 2020, in dienst getreden van werkgeefster. Deze leer-/arbeidsovereenkomst werd aangegaan ten behoeve van het praktijkgedeelte van bedoelde opleiding. Werkneemster heeft op de voet van artikel 1019w Rv (de deelgeschilprocedure betreffende letsel- en overlijdensschade) verzocht om bij beschikking te verklaren voor recht dat werkgeefster aansprakelijk is jegens werkneemster voor de ten gevolge van het arbeidsongeval van 16 november 2017 geleden en nog te lijden schade. Dit zou eruit bestaan dat tijdens het uitvoeren van de geïnstrueerde werkzaamheden, te weten het vanuit bed in de rolstoel plaatsen van een zorgvrager, de schouder van werkneemster door de zorgvrager uit de kom is getrokken doordat deze zich onverwachts liet vallen.

Oordeel

Met betrekking tot de datum en de aard van het ongeval van 16 november 2017 heeft werkneemster tegenstrijdige verklaringen gedaan en voor deze discrepantie heeft zij geen verklaring gegeven. Bij deze stand van zaken is naar het oordeel van de kantonrechter nadere bewijslevering geïndiceerd om voormelde aansprakelijkheidsvraag te kunnen beantwoorden.

Dat maakt dat de vraag zich thans opdringt of er in het kader van deze deelgeschilprocedure ruimte is om bewijsopdrachten te verstrekken. Dienaangaande oordeelt de kantonrechter dat, gegeven dat de aard van de deelgeschilprocedure zich tegen (uitvoerige) bewijsvoering verzet, hij bij de hiervoor omschreven stand van zaken geen aanleiding ziet om af te wijken van voormeld uitgangspunt en dat voor de beantwoording van de door werkneemster hier voorgelegde aansprakelijkheidsvraag het voeren van een bodemprocedure (veel meer) aangewezen is. Het voorgaande leidt de kantonrechter tot de slotsom dat werkneemster het middel van de deelgeschilprocedure in deze fase van het geschil prematuur heeft ingezet,

terwijl op basis van het inmiddels kenbare inhoudelijke standpunt van werkgeefster het voeren van een bodemprocedure, met alle mogelijkheden van (deskundigen)bewijsvoering van dien, de kantonrechter bovendien meer aangewezen voorkomt teneinde een rechterlijk oordeel over de aansprakelijkheidsvraag te verkrijgen. De kantonrechter wijst het door werknemers verzochte af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4064

Zaaknummer: 7589308 CV EXPL 19-3631

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M. Yavuziğitoğlu en J. van Ittersum

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Accor Hospitality N.V.

***Frauderende barmedewerker terecht op staande voet ontslagen.
Werknemer is, ook als hij niet actief heeft meegewerkt aan het creëren
van een kassaoverschot, van de fooienfraude op de hoogte geweest en
heeft daarvan de vruchten geplukt.***

Feiten

Werknemer is op 21 april 2017 in dienst getreden bij Accor Hospitality Nederland N.V. (hierna: Accor) als barmedewerker. In de zomer van 2018 is de bar samengevoegd met het restaurant. Vanaf dat moment werd de totale fooi van een dienst verdeeld over het bar- en restaurantpersoneel. Eind januari 2019 heeft een medewerker van het restaurant bij Accor gemeld dat het barpersoneel met grote bedragen fooi goochelde en drankjes niet aansloeg op de kassa. Voorts is daarna aan het licht gekomen dat valse vouchers zijn ingediend. Accor heeft daarop onderzoek gedaan. Tijdens dat onderzoek heeft één van de vijf vaste barmedewerkers verteld dat de vaste barmedewerkers samen de fooi kunstmatig hoog hielden door contant betaalde drankjes niet aan te slaan en/of (zelf uitgegeven) vouchers in te dienen. Accor heeft verder aan de hand van kassagegevens en camerabeelden geprobeerd de handelingen van werknemer achter de bar te construeren. Daaruit volgt in ieder geval dat werknemer op 1 februari 2019 een consumptie op de kassa heeft aangeslagen, om vervolgens meteen op correctie te drukken – waardoor de consumptie niet wordt meegeteld bij de omzet – en dat hij het contant van de gast ontvangen geld in de kassalade stopt. Werknemer is vervolgens, evenals zijn vier collega's, op 8 februari 2019 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans veroordeling van Accor tot betaling van een billijke vergoeding. Hij stelt hiertoe dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag ligt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat bij dit alles vooropstaat dat het barpersoneel de fooi niet altijd in de fooienpot deed en standaard het overschot van de kassa-inhoud aan het einde van de avond (naast de inhoud van de fooienpot) bestempelde als fooi. Dit is voor Accor reden geweest het personeel in november 2018 en januari 2019 uitdrukkelijk te instrueren om de fooi niet in de kassalade te doen, maar in de fooienpot. Bij die werkwijze is immers duidelijk, ook als een kassa- of telfout is gemaakt, of het geld is ontvangen als betaling aan Accor (omzet) of als fooi voor het personeel. Desondanks hebben werknemer en zijn collega's hun werkwijze niet aangepast en bleven zij de fooi (ook) in de kassalade doen en het kassaoverschot tussen hen verdelen als fooi. Door deze werkwijze tegen de instructies in voort

te zetten bleef in ieder geval de mogelijkheid bestaan dat een betaald bedrag aan Accor bij niet juiste registratie op de kassa aan het einde van de avond onterecht werd bestempeld als fooi voor het personeel. Als komt vast te staan dat het barpersoneel opzettelijk zorgde voor een niet juiste registratie op de kassa, wordt met Accor geconcludeerd dat het aanmerken van het kassa-overschot als fooi aan het einde van de avond kwalificeert als diefstal/verduistering en grond is voor ontslag op staande voet. De vraag is dan ook of hiervan sprake is. Werknemer betwist van dit alles iets te hebben geweten. De kantonrechter acht dit echter ongeloofwaardig. Het staat namelijk voldoende vast dat in ieder geval twee van de vijf barmedewerkers hieraan hebben meegedaan. Verder werd de fooi iedere avond over het werkend personeel verdeeld, zodat werknemer gemerkt moet hebben dat de verdeelde fooi (aanzienlijk) hoger was dan het door de gasten (gemiddeld) betaalde bedrag aan fooi. Het had dan op zijn weg gelegen om hierover vragen te stellen bij zijn collega's. Nu hij dit niet heeft gedaan en wel profiteerde van de hogere fooi, wordt geconcludeerd dat werknemer, ook als hij niet actief heeft meegewerkt aan het creëren van kassaoverschot, hiervan op de hoogte moet zijn geweest en daarvan de vruchten heeft geplukt. Daarbij geldt dat werknemer geen plausibele verklaring heeft gegeven voor de met de camera geregistreerde handeling op 1 februari 2019, waarbij hij een drankje van een contant betalende gast aansloeg op de kassa, maar daarna direct corrigeerde, zodat deze niet bij de omzet werd opgeteld. Zonder verklaring kan die handelswijze niet anders worden geïnterpreteerd dan dat ook hij zich schuldig heeft gemaakt aan moedwillig 'creëren van extra fooi'. Het ontslag op staande voet blijft dan ook in stand. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4143

Zaaknummer: EA VERZ 19-262

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M.H. Horst en B.H.E. Veldmaat

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Accor Hospitality Nederland N.V.

Frauderende barmedewerker (Head Bartender) terecht op staande voet ontslagen. Werknemer is, ook als hij niet actief heeft meegewerkt aan het creëren van een kassaoverschot, van de fooienfraude op de hoogte geweest en heeft daarvan de vruchten geplukt.

Feiten

Werknemer is op 3 januari 2011 in dienst getreden bij Accor Hospitality Nederland N.V. (hierna: Accor). Sinds 1 mei 2018 is hij fulltime aangesteld als Head Bartender. In de zomer van 2018 is de bar samengevoegd met het restaurant. Vanaf dat moment werd de totale fooi van een dienst verdeeld over het bar- en restaurantpersoneel. Eind januari 2019 heeft een medewerker van het restaurant bij Accor gemeld dat het barpersoneel met grote bedragen fooi goocheelde en drankjes niet aansloeg op de kassa. Voorts is daarna aan het licht gekomen dat valse vouchers zijn ingediend. Accor heeft daarop onderzoek gedaan. Tijdens dat onderzoek heeft één van de vijf vaste barmedewerkers verteld dat de vaste barmedewerkers samen de fooi kunstmatig hoog hielden door contant betaalde drankjes niet aan te slaan en/of (zelf uitgegeven) vouchers in te dienen. Accor heeft verder aan de hand van kassagegevens en camerabeelden geprobeerd de handelingen van werknemer achter de bar te construeren. Daaruit volgt onder meer dat hij op 29 januari 2019 een rekening in twee nieuwe tafelnummers heeft gesplitst, om vervolgens een van de rekeningen te voldoen met vier vouchers en deze zelf te ondertekenen. Werknemer is vervolgens, evenals zijn vier collega's, op 8 februari 2019 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans een verklaring voor recht dat Accor hem ten onrechte en zonder dringende reden op staande voet heeft ontslagen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat bij dit alles vooropstaat dat het barpersoneel de fooi niet altijd in de fooienpot deed en standaard het overschot van de kassa-inhoud aan het einde van de avond (naast de inhoud van de fooienpot) bestempelde als fooi. Dit is voor Accor reden geweest het personeel in november 2018 en januari 2019 uitdrukkelijk te instrueren om de fooi niet in de kassalade te doen, maar in de fooienpot. Bij die werkwijze is immers duidelijk, ook als een kassa- of telfout is gemaakt, of het geld is ontvangen als betaling aan Accor (omzet) of als fooi voor het personeel. Desondanks hebben werknemer en zijn collega's hun werkwijze niet aangepast en bleven zij de fooi (ook) in de kassalade doen en het kassaoverschot tussen hen verdelen als fooi. Door deze werkwijze tegen de instructies in voort te zetten bleef in ieder geval de mogelijkheid bestaan dat een betaald bedrag aan Accor bij niet

juiste registratie op de kassa aan het einde van de avond onterecht werd bestempeld als fooi voor het personeel. Als komt vast te staan dat het barpersoneel opzettelijk zorgde voor een niet juiste registratie op de kassa, wordt met Accor geconcludeerd dat het aanmerken van het kassa-overschot als fooi aan het einde van de avond kwalificeert als diefstal/verduistering en grond is voor ontslag op staande voet. De vraag is dan ook of hiervan sprake is. Werknemer betwist van dit alles iets te hebben geweten. De kantonrechter acht dit echter ongeloofwaardig. Het staat namelijk voldoende vast dat in ieder geval twee van de vijf barmedewerkers hieraan hebben meegedaan. Verder werd de fooi iedere avond over het werkend personeel verdeeld, zodat werknemer gemerkt moet hebben dat de verdeelde fooi (aanzienlijk) hoger was dan het door de gasten (gemiddeld) betaalde bedrag aan fooi. Het had dan op zijn weg gelegen om hierover vragen te stellen bij zijn collega's. Dit geldt te meer nu werknemer ook uit hoofde van zijn functie als Head Bartender op de hoogte diende te zijn van het handelen van zijn collega's. Nu hij dit niet heeft gedaan en wel profiteerde van de hogere fooi, wordt geconcludeerd dat werknemer, ook als hij niet actief heeft meegewerkt aan het creëren van kassaoverschot, hiervan op de hoogte moet zijn geweest en daarvan de vruchten heeft geplukt. Ook in dat geval is het ontslag op staande voet terecht gegeven. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4142

Zaaknummer: EA VERZ 19-243

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: N.W. Groenhart en B.H.E. Veldmaat

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Accor Hospitality Nederland N.V.

Frauderende barmedewerkster terecht op staande voet ontslagen. Werkneemster is, ook als zij niet actief heeft meegewerkt aan het creëren van een kassaoverschot, van de fooienfraude op de hoogte geweest en heeft daarvan de vruchten geplukt.

Feiten

Werkneemster is op 2 januari 2018 in dienst getreden bij Accor Hospitality Nederland N.V. (hierna: Accor) als barmedewerkster. In de zomer van 2018 is de bar samengevoegd met het restaurant. Vanaf dat moment werd de totale fooi van een dienst verdeeld over het bar- en restaurantpersoneel. Eind januari 2019 heeft een medewerker van het restaurant bij Accor gemeld dat het barpersoneel met grote bedragen fooi goochelde en drankjes niet aansloeg op de kassa. Voorts is daarna aan het licht gekomen dat valse vouchers zijn ingediend. Accor heeft daarop onderzoek gedaan. Tijdens dat onderzoek heeft één van de vijf vaste barmedewerkers verteld dat de vaste barmedewerkers samen de fooi kunstmatig hoog hielden door contant betaalde drankjes niet aan te slaan en/of (zelf uitgegeven) vouchers in te dienen. Accor heeft verder aan de hand van kassagegevens en camerabeelden geprobeerd de handelingen van werkneemster achter de bar op 23 en 24/25 januari 2019 te construeren. Daaruit volgt in ieder geval dat werkneemster meerdere malen geld ontvangt van gasten en dit geld, zonder dat in de kassa op dat moment omzet wordt geregistreerd, in de kassalade doet. Werkneemster is vervolgens, evenals haar vier collega's, op 8 februari 2019 op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt onder meer een verklaring voor recht dat aan het ontslag geen dringende reden ten grondslag ligt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat bij dit alles vooropstaat dat het barpersoneel de fooi niet altijd in de fooienpot deed en standaard het overschot van de kassa-inhoud aan het einde van de avond (naast de inhoud van de fooienpot) bestempelde als fooi. Dit is voor Accor reden geweest het personeel in november 2018 en januari 2019 uitdrukkelijk te instrueren om de fooi niet in de kassalade te doen, maar in de fooienpot. Bij die werkwijze is immers duidelijk, ook als een kassa- of telfout is gemaakt, of het geld is ontvangen als betaling aan Accor (omzet) of als fooi voor het personeel. Desondanks hebben werkneemster en haar collega's hun werkwijze niet aangepast en bleven zij de fooi (ook) in de kassalade doen en het kassaoverschot tussen hen verdelen als fooi. Door deze werkwijze tegen de instructies in voort te zetten bleef in ieder geval de mogelijkheid bestaan dat een betaald bedrag aan Accor bij niet

juiste registratie op de kassa aan het einde van de avond onterecht werd bestempeld als fooi voor het personeel. Als komt vast te staan dat het barpersoneel opzettelijk zorgde voor een niet juiste registratie op de kassa, wordt met Accor geconcludeerd dat het aanmerken van het kassa-overschot als fooi aan het einde van de avond kwalificeert als diefstal/verduistering en grond is voor ontslag op staande voet. De vraag is dan ook of hiervan sprake is. Werkneemster betwist van dit alles iets te hebben geweten. De kantonrechter acht dit echter ongeloofwaardig. Het staat namelijk voldoende vast dat in ieder geval twee van de vijf barmedewerkers hieraan hebben meegedaan. Verder werd de fooi iedere avond over het werkend personeel verdeeld, zodat werkneemster gemerkt moet hebben dat de verdeelde fooi (aanzienlijk) hoger was dan het door de gasten (gemiddeld) betaalde bedrag aan fooi. Het had dan op haar weg gelegen om hierover vragen te stellen bij haar collega's. Nu zij dit niet heeft gedaan en wel profiteerde van de hogere fooi, wordt geconcludeerd dat werkneemster, ook als zij niet actief heeft meegewerkt aan het creëren van kassaoverschot, hiervan op de hoogte moet zijn geweest en daarvan de vruchten heeft geplukt. Daarbij geldt dat werkneemster geen plausibele verklaring heeft gegeven voor de met de camera geregistreerde handelingen, waarbij zij drankjes van contant betalende gasten een aantal keren wel aansloeg op de kassa, maar daarna direct corrigeerde, zodat deze niet bij de omzet werden opgeteld. Zonder verklaring kan die handelwijze niet anders worden geïnterpreteerd dan dat ook zij zich schuldig heeft gemaakt aan moedwillig 'creëren van extra fooi'. Het ontslag op staande voet blijft dan ook in stand. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4144

Zaaknummer: EA VERZ 19-227

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: I. Epe en B.H.E. Veldmaat

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

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Reizigers B.V.

Werkgever is onregelmatigheidstoelage (ORT) niet alleen over wettelijk minimum vakantiedagen, maar ook over bovenwettelijk verlof verschuldigd. Ook dan is sprake van een recuperatiefunctie. Afwijkende afspraken bij cao dan wel bij vaststellingsovereenkomst doen daaraan niets af.

Feiten

Werknemer is op 17 maart 1980 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) NS Reizigers B.V. (hierna: NSR). Hij is werkzaam als machinist. Werknemer heeft op grond van zijn arbeidsovereenkomst recht op wettelijke vakantiedagen (in de van toepassing zijnde cao aangeduid als 'verlofuren') en bovenwettelijke 'vrije uren'. In 2016 is tussen NSR en de vakbonden een geschil gerezen over de vraag of toeslag voor werken op onregelmatige tijden (ORT) ook tijdens het opnemen van vakantie moet worden uitbetaald. Ter beslechting van dit geschil hebben NSR en de vakbonden in oktober 2016 een schikking getroffen. In die schikking is – kort gezegd – opgenomen dat werknemers die recht hebben op ORT ook betaling van die ORT ontvangen tijdens het opnemen van de wettelijke minimumvakantiedagen. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat die toeslag niet verschuldigd is over bovenwettelijk verlof. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat de gesloten vaststellingsovereenkomst tussen NSR en de vakbonden in strijd is met dwingend recht (art. 7:639 en 7:645 BW) voor zover hierin is bepaald dat er geen recht bestaat op ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen.

Oordeel

Kunnen 'vrije uren' in de zin van de cao worden beschouwd als vakantiedagen?

NSR heeft als verweer gevoerd dat de op basis van de cao aan haar werknemers toegekende vrije uren niet kwalificeren als vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Zij stelt hiertoe dat bij bovenwettelijke vrije uren, in tegenstelling tot bij wettelijke vakantiedagen, geen sprake is van een zuivere recuperatiefunctie. De kantonrechter volgt NSR niet in deze stelling. NSR miskent met haar stelling dat de wetgever met de formulering 'ten minste' in artikel 7:634 lid 1 BW tot uitdrukking heeft gebracht dat ook boven het wettelijk minimum vakantiedagen kunnen worden overeengekomen. Als dus al moet worden aangenomen dat slechts van vakantie gesproken kan worden als het verlof een 'herstelfunctie' heeft, kunnen werkgevers en werknemers dus afspreken dat een werknemer meer vakantiedagen krijgt om te 'herstellen'.

Zoals een minimale hoeveelheid voeding voor mens en dier noodzakelijk is om te overleven, ontnemt het enkele feit dat er meer voeding beschikbaar is daaraan nog niet het voedingskarakter. De verder door NSR gemaakte vergelijking met levensfasebudget-uren in de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2017:3563) gaat niet op. Het levensfasebudget is omschreven als een verlof met een specifiek doel, namelijk het bevorderen van de duurzame inzetbaarheid van de werknemer. Aan de hier toegekende vrije uren is in de cao geen specifiek doel gegeven. De bovenwettelijke vrije uren kunnen derhalve gelijk gesteld worden aan vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Over opgenomen vrije uren moet in beginsel ook ORT worden uitbetaald.

Mag NSR bij cao/vaststellingsovereenkomst afwijkende afspraken maken?

Partijen kunnen binnen de grenzen van de wet afwijkende afspraken maken ten nadele van de werknemer, maar dit is ingevolge artikel 7:645 BW slechts mogelijk voor zover de desbetreffende bepaling dat expliciet toestaat. Artikel 7:639 BW biedt die mogelijkheid niet. Dit betekent dat als partijen bovenwettelijke vakantiedagen zijn overeengekomen, het niet mogelijk is om (bij cao) af te spreken dat bepaalde loonbestanddelen zijn uitgesloten van het vakantieloon over die extra dagen. De schikking heeft naast het karakter van cao het karakter van een vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat die vaststellingsovereenkomst hoogstens kan leiden tot de conclusie dat de nieuwe afspraken onderdeel uitmaken van de cao (of zelf een nieuwe cao vormen), maar een cao kan geen afbreuk doen aan artikel 7:639 BW. NSR is op grond van al het bovenstaande dan ook ORT verschuldigd over de aan werknemer toegekende vrije uren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2324

Zaaknummer: 6866240 UC EXPL 18-4999

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: B.M. van Kerkvoorden en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW, 7:645 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Reizigers B.V.

Werkgever is onregelmatigheidstoelage (ORT) niet alleen over wettelijk minimum vakantiedagen, maar ook over bovenwettelijk verlof verschuldigd. Ook dan is sprake van een recuperatiefunctie. Afwijkende afspraken bij cao dan wel bij vaststellingsovereenkomst doen daaraan niets af.

Feiten

Werknemer is op 1 december 1997 in dienst getreden van NS Reizigers B.V. (hierna: NSR). Hij is werkzaam als machinist. Werknemer heeft op grond van zijn arbeidsovereenkomst recht op wettelijke vakantiedagen (in de van toepassing zijnde cao aangeduid als 'verlofuren') en bovenwettelijke 'vrije uren'. In 2016 is tussen NSR en de vakbonden een geschil gerezen over de vraag of toeslag voor werken op onregelmatige tijden (ORT) ook tijdens het opnemen van vakantie moet worden uitbetaald. Ter beslechting van dit geschil hebben NSR en de vakbonden in oktober 2016 een schikking getroffen. In die schikking is – kort gezegd – opgenomen dat werknemers die recht hebben op ORT ook betaling van die ORT ontvangen tijdens het opnemen van de wettelijke minimumvakantiedagen. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat die toeslag niet verschuldigd is over bovenwettelijk verlof. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat de gesloten vaststellingsovereenkomst tussen NSR en de vakbonden in strijd is met dwingend recht (art. 7:639 en 7:645 BW) voor zover hierin is bepaald dat er geen recht bestaat op ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen.

Oordeel

Kunnen 'vrije uren' in de zin van de cao worden beschouwd als vakantiedagen?

NSR heeft als verweer gevoerd dat de op basis van de cao aan haar werknemers toegekende vrije uren niet kwalificeren als vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Zij stelt hiertoe dat bij bovenwettelijke vrije uren, in tegenstelling tot bij wettelijke vakantiedagen, geen sprake is van een zuivere recuperatiefunctie. De kantonrechter volgt NSR niet in deze stelling. NSR miskent met haar stelling dat de wetgever met de formulering 'ten minste' in artikel 7:634 lid 1 BW tot uitdrukking heeft gebracht dat ook boven het wettelijk minimum vakantiedagen kunnen worden overeengekomen. Als dus al moet worden aangenomen dat slechts van vakantie gesproken kan worden als het verlof een 'herstelfunctie' heeft, kunnen werkgevers en werknemers dus afspreken dat een werknemer meer vakantiedagen krijgt om te 'herstellen'.

Zoals een minimale hoeveelheid voeding voor mens en dier noodzakelijk is om te overleven, ontnemt het enkele feit dat er meer voeding beschikbaar is daaraan nog niet het voedingskarakter. De verder door NSR gemaakte vergelijking met levensfasebudget-uren in de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2017:3563) gaat niet op. Het levensfasebudget is omschreven als een verlof met een specifiek doel, namelijk het bevorderen van de duurzame inzetbaarheid van de werknemer. Aan de hier toegekende vrije uren is in de cao geen specifiek doel gegeven. De bovenwettelijke vrije uren kunnen derhalve gelijk gesteld worden aan vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Over opgenomen vrije uren moet in beginsel ook ORT worden uitbetaald.

Mag NSR bij cao/vaststellingsovereenkomst afwijkende afspraken maken?

Partijen kunnen binnen de grenzen van de wet afwijkende afspraken maken ten nadele van de werknemer, maar dit is ingevolge artikel 7:645 BW slechts mogelijk voor zover de desbetreffende bepaling dat expliciet toestaat. Artikel 7:639 BW biedt die mogelijkheid niet. Dit betekent dat als partijen bovenwettelijke vakantiedagen zijn overeengekomen, het niet mogelijk is om (bij cao) af te spreken dat bepaalde loonbestanddelen zijn uitgesloten van het vakantieloon over die extra dagen. De schikking heeft naast het karakter van cao het karakter van een vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat die vaststellingsovereenkomst hoogstens kan leiden tot de conclusie dat de nieuwe afspraken onderdeel uitmaken van de cao (of zelf een nieuwe cao vormen), maar een cao kan geen afbreuk doen aan artikel 7:639 BW. NSR is op grond van al het bovenstaande dan ook ORT verschuldigd over de aan werknemer toegekende vrije uren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2322

Zaaknummer: 7350569 UC EXPL 18-12793

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A. van Drongelen en M.E. van Schaick

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW, 7:645 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Reizigers B.V.

Werkgever is onregelmatigheidstoelage (ORT) niet alleen over wettelijk minimum vakantiedagen, maar ook over bovenwettelijk verlof verschuldigd. Ook dan is sprake van een recuperatiefunctie. Afwijkende afspraken bij cao dan wel bij vaststellingsovereenkomst doen daaraan niets af.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1982 in dienst getreden van NS Reizigers B.V. (hierna: NSR). Hij is werkzaam als machinist. Werknemer heeft op grond van zijn arbeidsovereenkomst recht op wettelijke vakantiedagen (in de van toepassing zijnde cao aangeduid als 'verlofuren') en bovenwettelijke 'vrije uren'. In 2016 is tussen NSR en de vakbonden een geschil gerezen over de vraag of toeslag voor werken op onregelmatige tijden (ORT) ook tijdens het opnemen van vakantie moet worden uitbetaald. Ter beslechting van dit geschil hebben NSR en de vakbonden in oktober 2016 een schikking getroffen. In die schikking is – kort gezegd – opgenomen dat werknemers die recht hebben op ORT ook betaling van die ORT ontvangen tijdens het opnemen van de wettelijke minimumvakantiedagen. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat die toeslag niet verschuldigd is over bovenwettelijk verlof. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat de gesloten vaststellingsovereenkomst tussen NSR en de vakbonden in strijd is met dwingend recht (art. 7:639 en 7:645 BW) voor zover hierin is bepaald dat er geen recht bestaat op ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen.

Oordeel

Kunnen 'vrije uren' in de zin van de cao worden beschouwd als vakantiedagen?

NSR heeft als verweer gevoerd dat de op basis van de cao aan haar werknemers toegekende vrije uren niet kwalificeren als vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Zij stelt hiertoe dat bij bovenwettelijke vrije uren, in tegenstelling tot bij wettelijke vakantiedagen, geen sprake is van een zuivere recuperatiefunctie. De kantonrechter volgt NSR niet in deze stelling. NSR miskent met haar stelling dat de wetgever met de formulering “ten minste” in artikel 7:634 lid 1 BW tot uitdrukking heeft gebracht dat ook boven het wettelijk minimum vakantiedagen kunnen worden overeengekomen. Als dus al moet worden aangenomen dat slechts van vakantie gesproken kan worden als het verlof een 'herstelfunctie' heeft, kunnen werkgevers en werknemers dus afspreken dat een werknemer meer vakantiedagen krijgt om te 'herstellen'.

Zoals een minimale hoeveelheid voeding voor mens en dier noodzakelijk is om te overleven, ontnemt het enkele feit dat er meer voeding beschikbaar is daaraan nog niet het voedingskarakter. De verder door NSR gemaakte vergelijking met levensfasebudget-uren in de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2017:3563) gaat niet op. Het levensfasebudget is omschreven als een verlof met een specifiek doel, namelijk het bevorderen van de duurzame inzetbaarheid van de werknemer. Aan de hier toegekende vrije uren is in de cao geen specifiek doel gegeven. De bovenwettelijke vrije uren kunnen derhalve gelijk gesteld worden aan vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Over opgenomen vrije uren moet in beginsel ook ORT worden uitbetaald.

Mag NSR bij cao/vaststellingsovereenkomst afwijkende afspraken maken?

Partijen kunnen binnen de grenzen van de wet afwijkende afspraken maken ten nadele van de werknemer, maar dit is ingevolge artikel 7:645 BW slechts mogelijk voor zover de desbetreffende bepaling dat expliciet toestaat. Artikel 7:639 BW biedt die mogelijkheid niet. Dit betekent dat als partijen bovenwettelijke vakantiedagen zijn overeengekomen, het niet mogelijk is om (bij cao) af te spreken dat bepaalde loonbestanddelen zijn uitgesloten van het vakantieloon over die extra dagen. De schikking heeft naast het karakter van cao het karakter van een vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat die vaststellingsovereenkomst hoogstens kan leiden tot de conclusie dat de nieuwe afspraken onderdeel uitmaken van de cao (of zelf een nieuwe cao vormen), maar een cao kan geen afbreuk doen aan artikel 7:639 BW. NSR is op grond van al het bovenstaande dan ook ORT verschuldigd over de aan werknemer toegekende vrije uren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2325

Zaaknummer: 7350427 UC EXPL 18-12787

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A. van Drongelen en M.E. van Schaick

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW, 7:645 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NS Reizigers B.V.

Werkgever is onregelmatigheidstoelage (ORT) niet alleen over wettelijk minimum vakantiedagen, maar ook over bovenwettelijk verlof verschuldigd. Ook dan is sprake van een recuperatiefunctie. Afwijkende afspraken bij cao dan wel bij vaststellingsovereenkomst doen daaraan niets af.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2001 in dienst getreden van NS Reizigers B.V. (hierna: NSR). Hij is werkzaam als machinist. Werknemer heeft op grond van zijn arbeidsovereenkomst recht op wettelijke vakantiedagen (in de van toepassing zijnde cao aangeduid als 'verlofuren') en bovenwettelijke 'vrije uren'. In 2016 is tussen NSR en de vakbonden een geschil gerezen over de vraag of toeslag voor werken op onregelmatige tijden (ORT) ook tijdens het opnemen van vakantie moet worden uitbetaald. Ter beslechting van dit geschil hebben NSR en de vakbonden in oktober 2016 een schikking getroffen. In die schikking is – kort gezegd – opgenomen dat werknemers die recht hebben op ORT ook betaling van die ORT ontvangen tijdens het opnemen van de wettelijke minimumvakantiedagen. In de vaststellingsovereenkomst is opgenomen dat die toeslag niet verschuldigd is over bovenwettelijk verlof. Werknemer vordert thans een verklaring voor recht dat de gesloten vaststellingsovereenkomst tussen NSR en de vakbonden in strijd is met dwingend recht (art. 7:639 en 7:645 BW) voor zover hierin is bepaald dat er geen recht bestaat op ORT over de bovenwettelijke vakantiedagen.

Oordeel

Kunnen 'vrije uren' in de zin van de cao worden beschouwd als vakantiedagen?

NSR heeft als verweer gevoerd dat de op basis van de cao aan haar werknemers toegekende vrije uren niet kwalificeren als vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Zij stelt hiertoe dat bij bovenwettelijke vrije uren, in tegenstelling tot bij wettelijke vakantiedagen, geen sprake is van een zuivere recuperatiefunctie. De kantonrechter volgt NSR niet in deze stelling. NSR miskent met haar stelling dat de wetgever met de formulering 'ten minste' in artikel 7:634 lid 1 BW tot uitdrukking heeft gebracht dat ook boven het wettelijk minimum vakantiedagen kunnen worden overeengekomen. Als dus al moet worden aangenomen dat slechts van vakantie gesproken kan worden als het verlof een 'herstelfunctie' heeft, kunnen werkgevers en werknemers dus afspreken dat een werknemer meer vakantiedagen krijgt om te 'herstellen'.

Zoals een minimale hoeveelheid voeding voor mens en dier noodzakelijk is om te overleven, ontnemt het enkele feit dat er meer voeding beschikbaar is daaraan nog niet het voedingskarakter. De verder door NSR gemaakte vergelijking met levensfasebudget-uren in de uitspraak van het Gerechtshof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2017:3563) gaat niet op. Het levensfasebudget is omschreven als een verlof met een specifiek doel, namelijk het bevorderen van de duurzame inzetbaarheid van de werknemer. Aan de hier toegekende vrije uren is in de cao geen specifiek doel gegeven. De bovenwettelijke vrije uren kunnen derhalve gelijk gesteld worden aan vakantiedagen in de zin van artikel 7:634 BW. Over opgenomen vrije uren moet in beginsel ook ORT worden uitbetaald.

Mag NSR bij cao/vaststellingsovereenkomst afwijkende afspraken maken?

Partijen kunnen binnen de grenzen van de wet afwijkende afspraken maken ten nadele van de werknemer, maar dit is ingevolge artikel 7:645 BW slechts mogelijk voor zover de desbetreffende bepaling dat expliciet toestaat. Artikel 7:639 BW biedt die mogelijkheid niet. Dit betekent dat als partijen bovenwettelijke vakantiedagen zijn overeengekomen, het niet mogelijk is om (bij cao) af te spreken dat bepaalde loonbestanddelen zijn uitgesloten van het vakantieloon over die extra dagen. De schikking heeft naast het karakter van cao het karakter van een vaststellingsovereenkomst. De kantonrechter oordeelt dat die vaststellingsovereenkomst hoogstens kan leiden tot de conclusie dat de nieuwe afspraken onderdeel uitmaken van de cao (of zelf een nieuwe cao vormen), maar een cao kan geen afbreuk doen aan artikel 7:639 BW. NSR is op grond van al het bovenstaande dan ook ORT verschuldigd over de aan werknemer toegekende vrije uren.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2323

Zaaknummer: 7350510 UC EXPL 18-12790

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A. van Drongelen en M.E. van Schaick

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW, 7:645 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Het functioneren van tandartsassistente is sinds 2015 op alle inhoudelijke vlakken – waaronder machtig zijn Nederlandse taal en kennis van protocollen – onder de maat. Zij is voldoende in de gelegenheid gesteld haar functioneren te verbeteren. Ontbinding (d-grond). Opzegverbod (ziekte) staat aan ontbinding niet in de weg.

Feiten

Werkneemster is op 16 september 2008 in dienst getreden bij een tandartspraktijk in de functie van tandartsassistente. Werkgever heeft de tandartspraktijk per 1 augustus 2014 overgenomen. In de periode 2015-2018 hebben functioneringsgesprekken plaatsgevonden, waarin besproken werd dat werkneemster de Nederlandse taal, kennis van protocollen en computervaardigheden onvoldoende beheerste, alsmede dat zij onvoldoende actief assisteerde aan de stoel. Op 14 november 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft eind november 2018 geconcludeerd dat sprake is van een arbeidsconflict en heeft een time-out en mediation geadviseerd. Werkgever heeft vervolgens aangegeven dat geen sprake was van een arbeidsconflict, maar van een niet naar behoren functioneren van werkneemster. Werkgever opteerde niet voor mediation en heeft vanaf 15 december 2018 de loondoorbetaling aan werkneemster gestaakt. Naar aanleiding van een door werkneemster aangevraagd deskundigenoordeel heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster vanaf 14 november 2018 (datum ziekmelding) doorlopend arbeidsongeschikt voor eigen werk is geweest. Werkgever verzoekt thans onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege disfunctioneren van werkneemster (d-grond).

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat in de functioneringsgesprekken die met werkneemster zijn gevoerd in een periode van (ruim) drie jaar steeds is aangegeven dat zij een prettig persoon is en dat haar inzet wordt geprezen, maar dat haar functioneren op alle inhoudelijke vlakken onder de maat is. Hiervan zijn in die gesprekken ook concrete voorbeelden gegeven, welke werkneemster op zichzelf niet heeft weersproken. Daaruit volgt genoegzaam dat werkneemster de tandartsen onvoldoende werk uit handen neemt, zowel ten aanzien van de administratieve werkzaamheden en de contacten met patiënten als ten aanzien van de ondersteuning aan de stoel. Uit de gespreksverslagen volgt een duidelijk beeld dat jarenlang veel administratieve taken van werkneemster door anderen zijn overgenomen en dat de

werkzaamheden die zij wel deed moesten worden gecontroleerd, enerzijds vanwege ontoereikende computervaardigheden en anderzijds vanwege een ontoereikende beheersing van de Nederlandse taal. Verder blijkt uit de gespreksverslagen dat haar ondersteuning van de tandartsen bij de uitvoering van de behandelingen eveneens tekortschiet. Niet alleen komt daarin telkens terug dat werkneemster niet strikt de protocollen naleeft, maar ook dat zij onvoldoende anticipeert op de vervolghandelingen van de tandarts. Al met al kan geconcludeerd worden dat werkneemster over het geheel genomen niet aan de gestelde functie-eisen voldoet. Werkgever heeft haar hiervan ook tijdig in kennis gesteld, door haar hier vanaf 2015 tijdens functioneringsgesprekken steeds op te wijzen. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat werkgever werkneemster in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren en dat de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg voor scholing of voor de arbeidsomstandigheden van werkneemster. Haar is ruim de tijd gegund om alsnog aan de functie-eisen te voldoen. Zij heeft een taal- en een computercursus gevolgd, zonder gewenst resultaat. Daarnaast is werkneemster regelmatig voorgelicht over de protocollen. Dan resteert de vraag of de ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid het gevolg is van ziekte of gebreken. Haar functioneren is al jaren onderwerp van gesprek tussen partijen en werkneemster heeft gedurende die jaren de gelegenheid gekregen om haar functioneren te verbeteren. Dat betekent dat de ongeschiktheid tot het verrichten van de bedongen arbeid niet het gevolg is van de ziekte waarvoor werkneemster zich op 14 november 2018 heeft ziekgemeld. Zodoende houdt het opzegverbod (ziekte) ook geen verband met het ontbindingsverzoek. Herplaatsing ligt niet in de rede, nu het een kleine tandartspraktijk betreft. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2019 volgt, onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2722

Zaaknummer: 7506716

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: W.G.A. van Hoogstraten en I.M.A. Bruls-van Strien

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

RECHTSPRAAK

Broodjes Express B.V./Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees

Broodjes Express B.V. verkoopt geen 'gemaksvoeding', produceert niet 'fabrieksmatig' en levert 'ter onmiddellijke consumptie' en valt dus niet onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees.

Feiten

Broodjes Express B.V. (hierna: Broodjes Express) is in de jaren tachtig van de vorige eeuw opgericht en richtte zich op de productie en verkoop van broodjes ham en/of kaas en krentenbollen. Volgens de huidige inschrijving bij de Kamer van Koophandel houdt Broodjes Express zich bezig met Eventcatering, nader omschreven als het 'Vervaardigen en leveren van dagvers belegde broodjes, dagverse lunches en borrelhapjes'. Vanaf 1 januari 1994 tot 1 januari 2015 was Broodjes Express aangesloten bij Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren Gemaksvoeding en Pluimveevlees (hierna: VLEP). Broodjes Express hanteert per 1 januari 2015 de CAO voor Horeca en Catering en heeft het pensioenfonds Horeca en Catering verzocht een aansluiting te realiseren per 1 januari 2015. VLEP heeft over de periode van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2018 ambtshalve nota's opgelegd en een dwangbevel uitgevaardigd. Broodjes Express is tegen dit dwangbevel in verzet gekomen.

Oordeel

Kernvraag is of Broodjes Express met ingang van 1 januari 2015 valt onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in het Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees- en Vleeswarenindustrie en de Gemaksvoedingsindustrie (hierna: het Verplichtstellingsbesluit). Het Verplichtstellingsbesluit moet dus worden uitgelegd op basis van een objectieve uitlegmethode. Het belegde broodje en de lunchpakketten kunnen niet tot de in het Verplichtstellingsbesluit bedoelde gemaksvoeding worden gerekend. Reeds hierom valt Broodjes Express niet onder de werking van het Verplichtstellingsbesluit. Volgens de kantonrechter is ook niet voldaan aan het vereiste van 'fabrieksmatig' bereide of samengestelde etenswaren. Daarbij komt dat in de CAO voor de Gemaksvoedingindustrie 2014-2015, die direct samenhangt met de verplichte pensioenregeling, is opgenomen dat het moet gaan om een producent van gemaksvoeding 'die deze etenswaren niet ter onmiddellijke consumptie levert'. Hiervan is bij de door Broodjes Express geleverde belegde broodjes en lunchpakketten geen sprake. Uit het voorgaande volgt dat Broodjes Express terecht tegen het

dwangbevel in verzet is gekomen. De kantonrechter verklaart voor recht dat Broodjes Express niet valt onder de werkingssfeer van het Verplichtstellingsbesluit.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2053

Zaaknummer: 7285342 \ CV EXPL 18-5664

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: D.J.B. de Wolff en S. Leurink-Ofman

RECHTSPRAAK

Transdev Nederland Holding N.V./Centrale Ondernemingsraad Transdev

Artikel 96 Rv-beschikking. Bedrijfsarts mag werknemer die reeds elders onder behandeling is verplichten specifieke aanvullende expertise in te schakelen, maar werknemer is na aanvullend onderzoek vrij om behandelend arts te kiezen.

Feiten

Transdev Nederland Holding N.V. (hierna: Transdev) maakt onderdeel uit van een internationaal concern en heeft een aantal dochtermaatschappijen die zich bezighouden met het vervoer van personen. In de Centrale Ondernemingsraad Transdev (hierna: COR) zijn de ondernemingsraden van een aantal dochtermaatschappijen vertegenwoordigd. Transdev maakt gebruik van de providerboog (een groep geselecteerde zorgaanbieders) van Achmea Present Desk. Tussen partijen is een verschil van mening ontstaan over een onderdeel van het ziekteverzuimbeleid van Transdev, te weten het door de bedrijfsarts doorverwijzen van een arbeidsongeschikte werknemer van Transdev (die reeds onder medische behandeling staat) naar een medisch expertisecentrum van de providerboog, met het oog op een nadere, aanvullende medische diagnose, dan wel voor een mogelijke, aanvullende medische behandeling. Partijen hebben de kantonrechter gezamenlijk verzocht de volgende vragen te beantwoorden: Mag de door Transdev ingeschakelde bedrijfsarts een werknemer die reeds onder behandeling staat en die arbeidsongeschikt is, verplichten gebruik te maken van een medisch expertisecentrum uit de providerboog?, Is het toegestaan om in geval van weigering een loonstop toe te passen? en Moet een werknemer (op straffe van een loonsanctie) gevolg geven aan een advies van de bedrijfsarts dat een werknemer zich ergens voor moet laten onderzoeken of behandelen?

Oordeel

Als er bepaalde zaken zijn die de professie van de bedrijfsarts te buiten gaan, is de bedrijfsarts verplicht om in een dergelijk geval aanvullende expertise in te schakelen. De bedrijfsarts dient dan ook gemotiveerd uiteen te zetten waarom hij nader onderzoek door een andere specialist/deskundige bij het expertisecentrum noodzakelijk acht. Als dit inderdaad noodzakelijk is, dan is de werknemer ook gehouden daaraan zijn medewerking te verlenen, ook als hij op dat moment al een medische behandeling ondergaat. Een werknemer verliest in beginsel het recht op loon als hij weigert mee te werken aan een vereiste aanvullende

expertise waarvan de bedrijfsarts de noodzaak deugdelijk heeft gemotiveerd. Indien na de medewerking aan een expertisearchief een advies over verdere behandeling is uitgebracht, is de werknemer niet gehouden om zich ook bij die betreffende specialist of deskundige van dat medisch expertisecentrum te laten behandelen. Dat raakt immers het recht op vrije artskeuze. Een loonstop daarvoor is dan ook niet toegestaan. Het recht op loon kan daarentegen wel komen te vervallen bij een weigering om zich bij een arts naar keuze te laten behandelen overeenkomstig het advies van de bedrijfsarts of van de door de bedrijfsarts ingeschakelde expert. Die weigering kan immers onder omstandigheden de genezing belemmeren of vertragen. Ook kan dat onder omstandigheden worden gezien als een weigering om mee te werken aan een redelijk voorschrift dat gericht is op hervatting in passende arbeid. Of daarvan in een concrete situatie sprake is, is echter afhankelijk van alle omstandigheden van het geval, waaronder het advies van de eerdere/huidige behandelaar(s), het resultaat van die behandeling(en) en de tijd die de behandeling(en) heeft gevegd. De kantonrechter beslist op de voorgelegde vragen overeenkomstig hetgeen hiervoor is overwogen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2729

Zaaknummer: 7430382 \ AZ VERZ 18-69 \ 420 \ 682

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: W.M. Hes en R. van der Stege

Wetsartikelen: 96 Rv en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Vereniging van Grootwinkelbedrijven en Levensmiddelen c.s.

Werknemers, lid van FNV, kunnen zich door dynamische incorporatie van opvolgende cao's niet op voorgaande cao beroepen, hoewel FNV bij de huidige cao geen partij is. Incorporatiebeding kan niet gelijk worden gesteld aan een eenzijdig wijzigingsbeding ex artikel 7:613 BW.

Feiten

Van 1 april 2011 tot 1 april 2013 was sprake van een cao, gesloten tussen FNV en CNV aan werknemerszijde en de Vereniging van Grootwinkelbedrijven en Levensmiddelen (hierna: VGL), Albert Heijn, Lidl, Jumbo en Aldi aan werkgeverszijde. In deze cao is een bepaling opgenomen over werkzaamheden op bijzondere tijdstippen (toeslagen). Ook in de cao 2013-2017 is een dergelijk artikel opgenomen. Deze cao is een minimumcao. In deze cao is nawerking van eerdere cao's uitgesloten. FNV was bij de cao 2013-2017, in tegenstelling tot bij de eerdere cao, geen partij. Inmiddels is er een cao afgesloten tussen VGL en CNV voor de periode van 1 april 2017 tot 1 april 2019, waarin eveneens de nawerking van eerdere cao's is uitgesloten. In de arbeidsovereenkomst met werknemers van genoemde supermarkten is een dynamisch incorporatiebeding opgenomen dat de opvolgende cao's op de arbeidsovereenkomsten van toepassing verklaart. Tussen partijen is in geschil of leden van de FNV zich op de tot 1 april 2013 geldende regeling voor toeslagen kunnen (blijven) beroepen, ook al is de voortgezette regeling daarvan vanaf 1 april 2013 via de geldende incorporatiebedingen in twee opvolgende cao's uitgesloten. Dit is van belang omdat op grond van de cao 2013-2017 er met ingang van 1 juli 2016 geen toeslag meer hoeft te worden betaald voor werkzaamheden op maandag tot en met vrijdag tussen 20.00 en 22.00 uur en op zaterdag tussen 18.00 en 22.00 uur.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat op grond van HR 8 april 2011, ECLI:NL:HR:2011:BP0580 bepalingen omtrent arbeidsvoorwaarden uit een cao waaraan werknemer en werkgever op grond van artikel 9 lid 1 Wet CAO gebonden zijn geraakt, deel zijn gaan uitmaken van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst. Die bepalingen blijven ook na afloop van de betreffende cao tussen hen gelden, behoudens andersluidende individuele of collectieve afspraken. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de onderhavige zaak sprake van een

andersluidende individuele afspraak, omdat in de individuele arbeidsovereenkomsten overeen is gekomen dat steeds de opvolgende cao van toepassing is. Dit geldt ook voor de leden van de FNV. Dit betekent dat op grond van het dynamisch geformuleerde incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomst de geldende cao toepasselijk is en niet meer de oude. FNV voert voorts aan dat een incorporatiebeding gelijk dient te worden gesteld aan een eenzijdig wijzigingsbeding van artikel 7:613 BW, omdat er sprake is van een wijziging van arbeidsvoorwaarden waarop de niet- of anders georganiseerde werknemer geen invloed heeft gehad. Dit betoog faalt omdat er geen sprake is van een eenzijdige wijziging door de betreffende individuele werkgever, zoals de FNV zelf ook stelt. De werkgever is dus bij een incorporatiebeding in dezelfde situatie als de werknemer, namelijk dat zij beiden op voorhand akkoord gaan met een mogelijke wijziging van de arbeidsvoorwaarden waarop geen invloed kan worden uitgeoefend. Artikel 7:613 BW is juist bedoeld om het voor een werkgever mogelijk te maken om collectieve arbeidsvoorwaardenregelingen, niet zijnde een cao maar bijvoorbeeld een personeelsgids, snel en eenvoudig te kunnen wijzigen. Dat is een andere situatie dan in deze zaak aan de orde. Bovendien dient de vraag of de werkgever een zwaarwichtig belang heeft waarvoor de belangen van de getroffen werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid dienen te wijken in een individueel geval te worden beoordeeld, en dus niet in de onderhavige procedure. Vanwege het dynamisch incorporatiebeding in de individuele arbeidsovereenkomsten is er evenmin sprake van dat 'leden van een vakvereniging die geen partij is bij een cao, worden geconfronteerd met een verslechtering van de arbeidsvoorwaarden die werd overeengekomen door een minder representatieve vakvereniging waarvan zij geen lid zijn'. Als er sprake is van een verslechtering van arbeidsvoorwaarden, dan komt dat door het beding in de individuele arbeidsovereenkomst. De vorderingen van de FNV worden door de kantonrechter op grond van het voorgaande afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-05-2019

Zaaknummer: 7372385/18-26947