

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 26, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5243](#) 25-06-2019

Connexxion Openbaar Vervoer N.V./werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2264](#) 25-06-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5242](#) 25-06-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2055](#) 18-06-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1922](#) 28-05-2019

werknemer/Nedtrain B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1907](#) 21-05-2019

Stichting Onderwijsstichting Esprit /werkneemster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3145](#) 06-11-2018

werknemer/X & Partners B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4546](#) 01-07-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Helpling Netherlands B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2859](#) 26-06-2019

X/Y

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2730](#) 26-06-2019

Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche c.s./VADO Straatreiniging B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:2761](#) 25-06-2019

Stichting Topvolleybal Groningen/werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:2167](#) 24-06-2019

OR Keolis Nederland B.V./Keolis Nederland B.V.

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:3539](#) 24-06-2019

werknemer/Maison van den Boer B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:5376](#) 20-06-2019

werkgever/werknemer

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:3376](#) 19-06-2019

Amlin insurance SE/Heijmans utiliteit B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:5374](#) 18-06-2019

werknemer/MicroCash Retail B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2835](#) 12-06-2019

werknemer/ Stichting Nusantara Zorg

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5105](#) 07-06-2019

werknemer/gemeente Rotterdam

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4900](#) 07-06-2019

werknemer/Traxi B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4745](#) 07-06-2019

werkgever/werknemer

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:5031](#) 05-06-2019

werknemers/Paragon Offshore B.V.; Paragon Offshore Enterprises LTD

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:5391](#) 04-06-2019

werknemster c.s./New Life Kraamzorg B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:4494](#) 22-05-2019

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4982](#) 17-05-2019

A/X

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2603](#) 08-05-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:4697](#) 08-05-2019

werknemer/Ice Agency B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:4698](#) 08-05-2019

werknemster/Ice Agency B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3976](#) 07-05-2019

Asito Transport Terminal Services B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:5013](#) 02-05-2019

werknemer c.s./Nordav B.V. c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3974](#) 30-04-2019

werknemster/Qlean-Tec B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4983](#) 18-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5784](#) 17-10-2018

werknemers c.s./Rikla Industriële Diensten B.V. c.s.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:6958](#) 28-06-2017

werknemers c.s./Rikla Industriële Diensten B.V. c.s.

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s./Helpling Netherlands B.V.

Tussen Helpling en schoonmakers die via het online platform schoonmaakwerk verrichten, is geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Wel is er sprake van arbeidsbemiddeling in de zin van de Waadi. Commissiesysteem Helpling (tot ruim 32% van het ontvangen loon) is daarmee in strijd met de wet.

Feiten

Helpling Netherlands B.V. (hierna: Helpling) exploiteert een online platform waar schoonmakers en huishoudens (de klanten) afspraken kunnen maken over uit te voeren huishoudelijke werkzaamheden. Kort gezegd is de werking van het platform als volgt. De klant en de schoonmaker kunnen op dat platform beiden een profiel aanmaken. De klant kan aan de hand van in te vullen zoekcriteria een schoonmaakklus aanbieden aan één of meer schoonmakers die voldoen aan de opgegeven criteria. Wie de klus aangeboden krijgt, bepaalt de klant. De schoonmaker kan de klus vervolgens accepteren of weigeren. In deze procedure staat de vraag centraal of sprake is van een arbeidsovereenkomst dan wel een uitzendovereenkomst tussen Helpling en de schoonmakers en of dientengevolge de CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: de CAO) van toepassing is. Meer subsidiair is in geschil of sprake is van arbeidsbemiddeling in de zin van de Waadi en of daarmee het commissiesysteem van Helpling (tot ruim 32% van het ontvangen loon) in strijd is met de wet.

*Oordeel**Arbeidsovereenkomst*

Tussen partijen is met name in geschil of in deze situatie sprake is van een gezagsverhouding tussen de schoonmaker en Helpling. Beoordeeld dient te worden of Helpling de bevoegdheid heeft om de schoonmaker instructies te geven bij de uitvoering van het werk. Dat Helpling telefonisch dan wel op haar website tips geeft over hoe bepaalde schoonmaakwerkzaamheden kunnen worden uitgevoerd of hoe een schoonmaker kan omgaan met vragen of klachten van een klant maakt naar het oordeel van de kantonrechter nog niet dat sprake is van gezag. Dat Helpling de faciliteiten biedt om facturen te sturen, de agenda te beheren, contact te hebben met de klant en dat zij, indien zij te veel klachten over een schoonmaker ontvangt het account

kan blokkeren, leidt ook niet tot het oordeel dat Helpling gezag uitoefent. Daarmee biedt Helpling immers slechts de faciliteiten om de werkzaamheden af te stemmen en uit te voeren en draagt zij zorg voor een betrouwbare en goed onderhouden website. De schoonmaker kan de werkzaamheden naar eigen inzicht invullen op het moment dat de schoonmaker bepaalt, stelt op het platform zelf in welke vergoeding hij daarvoor wenst te ontvangen en dient instructies van de klant waar hij werkzaam is op te volgen. Niet is gebleken dat de schoonmaker ten opzichte van Helpling andere verplichtingen heeft dan zich te houden aan de algemene voorwaarden voor het gebruik van de faciliteiten van het platform. Voorts staat het een schoonmaker vrij om een aanbod van een klant al dan niet te accepteren of met de klant af te spreken dat de werkzaamheden op een ander moment worden uitgevoerd. Geoordeeld wordt dan ook dat geen sprake is van een gezagsverhouding en daarmee van een arbeidsovereenkomst tussen Helpling en de schoonmaker.

Uitzendovereenkomst

Uit het voorgaande volgt dat aan de definitie van de uitzendovereenkomst van artikel 7:690 BW (deze veronderstelt immers het bestaan van een arbeidsovereenkomst) niet is voldaan. De verklaring voor recht dat sprake is van een uitzendovereenkomst wordt dan ook afgewezen. Nu noch sprake is van een arbeidsovereenkomst, noch van een uitzendovereenkomst, is de CAO niet van toepassing op de relatie tussen de schoonmakers en Helpling.

Arbeidsbemiddeling

De kantonrechter oordeelt dat tussen de klant en de schoonmaker een arbeidsovereenkomst tot stand komt, waarbij Helpling door middel van het door haar ingerichte platform een actieve rol speelt. Daarmee wordt voldaan aan de vereisten van artikel 1 lid 1 sub b Waadi, aangaande arbeidsbemiddeling. Nu sprake is van arbeidsbemiddeling is daarop artikel 3 lid 1 Waadi van toepassing. Daarin staat dat bij het verrichten van arbeidsbemiddeling geen tegenprestatie van de werkzoekende mag worden bedongen, het zogenoemde betaalverbod. Het commissiesysteem van Helpling (tot ruim 32% van het ontvangen loon) is daarmee in strijd met de wet. Omdat het een relatief nieuwe vorm van dienstverlening is waarbij onzekerheid bestaat over de kwalificatie van de werkvormen, acht de kantonrechter het echter wel in strijd met de redelijkheid en billijkheid om met terugwerkende kracht de ingehouden commissies te verbieden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 01-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4546

Zaaknummer: 7299840 CV EXPL 18-23708

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: J.P. Boot, M.B. van Voorthuizen, mr. dr. J.P.H. Zwemmer en M. Jovović

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:690 BW, 1 Waadi en 3 Waadi

RECHTSPRAAK

Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche c.s./VADO Straatreiniging B.V.

Straatreinigingsbedrijf valt onder werkingssfeer van de cao voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf en het verplichtstellingsbesluit tot deelneming in het bijbehorende bedrijfstakpensioenfonds. Vordering tot betaling premies toegewezen.

Feiten

Vado Straatreiniging B.V. (hierna: Vado) verricht volgens het handelsregister activiteiten als 'machinaal vegen van straten en terreinen d.m.v. zuig-veeg wagens'. Tot 2016 was de kern van de dienstverlening van Vado gelegen in het reinigen en schoonvegen van straten, pleinen, fietspaden, trottoirs, parkeerplaatsen, parkeergarages en bedrijfsterreinen. Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (hierna: Ras) is opgericht door de sociale partners verbonden aan de cao voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: de cao). Ras heeft ten doel het naleven en toepassen van de cao-afspraken. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: Bpf Schoonmaak) is een bedrijfstakpensioenfonds en uitvoerder van pensioenregelingen voor ondernemingen en bedrijfstakken. Een werkgever die onder de werkingssfeer van Bpf Schoonmaak valt, is gehouden tot betaling van de verschuldigde premies voor zijn werknemers uit hoofde van de verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds. Ras en Bpf Schoonmaak vorderen veroordeling van Vado tot betaling aan hen van een bedrag van € 86.806,11 aan premies.

Oordeel

Het geschil spitst zich in de eerste plaats toe op de vraag of Vado valt onder de werkingssfeer van de cao en van het verplichtstellingsbesluit tot deelneming in Bpf Schoonmaak (hierna: de verplichtstelling). De werkzaamheden van Vado vallen zowel voor als vanaf 2016 onder de door de cao en de verplichtstelling bestreken schoonmaakactiviteiten: het verwijderen van vuil. Er is, anders dan Vado stelt, geen sprake van verjaring in de zin van artikel 3:308 BW. Er is evenmin sprake van een aperte wanverhouding tussen de ambtshalve premienota en het vermoedelijke daadwerkelijk verschuldigde bedrag. Voor afwijzing of matiging van de gevorderde hoofdsom op grond van de redelijkheid en billijkheid is geen plaats. De kantonrechter veroordeelt Vado tot betaling aan Ras en Bpf Schoonmaak van een bedrag van € 86.806,11.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 26-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2730

Zaaknummer: 7269207 \ CV EXPL 18-11125 \ 498 \ 576

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: J.A.J. van de Wouw

Wetsartikelen: 3 Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever***Eindarrest na tussenarrest. Dijkstra dient aan werknemer aan salaris wegens achterstallige overuren nog € 5.089,90 te betalen.****Feiten*

Werknemer heeft in zijn akte verschillende bezwaren geuit tegen het tussenarrest, in het bijzonder tegen (a) de overweging dat bij de vaststelling van de door werknemer gewerkte uren ervan uitgegaan dient te worden dat hij per dag 1 uur en 54 minuten pauze genoot en (b) de verwerping van de stelling van werknemer dat Dijkstra gehouden zou zijn om aan werknemer nog 32 uur respectievelijk 38 uur per week te betalen over de weken waarin hij in de rustige periode geen arbeid heeft verricht, omdat dit standpunt volgens het hof erop neer zou komen dat Dijkstra voor die al betaalde weken nog een keer zou moeten betalen.

Oordeel

Voor zover werknemer heeft beoogd dat het hof terugkomt op zijn in het tussenarrest over de pauze-uren gegeven 'bindende eindbeslissingen' ziet het hof daartoe geen grond. Uit hetgeen werknemer heeft aangevoerd is het hof niet gebleken dat de beslissingen berusten op onjuiste juridische en/of feitelijke grondslagen. Wel ziet het hof aanleiding om met betrekking tot de pauze-uren aanvullend te beslissen dat geen aanleiding bestaat om rekening te houden met pauzetijd op dagen dat werknemer minder dan vier uur heeft gewerkt; die werktijden zijn daarvoor te kort. Kennisneming van de wederzijdse berekeningen van partijen, met inachtneming van wat is overwogen en beslist in het tussenarrest van 30 oktober 2018 en hiervoor in dit arrest, leidt het hof tot de conclusie dat Dijkstra aan werknemer aan salaris wegens achterstallige overuren nog dient te betalen € 896,62 + € 4.193,28 = € 5.089,90 bruto. Het hof ziet in de omstandigheden van het geval aanleiding de wettelijke verhoging te beperken tot 10%. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemer pas aanspraak heeft gemaakt op de nabetaling van salaris nadat het dienstverband al was geëindigd, terwijl de wettelijke verhoging in het bijzonder is bedoeld als prikkel voor de werkgever om tijdig aan zijn (lopende) loonbetalingsverplichtingen te voldoen. Niet is betwist dat Dijkstra wel altijd tijdig aan haar lopende betalingsverplichtingen heeft voldaan. Verder neemt het hof in het bijzonder nog mee dat uit de berekeningen naar voren komt dat Dijkstra in 2009 en 2011 ook meer heeft betaald aan werknemer dan zij verschuldigd was. Het hof merkt daarbij op dat Dijkstra zich ter zake van de in die jaren te veel aan werknemer uitbetaalde bedragen aan overuren niet heeft beroepen op verrekening met bedragen die zij aan werknemer verschuldigd is wegens te weinig uitbetaalde overuren over 2010 en 2012.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5242

Zaaknummer: 200.201.619/01

Rechters: O.E. Mulder, D.H. de Witte en K.M. Makkinga

Advocaten: R.H. Bossen en S. Karakaya-Pilavci

RECHTSPRAAK

Stichting Topvolleybal Groningen/werknemer

Partijen hebben betaling loon uitgesteld naar de toekomst, zonder daaraan een termijn te verbinden. Voor zover de afspraken in strijd met de goede zeden zouden zijn, raakt dit het uitstellen van de betalingsverplichting en niet de betalingsverplichting zelf.

Feiten

Eindvonnis na tussenvonnis. STG heeft tijdens de comparitie niet langer betwist dat er afspraken zijn gemaakt tussen werknemer enerzijds en persoon 1 en persoon 2 anderzijds. Partijen verschillen echter nog van inzicht over wat die afspraken precies inhouden, wat de basis daarvan is, wat de hoogte van het loon is, wat de reden voor de uitgestelde betaling was en of aan de uitgestelde betaling van loon een voorwaarde was gekoppeld.

Oordeel

STG heeft primair gesteld dat persoon 1 en persoon 2 samen niet bevoegd waren bindende afspraken te maken. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting komt duidelijk naar voren dat partijen er bewust voor hebben gekozen om niets op schrift te stellen, zodat op papier geen sprake was van een dienstverband. Persoon 1 heeft ter zitting desgevraagd verklaard dat de afspraken met werknemer ter zake van de uitgestelde loonbetaling wel degelijk bekend waren binnen het voltallige bestuur. De kantonrechter is van oordeel dat al met al in ieder geval de schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid is gewekt. Partijen verschillen verder van inzicht over het antwoord op de vraag op wiens initiatief de afspraken zijn gemaakt en wat de achterliggende reden was om betaling van het loon uit te stellen. werknemer heeft in dat verband gesteld dat de afspraak om op een later tijdstip over te gaan tot uitbetalen van het loon was ingegeven door de financiële problemen van STG en dat het initiatief voor deze afspraak van STG uitging. Daarbij heeft hij wel erkend dat de afspraak hem op zich ook goed uitkwam. De kantonrechter is van oordeel dat in het midden kan blijven op wiens initiatief de afspraken zijn gemaakt en wat daarvan de reden was. Als de achterliggende reden van de afspraken al zou zijn dat er beslag was gelegd op de inkomsten van werknemer en de inkomsten buiten beeld van de schuldeisers moesten blijven, dan leidt dat nog niet tot de consequentie dat STG geen loon verschuldigd is aan werknemer. Een eventuele nietigheid c.q. vernietigbaarheid zou slechts de *uitgestelde* betalingsverplichting betreffen en niet de betalingsverplichting zelf. Namens STG is voorts nog aangevoerd dat de betalingen aan werknemer zijn uitgesteld onder de voorwaarde dat deze betalingen zouden plaatsvinden op het moment dat werknemer een andere, technische of commerciële functie binnen STG zou

gaan verrichten en dat, nu deze voorwaarde niet is vervuld, de betalingsverplichting is komen te vervallen. Van een voorwaarde zoals door STG gesteld, blijkt uit de stukken naar het oordeel van de kantonrechter niet. Bovendien heeft ook hier te gelden dat persoon 1 desgevraagd op de zitting heeft verklaard dat aan de betalingen niet de door STG gestelde voorwaarde was gekoppeld. Tussen partijen is niet in geschil dat zij ervoor hebben gekozen om na het seizoen 2010/2011 geen arbeidsovereenkomst meer op schrift te stellen. Gesteld noch gebleken is dat de feitelijke verhoudingen zijn veranderd. De kantonrechter constateert dat genoegzaam is komen vast te staan dat werknemer voor zijn werkzaamheden betaald zou worden en dat in feite wel degelijk sprake was van voortzetting van de arbeidsovereenkomst, maar dat partijen om hen moverende redenen ervoor hebben gekozen deze overeenkomst niet op papier te zetten. De kantonrechter acht dan ook voldoende aannemelijk geworden dat werknemer voor zijn werkzaamheden als trainer/coach zou worden beloond. Nu sprake is van loon en tevens het verrichten van arbeid, is voldaan aan de kernvoorwaarden van een arbeidsovereenkomst. Uit de overgelegde arbeidsovereenkomst valt op te maken dat werknemer voorheen eveneens naast loon recht had op vergoeding van kosten die rechtstreeks verband houden met zijn functie, na goedkeuring door de werkgever en onder overlegging van een declaratie. Nu STG daadwerkelijk tot uitbetaling is overgegaan van door werknemer gedeclareerde kosten, houdt de kantonrechter het ervoor dat het totale bedrag van € 8.885,59 ziet op onkostenvergoedingen en om die reden niet in mindering strekt op het door STG verschuldigde loon. De wettelijke verhoging wordt afgewezen, omdat geen sprake is van niet tijdige betaling nu partijen betaling bewust naar de toekomst hebben geschoven.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:2761

Zaaknummer: 7014742 CV EXPL 18-5801

Rechters: F. De Jong

Advocaten: P.C. van der Maas en E.Tj. van Dalen

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Maison van den Boer B.V.

De tijdsdruk die voortvloeit uit het naderen van de AOW-gerechtigde leeftijd, leidt niet tot de conclusie dat Maison gehouden is het slapend dienstverband van werknemer op te zeggen.

Feiten

Werknemer is op 25 augustus 1975 bij Maison van den Boer (hierna: Maison) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van chef de parti. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Horeca en het personeelsboek van Maison van toepassing. Ingevolge artikel 2.11 van deze cao kan Maison de arbeidsovereenkomst bij of na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd door werknemer opzeggen met inachtneming van een maand opzegtermijn, zonder toestemming van het UWV. Werknemer bereikt op 7 augustus 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd. Werknemer is sinds 28 november 2014 arbeidsongeschikt. Het UWV heeft op 6 oktober 2016 een loonsanctie opgelegd tot 23 november 2017. Vanaf 23 november 2017 ontvangt werknemer een WGA-uitkering. Werknemer vordert in kort geding onder meer Maison te veroordelen tot betaling aan werknemer van een bedrag ter zake van schadevergoeding gelijk aan de transitievergoeding, wegens handelen en/of nalaten in strijd met goed werkgeverschap.

Oordeel

De grondslag van alle vorderingen is dat Maison, uit hoofde van goed werkgeverschap, gehouden is om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen en de transitievergoeding te betalen voordat hij op 7 augustus 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, aangezien zij geen respectabel belang meer heeft bij het laten voortbestaan van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is voorshands van oordeel dat Maison daar niet toe gehouden is. Over de vraag of de werkgever in het geval van een slapend dienstverband is gehouden de arbeidsovereenkomst op te zeggen zijn diverse procedures gevoerd. De kantonrechter ziet voornamelijk geen reden om af te wijken van de tot dusver bestendige jurisprudentie. Uitgangspunt dient te zijn dat het tot de keuzevrijheid/beleidsvrijheid van een werkgever behoort om een arbeidsovereenkomst met een werknemer die meer dan twee jaar arbeidsongeschikt is, al dan niet op te zeggen. Uit artikel 7:669 lid 1 juncto lid 2 aanhef en sub b BW volgt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst in een dergelijk geval *kan* opzeggen, maar uit dit artikel noch uit de wetsgeschiedenis volgt niet dat de werkgever een ontslagplicht heeft. Werknemer wijst ook op de uitspraak van de voorzieningenrechter Rechtbank Den Haag van 28 maart 2019, waarin de werkgever is veroordeeld de arbeidsovereenkomst met een

langdurig arbeidsongeschikte werknemer met een terminale ziekte op te zeggen. Vooropgesteld moet worden dat werknemer geen terminale ziekte heeft. De tijdsdruk die in dat geval speelde, is dus in dit geval niet aan de orde. De tijdsdruk die in dit geval speelt, is dat voor werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd nadert en Maison de arbeidsovereenkomst dan kan opzeggen zonder de transitievergoeding verschuldigd te zijn. Hoe de relevantie van dit verschil echter ook moet worden beoordeeld, de kantonrechter ziet in de aanstaande inwerkingtreding van de WCT en de uitspraak van de Haagse voorzieningenrechter onvoldoende grond om af te wijken van de hiervoor geschetste bestendige jurisprudentie. De wetgever heeft niet gekozen voor een verplichting van de werkgever om in een dergelijk geval de arbeidsovereenkomst op te zeggen. De tijdsdruk die voortvloeit uit het onafwendbaar naderen van de AOW-gerechtigde leeftijd leidt niet tot een andere conclusie. Als een werkgever het beleid heeft om de arbeidsovereenkomsten met werknemers met een slapend dienstverband op te zeggen, zou het (wellicht) wel in strijd met goed werkgeverschap zijn als de werkgever dat in een individueel geval niet doet. Van een dergelijk beleid is in dit geval echter niet gebleken. Gelet op het voorgaande is de conclusie dat Maison niet handelt in strijd met goed werkgeverschap door de arbeidsovereenkomst met werknemer niet vóór 7 augustus 2019 op te zeggen, ook niet als daarbij in aanmerking wordt genomen de omstandigheid dat Maison (een groot deel van) de transitievergoeding op grond van de WCT gecompenseerd zal kunnen krijgen, en de omstandigheid dat werknemer op 7 augustus 2019 de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt en Maison dan de arbeidsovereenkomst kan opzeggen zonder de transitievergoeding verschuldigd te zijn.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 24-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:3539

Zaaknummer: 7756615 CV EXPL 19-3346

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: A.A. Bouman en L.P.J.M. van Woensel

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:66g lid 1 juncto lid 2 aanhef en sub b BW

RECHTSPRAAK

OR Keolis Nederland B.V./Keolis Nederland B.V.

Bijlage cao moet zo worden uitgelegd dat buschauffeurs een aaneengesloten ‘plaspauze’ van vijf minuten mogen houden. Voorlopige voorziening na belangenafweging afgewezen, ondanks nietigheid besluit diensttijdenregeling wegens ontbreken instemming ondernemingsraad.

Feiten

Keolis verzorgt openbaar vervoer, onder meer in het concessiegebied Almere, en kent per concessiegebied een ondernemingsraad. Keolis voert jaarlijks in december een nieuwe dienstregeling in. Deze is veel besproken de laatste jaren, omdat de chauffeurs aandacht vragen voor toegenomen werkdruk. De toename in werkdruk wordt volgens hen onder meer veroorzaakt doordat het soms niet mogelijk is om tijdens een langere dienst van zo’n drie uur een ‘plaspauze’ te nemen. Tijdens onderhandelingen over een nieuwe cao Openbaar Vervoer hebben de cao-partijen ook over dit onderwerp gesproken. In het Onderhandelingsresultaat 2018-2020, dat op 1 juli 2018 is gesloten, is een aparte regeling over dit onderwerp opgenomen in bijlage 35. In die bijlage worden werkgevers gevraagd om reële onderbrekingen tijdens een dienst mogelijk te maken. Keolis heeft per 9 december 2018 een nieuwe dienstregeling ingevoerd, die op 5 mei 2019 is gewijzigd. De bijbehorende diensttijdenregeling voldoet (volgens de OR) niet aan de voorwaarden uit bijlage 35. De OR heeft daarom niet ingestemd met de diensttijdenregeling en toen Keolis deze toch invoerde, heeft hij de nietigheid van dat besluit ingeroepen. De OR wil dat de kantonrechter het Keolis verbiedt om uitvoering te geven aan de diensttijdenregeling binnen de onderneming waarvoor de OR is ingesteld, zonder voorafgaande instemming van de OR daarmee.

Oordeel

De ‘kenbare bedoeling van partijen’ bij bijlage 35 was om werkdruk te verlichten. De onderbreking van een dienst moet kunnen worden gebruikt voor *bijvoorbeeld* een sanitaire stop. Daarvoor zijn vijf minuten nodig. Dat betekent dat de regeling zo moet worden gelezen dat in 82,5% van alle diensten minstens één mogelijkheid bestaat tot een onderbreking van vijf minuten binnen 2,5 uur arbeidstijd. (En dus niet: meerdere reële kortere onderbrekingen die optellen tot de tijd die nodig is voor een plaspauze). De kantonrechter stelt de OR dus in het gelijk op het punt dat Keolis bijlage 35 niet juist heeft toegepast en dat de OR terecht zijn instemming heeft onthouden. Maar de gevraagde voorlopige voorziening kan niet worden

gegeven, omdat een belangenafweging in het voordeel van Keolis uitvalt. Daarbij is het volgende van belang. Keolis is een bodemprocedure gestart, waarvan de uitspraak in september 2019 wordt verwacht. Verder is van 7 juli 2019 tot medio oktober van dit jaar de hoogzomerdienstregeling, met een eigen diensttijdenregeling, van toepassing. Daarbij komt dat de gevraagde voorlopige voorziening een bepaalde onzekerheid kent, omdat Keolis niet kan terugvallen op een andere diensttijdenregeling en de OR in de hand heeft wanneer Keolis aan de veroordeling voldoet (en dus kan bepalen hoe hoog de te verbeuren dwangsom wordt). Tot slot heeft Keolis een herhaaldelijke toezegging gedaan dat de buschauffeurs een sanitaire stop mogen houden wanneer dat maar nodig is. De kantonrechter weigert de gevraagde voorlopige voorziening.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 24-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:2167

Zaaknummer: 7769593 \ CV EXPL 19-2897

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: R.A. van Huussen, R.J. Lindeboom en G. Aufderhaar

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding e-grond. Docent had warme vertrouwensrelatie met ex-leerlinge gekregen. Daarmee heeft hij niet de professionele afstand in acht genomen die van hem als docent mag worden verwacht.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2005 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van Docent LC. Begin november 2017 zijn tussen werkgever en een van zijn leerlingen afspraken gemaakt in verband met haar terugkomst. De leerlinge is in het begin van het schooljaar 2017/2018 enige tijd van school gegaan om een extern behandeltraject te volgen in verband met persoonlijke problematiek. Eind april 2018 is de leerlinge met werknemer gesignaleerd in een een-op-een gesprek op het schoolplein. Hierop is werknemer diezelfde dag aangesproken door zijn teamleider. Vanaf juli 2018, na de diploma-uitreiking van de leerlinge, hebben werknemer en de leerlinge privécontact met elkaar gehad, bestaande uit telefoongesprekken en WhatsApp berichten. Op 10 januari 2019 heeft de moeder van de leerlinge contact opgenomen met werkgever. Zij heeft aangegeven dat zij erachter is gekomen dat er maandenlang intensief contact heeft plaatsgevonden tussen haar dochter en werknemer. Werkgever heeft werknemer in verband met de onderhavige procedure op non-actief gesteld. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer op het eerst mogelijke moment te ontbinden vanwege ernstig verwijtbaar handelen van werknemer.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat een docent te allen tijde een professionele afstand dient te bewaren tot zijn leerlingen. Tussen een leerling en een docent is immers sprake van een afhankelijkheids- en gezagsverhouding. De kantonrechter begrijpt dat een bepaalde vertrouwensrelatie tussen werknemer en de leerlinge is ontstaan, nadat de leerlinge werknemer in vertrouwen heeft genomen om haar persoonlijke problematiek aan hem voor te leggen en dat werknemer deze band heeft laten ontstaan vanuit goede bedoelingen van zijn kant. Gelet echter op de omstandigheden dat (1) de leerlinge, juist ook vanwege haar bijzondere interesse in mannelijke docenten, tijdelijk van school is gegaan om een traject te volgen en (2) met de leerlinge, gelet op die bijzondere interesse, door werkgever afspraken zijn gemaakt die zijn medegedeeld aan de betrokken docenten, valt naar het oordeel van de kantonrechter niet in te zien dat werknemer, die zich bij uitstek bewust diende te zijn van deze problematiek en de daarmee samenhangende kwetsbaarheid van de leerlinge, maar ook van de omstandigheid dat de leerlinge verliefd op hem was, het privécontact dat de leerlinge

met hem zocht niet direct heeft verbroken. Doordat werknemer heeft toegelaten dat de in het voorgaande bedoelde relatie met de leerlinge is ontstaan en zich gedurende enige tijd verder heeft ontwikkeld, heeft hij niet de professionele afstand die van hem verwacht mocht worden in acht genomen. Het lag op de weg van werknemer om aan de leerlinge duidelijk te maken dat hij niet kon instemmen met contact in de privésfeer. Werknemer had op zijn minst moeten proberen te voorkomen dat nog verder privécontact zou bestaan met de leerlinge. De behoefte om contact met elkaar te houden vloeide immers voort uit de relatie zoals die tot dan toe bestond en die werd principieel gekenmerkt door ongelijkheid. De bestaande ongelijkheid tussen hen beiden en het daarmee samenhangende overwicht, die uiteraard niet opeens ophielden na de diploma-uitreiking, hadden werknemer moeten doen beseffen dat het hem niet vrijstond zich open te stellen voor (het ontstaan van) van een relatie als de onderhavige tussen een docent en een ex-leerlinge. Leerlingen die les krijgen van een docent moeten er, zeker als zij die docent in vertrouwen nemen om persoonlijke informatie mee te delen, op kunnen vertrouwen dat de docent zichzelf en de leerling ervoor behoedt dat daarbij de kiem wordt gelegd voor een contact dat zich later, als de leerling de school heeft verlaten, blijkt te hebben ontwikkeld tot een relatie tussen hen. Ook de ouders en de schoolleiding moeten dat vertrouwen kunnen hebben. Door zijn grensoverschrijdend gedrag heeft werknemer dat vertrouwen beschaamd. Daar doet niet aan af dat geen sprake is geweest van fysiek contact met de leerlinge. Voorts had het ten minste op de weg van werknemer gelegen om over het contact met de leerlinge transparant en open te zijn tegenover werkgever. Alles overwegende is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen zijdens werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:5376

Zaaknummer: 7589160 \ AO VERZ 19-32

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: V.G.A. Kellenaar en A. van Glabbeek

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MicroCash Retail B.V.

Geen meldingsplicht werknemer met PTSS ten tijde van sollicitatie, maar wel waarschuwplicht werkgever alvorens toepassen loonstop. Loonstop onrechtmatig toegepast.

Feiten

Werknemer is op 17 juli 2018 in dienst getreden bij MicroCash op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot 17 juli 2020, laatstelijk in de functie van programmeur. Op 11 december 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld bij MicroCash. Bij hem is een post-traumatische stressstoornis (PTSS) vastgesteld. Vanaf 1 februari 2019 heeft MicroCash geen loon meer aan werknemer uitbetaald. Werknemer vordert het loon vanaf februari 2019.

Oordeel

De kantonrechter begrijpt dat MicroCash twee redenen aanvoert voor het stopzetten van het loon, namelijk dat werknemer bij zijn sollicitatie bewust heeft verzwegen arbeidsongeschikt te zijn voor de functie die hij bij MicroCash heeft aanvaard en dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Niet kan worden vastgesteld dat werknemer op het moment van zijn sollicitatie met zijn ziektebeeld bekend was, laat staan dat hij wist, althans moest begrijpen, dat hij ongeschikt was voor de functie waarop hij solliciteerde. MicroCash heeft werknemer meermaals verzocht gezamenlijk een plan van aanpak op te stellen, maar werknemer heeft aangegeven hiertoe niet in staat te zijn. Alhoewel hieruit volgt dat werknemer de re-integratieverplichting niet nakomt, lag het op de weg van MicroCash om werknemer eerst duidelijk te wijzen op de verplichtingen die hij als zieke werknemer heeft, werknemer dringend te verzoeken (binnen een redelijke termijn) aan die verplichtingen te voldoen en werknemer erop te attenderen dat indien hij niet voldoet aan zijn verplichtingen, MicroCash ervan uitgaat dat werknemer ongeoorloofd afwezig is, en zal overgaan tot het stopzetten van het loon. MicroCash heeft hierdoor niet voldaan aan hetgeen in deze situatie van haar verwacht mocht worden. Gelet op het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat MicroCash het loon van werknemer onrechtmatig heeft stopgezet.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:5374

Zaaknummer: 7685785 \ VV EXPL 19-69

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: J.P. van Veenendaal en P. van Wegen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer***Ontbinding arbeidsovereenkomst, omdat werknemer zonder deugdelijke grond zijn re-integratieverplichtingen niet nakomt. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen.****Feiten*

Werknemer is op 2 april 2013 in dienst getreden bij werkgever in de functie van hulpsteigerbouwer. Werknemer heeft zich op 15 augustus 2017 ziek gemeld wegens psychische klachten. Op 1 augustus 2018 heeft werkgever werknemer een schriftelijke waarschuwing gestuurd in verband met het niet nakomen van zijn re-integratieverplichtingen doordat werknemer geen gehoor heeft gegeven aan een oproep voor het spreekuur van de bedrijfsarts. Per 9 oktober 2018 heeft werkgever de loonbetaling stopgezet. Bij brief van 16 januari 2019 heeft werkgever bij het UWV een deskundigenoordeel aangevraagd in verband met een ontslagaanvraag voor werknemer. Op 6 maart 2019 heeft het UWV een deskundigenoordeel uitgebracht. Het UWV is van oordeel dat werknemer onvoldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, wegens (ernstig) verwijtbaar handelen of nalaten door werknemer, meer in het bijzonder het niet nakomen van re-integratieverplichtingen.

Oordeel

In deze zaak is sprake van een opzegverbod. Werknemer is immers arbeidsongeschikt. Vooropgesteld wordt dat uit de memorie van toelichting kan worden afgeleid dat het (stelselmatig) schenden van re-integratieverplichtingen een redelijke grond kan opleveren voor ontbinding. Een verzoek gebaseerd op deze grondslag moet worden afgewezen indien de werkgever de werknemer niet eerst schriftelijk heeft aangemaand om zijn verplichtingen na te komen of de betaling van het loon heeft gestaakt. Daarnaast dient de werkgever te beschikken over een deskundigenoordeel van het UWV. Gebleken is dat aan de hiervoor genoemde (formele) vereisten voor het onderhavige verzoek is voldaan. Derhalve moet worden gezien of sprake is van het niet naleven van verplichtingen, zonder dat daarvoor een deugdelijke grond aanwezig is. Volgens werknemer wilde hij wel re-integreren, maar was hij daartoe door zijn ziekte niet in staat. Werknemer heeft niet betwist dat hij, ondanks te zijn opgeroepen, meerdere malen niet bij de bedrijfsarts is verschenen. Dit geldt ook voor een aantal uitnodigingen voor een gesprek met medewerkers van werkgever. Daarnaast is werknemer met het aangepaste werk gestopt omdat hij vond dat het te zwaar voor hem was. De bedrijfsarts had hier echter een andere mening over. Het had daarom op de weg van

werknemer gelegen om een deskundigenoordeel op dit punt aan te vragen. Dit heeft hij niet gedaan. Voorts is gebleken dat werknemer op eigen initiatief met medicatie is gestopt. Op een later moment heeft hij een met klem geadviseerd traject van interne begeleiding (opname) zelf na twee weken beëindigd. Dit laatste is voor werkgever reden geweest om het loon stop te zetten. Zowel de bedrijfsarts als de arbeidsdeskundige van het UWV heeft gemotiveerd onderbouwd dat de hierboven weergegeven gang van zaken moet worden aangemerkt als niet meewerken aan re-integratie zonder dat daarvoor een deugdelijke grond aanwezig is. Op basis van hetgeen hiervoor is overwogen moet worden geconcludeerd dat aan de zijde van werknemer sprake is van verwijtbaar handelen, waardoor ontbinding gerechtvaardigd is. Werknemer had geen deugdelijke grond om zijn verplichtingen niet na te komen. Daardoor is het opzegverbod niet van toepassing. Nu sprake is van verwijtbaar handelen is herplaatsing bovendien niet aan de orde. Een en ander betekent dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Daarbij wordt meegewogen dat de verzoeken van werkgever niet onredelijk waren, werknemer gedurende een periode van meer dan een jaar zijn verplichtingen niet of nauwelijks is nagekomen en de maatregelen en sommaties van de zijde van werkgever niet het gewenste effect hebben gehad. De arbeidsovereenkomst wordt dan ook met ingang van heden ontbonden (art. 7:671b lid 8 sub b BW) en werkgever is geen transitievergoeding aan werknemer verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4745

Zaaknummer: 7628061 \ HA VERZ 19-31

Rechters: P. Joele

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en T.V. Haster

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:670a lid 1 BW en 7:671b lid 5 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Traxi B.V.

Wijziging arbeidsovereenkomst (arbeidsomvang) tijdens de looptijd is niet aan te merken als een nieuwe arbeidsovereenkomst. Geen overeenstemming over teruggang naar nulurencontract. Vernietiging opzegging arbeidsovereenkomst.

Feiten

Traxi B.V. (hierna: Traxi) houdt zich bezig met het vervoeren van (dienstauto's van) machinisten en ander spoorwegpersoneel van en naar de treinen. Werknemer is per 1 juli 2018 bij Traxi in dienst getreden als chauffeur op basis van een oproepovereenkomst (nulurencontract) voor bepaalde tijd voor de duur van 6 maanden. Op 1 oktober 2018 zijn werknemer en Traxi overeengekomen dat werknemer van 1 oktober 2018 tot 1 januari 2019 minimaal 24 uur per week kan worden opgeroepen. Op 31 december 2018 heeft tussen werknemer en Traxi onder meer een whatsappconversatie plaatsgevonden over de (automatische) verlenging van zijn arbeidsovereenkomst. Op 1 januari 2019 vindt onder meer een whatsappconversatie plaats over de ziekmelding en beschikbaarheid van werknemer alsmede het terugwijzigen van de arbeidsovereenkomst van 24 uur per week naar een oproepbasis. Per whatsappbericht en per e-mail meldt Traxi op 1 februari 2019 onder meer aan werknemer dat hij niet meer zal worden ingezet en vanaf 1 maart 2019 niet meer werkzaam zal zijn bij Traxi. Partijen verschillen kortweg van mening over de overeengekomen arbeidsduur en looptijd van de arbeidsovereenkomst per 1 januari. Daarnaast is werknemer van mening dat de arbeidsovereenkomst op 1 februari 2019 is opgezegd in strijd met artikel 7:671 lid 1 BW en maakt werknemer onder meer aanspraak op doorbetaling van loon vanaf 1 februari 2019 en hervatting van de overeengekomen werkzaamheden.

Oordeel

Duur verlenging arbeidsovereenkomst

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2019 op grond van artikel 7:668 lid 4 sub b BW stilzwijgend is verlengd voor dezelfde periode. Partijen twisten over de periode van de verlenging. Voor het antwoord op deze vraag is van belang of partijen per 1 oktober 2018 een nieuwe, tweede arbeidsovereenkomst (en dan voor de duur van drie maanden) hebben gesloten of dat sprake is van een wijziging van de per 1 juli 2018 voor de duur van zes maanden aangegane arbeidsovereenkomst. Uit wat partijen naar voren hebben gebracht en op basis van de overgelegde stukken kan worden afgeleid dat de bedoeling van

partijen slechts was gericht op een wijziging van de inhoud van de bestaande overeenkomst, namelijk de arbeidsomvang, en niet op het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Zo heeft de wijziging plaatsgevonden binnen de oorspronkelijke duur van de arbeidsovereenkomst en is de aanvankelijke einddatum (1 januari 2019) niet gewijzigd. Er heeft geen tussentijdse beëindiging plaatsgevonden van de arbeidsovereenkomst van 1 juli 2018. Ook datgene dat partijen schriftelijk hebben vastgelegd, hoewel dit is gegoten in de vorm van een arbeidsovereenkomst, bevat geen aanwijzingen dat het aangaan van een nieuwe overeenkomst is beoogd. Zo is de aard van de arbeidsovereenkomst, een oproepcontract, niet gewijzigd. Er is nog steeds sprake van een oproepcontract, met dien verstande dat overeengekomen is dat werknemer ten minste 24 uur per week kan worden opgeroepen en dat werknemer verplicht is gehoor te geven aan een oproep voor minimaal 24 uur per week. Andere (belangrijke) wijzigingen in arbeidsvoorwaarden (zoals salaris, functie) zijn niet gesteld of gebleken. De arbeidsovereenkomst is op grond van artikel 7:668 lid 4 sub b BW per 1 januari 2019 stilzwijgend voor dezelfde periode, dus voor zes maanden (tot 1 juli 2019), onder dezelfde voorwaarden voortgezet.

Wijziging arbeidsomvang per 1 januari 2019

Naar het oordeel van de kantonrechter is geen sprake van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring van werknemer waaruit blijkt dat hij heeft ingestemd met een teruggang naar een nulurencontract. Het whatsappbericht van Traxi van 1 januari 2019 kan niet worden gezien als een voorstel aan werknemer maar als een mededeling van een voldongen feit. Werknemer is door Traxi niet gevraagd of hij akkoord was met een teruggang naar een nulurencontract. De reactie van werknemer kan dan ook niet worden opgevat als een instemming met een voorstel. Uit de bewoordingen van werknemer blijkt dat hij Traxi niet tot last wilde zijn en dat hij zich kennelijk daarom bij het besluit van Traxi heeft neergelegd. Indien juist is dat werknemer in de periode ervoor onvoldoende beschikbaar was om aan (ten minste) 24 uur per week te komen, had het op de weg van Traxi gelegen om dit met werknemer te bespreken en hem voor de keuze te stellen tussen ofwel zijn volledige uren te maken ofwel terug te gaan naar een nuluren-oproepcontract. Van belang is verder dat werknemer op het moment van de whatsappconversatie ziek was, waardoor zijn gemoedstoestand mogelijk is beïnvloed. Dit betekent dat de arbeidsomvang per 1 januari 2019 niet is gewijzigd. De arbeidsovereenkomst is tot 1 juli 2019 voortgezet met een arbeidsomvang van ten minste 24 uur per week.

Vernietiging van de opzegging

Uit het whatsappbericht van 1 februari 2019 8.23u en uit de e-mail van diezelfde middag blijkt dat werknemer per direct niet meer zou worden ingezet. Met werknemer is de kantonrechter van oordeel dat het feitelijk niet meer oproepen van werknemer in de gegeven omstandigheden zou kunnen beschouwd worden als een beëindiging van de overeenkomst (met onmiddellijke ingang) omdat de oproepovereenkomst hiermee voor werknemer tot een lege huls is geworden, maar uit de e-mail van Traxi, die in ieder geval als een opzegging kan worden aangemerkt, wordt wel duidelijk dat zij de opzegtermijn in acht heeft willen nemen. De kantonrechter gaat daarom uit van een opzegging van de arbeidsovereenkomst door Traxi

per 1 maart 2019. Het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging op grond van artikel 7:681 BW is daarom toewijsbaar. Als gevolg van de vernietiging van de opzegging heeft werknemer vanaf 1 maart 2019 recht op loon, maar uiteraard ook over de maand februari 2019, waarvan niet betwist is dat daarover evenmin loon is betaald terwijl hij daar wel aanspraak op had. werknemer heeft zich op 24 januari 2019 ziek gemeld, zodat hij op grond van artikel 7:629 BW recht heeft op doorbetaling van loon.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4900

Zaaknummer: 7643921 VZ VERZ 19-5891

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: J.F. Cheung en D. Vermaat

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 6:217 BW, 7:629 BW, 7:668 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Paragon Offshore B.V.; Paragon Offshore Enterprises LTD

Werknemers hebben ondubbelzinnig en welbewust ingestemd met (tijdelijke) wijziging van arbeidsvoorwaarden. Geen sprake van dwaling, misbruik van omstandigheden, bedreiging of wanprestatie.

Feiten

Paragon B.V. en Paragon Offshore Enterprises LTD (hierna: Paragon) maken deel uit van het Paragon-concern. Paragon biedt offshore boordiensten aan en is actief over de hele wereld. Werknemers zijn op basis van een arbeidsovereenkomst bij Paragon werkzaam als offshore medewerkers. Naast het basissalaris ontvangen de offshore medewerkers maandelijks een vast bedrag aan Field Service Premium-toeslag (hierna: FSP-toeslag). In 2015 is een wereldwijde crisis op de oliemarkt ontstaan door een sterke daling van de olieprijs. Paragon werd hierdoor geconfronteerd met een afname van het aantal contracten voor de rigs. De moedermaatschappij Paragon Offshore Plc is in 2016 verwikkeld geraakt in een Chapter-11 procedure teneinde een faillissement te voorkomen. Paragon heeft in december 2016 een collectief ontslag aangekondigd van de 74 offshore medewerkers die werkten op de drie cold-stacked geworden rigs in het Noordzeegebied. De vakbond Nautilus (hierna: Nautilus) was hierbij betrokken en de arbeidsovereenkomsten van alle getroffen werknemers zijn uiteindelijk met wederzijds goedvinden beëindigd. Uiteindelijk zijn er, naast de beëindiging van de contracten met alle uitzendkrachten, circa 235 werknemers ontslagen in die periode. In 2016/2017 is Paragon in gesprek gegaan met werknemers van de zeven warm-stacked geworden rigs, onder wie werknemers. Er zijn werknemersvertegenwoordigers uitgekozen die de werknemers op een rig vertegenwoordigden gedurende het consultatieproces. Aan de werknemersvertegenwoordigers is onder meer voorgesteld – kort gezegd – om de FSP-toeslag (tijdelijk) niet uit te betalen. Nadat de werknemersvertegenwoordigers kenbaar hadden gemaakt dit een redelijk voorstel te vinden, is dit voorstel aan alle betreffende medewerkers voorgelegd. Alle werknemers van rigs C463 en HZ1, inclusief werknemers, hebben met voornoemd voorstel ingestemd door middel van ondertekening van de FSP-brief. Op 1 november 2017 heeft de HR-manager namens Paragon aan de werknemers een e-mail gestuurd met daarin antwoorden op zes vragen die zijn gesteld door werknemers in het kader van het voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden (hierna: de Q&A). Op 29 maart 2018 heeft Borr Drilling Limited (hierna: Borr) alle uitstaande aandelen van Paragon Offshore Limited verworven. Borr heeft de activiteiten van de rigs C463 en HZ1 16 stopgezet en deze afgestoten aan een derde partij, te weten Dixstone Holdings Limited. Als gevolg hiervan

werden 41 offshore werknemers, onder wie werknemers, en 27 onshore werknemers boventallig. Op 2 mei 2018 is Paragon gestart met het overleg met Nautilus op basis van de Wet melding collectief ontslag (WMCO). Primair beroepen werknemers zich erop dat zij niet gebonden zijn aan hetgeen is overeengekomen in de FSP-brieven. Voor zover werknemers wel hebben ingestemd met die wijziging, doen werknemers, subsidiair, een beroep op dwaling, misbruik van omstandigheden en/of bedreiging. Meer subsidiair beroepen werknemers zich op wanprestatie.

Oordeel

Wijziging arbeidsvoorwaarden

De kantonrechter is van oordeel dat in het midden kan blijven of in deze zaak Schots of Nederlands recht van toepassing is, nu ook indien er veronderstellenderwijs van uit wordt gegaan dat Nederlands recht van toepassing is de vorderingen afgewezen dienen te worden. Werknemers behoorden – ook al zou Paragon B.V. de werkgever zijn – te begrijpen dat de in de FSP-brieven opgenomen afspraken zagen op de relatie tussen werknemer en werkgever. Voldoende aannemelijk is geworden dat door Paragon aan werknemers de in het voorgaande bedoelde duidelijkheid is verschaft over de inhoud van het voorstel omtrent de (tijdelijke) wijziging van de arbeidsvoorwaarden, welk voorstel in de gegeven situatie bovendien als een redelijk voorstel kan worden beschouwd. Daarop hadden werknemers dan ook (in beginsel) moeten ingaan. De redenen en de inhoud van de wijzigingen zijn door Paragon voorgelegd aan uitgekozen werknemersvertegenwoordigers en vervolgens door middel van plenaire dan wel individuele bijeenkomsten/gesprekken aan de betreffende werknemers toegelicht. Ook heeft overleg plaatsgevonden tussen Nautilus en Paragon. Ten slotte hebben werknemers individuele brieven ontvangen waarin aan hen is gevraagd in te stemmen met het voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden. In de FSP-brieven is ook aangegeven dat de werknemers de mogelijkheid hebben om over het voorstel nog vragen te stellen. Dat werknemers door Paragon zijn overvallen met het voorstel en niet in de gelegenheid zijn gesteld om juridisch advies in te winnen is onvoldoende aannemelijk gemaakt, gelet op de omstandigheid dat tussen het moment dat de betrokken werknemers zijn geïnformeerd over het voorstel en het moment dat zij de FSP-brieven hebben ontvangen en ondertekend enkele weken hebben gelegen. Dat het merendeel van de werknemers de FSP-brief reeds had ondertekend voordat de Q&A op 1 november 2017 werd rondgestuurd doet aan het voorgaande niet af. Weliswaar zijn in deze e-mail antwoorden gegeven op vragen gesteld door de betreffende medewerkers omtrent het gedane voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden, niet gesteld of gebleken is dat een van de betrokken werknemers en/of Nautilus naar aanleiding van deze Q&A bezwaar heeft gemaakt, althans aanvullende vragen heeft gesteld aan Paragon. Ook hieruit heeft Paragon naar het oordeel van de kantonrechter mogen afleiden dat de inhoud van de wijziging voor werknemers duidelijk was en dat zij hiermee akkoord gingen.

Wilsgebreken/wanprestatie

De kantonrechter is van oordeel dat werknemers onvoldoende hebben aangevoerd om tot de conclusie te kunnen komen dat de overeenkomst is gesloten onder invloed van één of meer wilsgebreken. Met Paragon is de kantonrechter van oordeel dat niet duidelijk is gemaakt waarover werknemers nu precies menen te hebben gedwaald. Werknemers hebben onvoldoende toegelicht in welk opzicht of in hoeverre zij een onjuiste voorstelling van zaken hadden ten aanzien van de afspraak over het (tijdelijk) stopzetten van de FSP-toeslag. Dat Paragon werknemers met het mes op de keel de keuze heeft voorgehouden tussen instemming met de wijziging van de arbeidsvoorwaarden of ontslag, zoals door werknemers gesteld, acht de kantonrechter evenmin voldoende aannemelijk gemaakt. De mededeling van Paragon dat, gelet op de slechte financiële situatie waarin zij verkeerde, de noodzaak zou ontstaan om over te gaan tot gedwongen ontslagen, betekent niet dat sprake is van bedreiging ex artikel 3:44 lid 2 BW. De kantonrechter is van oordeel dat van wanprestatie zijdens Paragon geen sprake is geweest. De kantonrechter is met Paragon van oordeel dat het onaannemelijk is dat een werkgever die in een financieel slechte situatie verkeert, de garantie geeft dat alle banen behouden blijven.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:5031

Zaaknummer: 7372515 CV EXPL 18-10552

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: K. Boele, P.F. Slob, S.J. Schijf en V. van Druenen

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:74 BW, 6:228 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nedtrain B.V.

Door eigengereide wijze van optreden door werknemer jegens zijn leidinggevende is de arbeidsverhouding tussen werknemer en zijn leidinggevende dusdanig verstoord. Herplaatsing ligt niet in de rede wegens de houding van werknemer jegens zijn leidinggevende.

Feiten

Werknemer is van 12 februari 2001 tot 13 mei 2018 in dienst geweest van Nedtrain, laatstelijk in de functie van Specialist Medior bij het Onderhoudsbedrijf van Nedtrain. In de loop van het dienstverband heeft zich een aantal incidenten voorgedaan in de samenwerking tussen werknemer enerzijds en zijn leidinggevenden anderzijds. De bedoelde incidenten betroffen met name het gedrag van werknemer tegenover collega's en de eigengereidheid van werknemer in zijn houding ten opzichte van zijn leidinggevenden. Eind 2012 is het functioneren van werknemer als onvoldoende beoordeeld. In 2016 heeft zich een tweetal problemen voorgedaan tussen werknemer en zijn leidinggevende. Naar aanleiding van die incidenten heeft Nedtrain werknemer met ingang van 1 februari 2017 op non-actief gesteld. Werknemer heeft vervolgens gebruikgemaakt van de door Nedtrain geboden gelegenheid via loopbaan-coaching een andere passende functie binnen Nedtrain te vinden. Hij is hierin niet geslaagd. Nedtrain heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek toegewezen.

Oordeel

Op 6 november 2016 heeft werknemer een klacht ingediend tegen zijn teamleider wegens discriminatie. Die klacht is bij beslissing van 10 januari 2017 ongegrond verklaard. De commissie heeft daarbij overwogen dat Nedtrain de gewraakte werkzaamheden aan werknemer mocht opdragen. Het hof is van oordeel dat uit het oordeel van de klachtencommissie volgt dat werknemer lange tijd geweigerd heeft uitvoering te geven aan een redelijke werkopdracht, zelfs nadat de klachtencommissie zijn klacht ongegrond had verklaard. Overigens heeft Nedtrain in dit verband onweersproken aangevoerd dat werknemer wel degelijk herhaaldelijk expliciete opdrachten niet heeft uitgevoerd. Hij heeft aanvankelijk geweigerd de opleiding voor de gewraakte werkzaamheden te doen, heeft zich vervolgens beroepen op een allergie voor die werkzaamheden maar heeft, toen daarom door Nedtrain werd verzocht in dat verband geen doktersverklaring overgelegd. Verder heeft werknemer op 18 december 2016 zijn teamleider verzocht de voor die nacht geplande werkzaamheden reeds

op 31 december 2016 in de dagdienst te mogen uitvoeren. Omdat inwilliging van zijn verzoek zou betekenen dat Nedtrain zou handelen in strijd met de Arbeidstijdenwet, is dit verzoek geweigerd. Werknemer is toch gaan werken, maar is vervolgens naar huis gestuurd. In de nacht van 1 januari 2017 is werknemer niet op zijn werk verschenen. Aldus is werknemer ongeoorloofd afwezig geweest. Het hof is van oordeel dat de verhouding tussen werknemer en zijn leidinggevende begin 2017 zodanig ernstig was verstoord dat verdere samenwerking tussen hen niet langer mogelijk was. Werknemer was kennelijk niet in staat het gezag van zijn leidinggevende te accepteren. Het feit dat werknemer ook vóór 2016 regelmatig problemen heeft gehad met eerdere leidinggevend en collega's, rechtvaardigt de conclusie dat het in 2016 niet ging om een verschil van inzicht of onverenigbaarheid van karakters tussen werknemer en zijn leidinggevende maar om een eigengereide wijze van optreden van werknemer die Nedtrain niet langer behoefde te accepteren. Uit hetgeen hiervoor is overwogen volgt dat van Nedtrain niet kan worden verwacht dat zij werknemer in een andere functie te werk stelt. Niet aannemelijk is immers dat zijn houding ten opzichte van nieuwe leidinggevend anders zal zijn. Gebleken is dat werknemer kennelijk niet in staat is het gezag van een leidinggevende te accepteren. Het feit dat Nedtrain werknemer tegemoet is gekomen door hem gedurende de tijd dat hij op non-actief stond in de gelegenheid te stellen aan workshops en sollicitatietrainingen deel te nemen en het feit dat hij intern heeft kunnen solliciteren, kunnen Nedtrain niet worden tegengeworpen. De beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1922

Zaaknummer: 200.242.471/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en M.L.D. Akkaya

Advocaten: M.G. Hofman en M.E. van Schaik

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer handelt in strijd met concurrentiebeding, aangezien ex-werkgeefster en huidige opdrachtgever ‘in zelfde vijver vissen’. Geen overtreding relatiebeding. Matiging ‘buitensporige’ boete die ‘tot onaanvaardbaar resultaat leidt’.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van senior consultant. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. In januari 2017 heeft werknemer de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dit verzoek is toegewezen, maar het verzoek van werknemer om hem te ontheffen uit het concurrentiebeding is afgewezen. Werknemer heeft hierop zijn verzoek ingetrokken en partijen zijn in onderhandeling getreden ten behoeve van het sluiten van een beëindigingsovereenkomst. Op 17 mei 2017 hebben partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarin is opgenomen dat de bedingen onverkort van kracht blijven. Per 1 januari 2018 is werknemer in dienst getreden van Wederic B.V. (hierna: Wederic), op basis van een overeenkomst van opdracht voor 32 uur per week ten behoeve van het ontwikkelen van een softwaretool. Bij vonnis van 5 juli 2018 heeft de voorzieningenrechter werknemer verboden werkzaam te zijn in strijd met het concurrentiebeding. Werkgeefster vordert betaling van € 90.000 en legt aan de vordering ten grondslag dat werknemer het concurrentie- en relatiebeding zou hebben geschonden.

*Oordeel**Concurrentiebeding*

Het is voldoende aannemelijk geworden dat werkgeefster en Wederic op dezelfde markt, dezelfde of gelijkwaardige producten of diensten aanbieden. Beide bedrijven houden zich immers bezig met het traject van subsidieaanvragen voor allerlei soorten ondernemingen. Met het door werknemer vanaf 1 januari 2018 verrichten van werkzaamheden voor Wederic is dan ook sprake van overtreding van het concurrentiebeding.

Relatiebeding

Werknemer betwist dat hij het relatiebeding heeft overtreden en heeft ter onderbouwing van zijn stelling vier verklaringen (waarvan twee ongedateerd) van (voormalige) cliënten van werkgeefster overgelegd. Ondanks het feit dat twee verklaringen ongedateerd zijn, heeft

werkgeefster – gelet op de inhoud van de verklaringen – haar stelling onvoldoende onderbouwd. Uit niets is gebleken dat de opzeggingen van de samenwerking met werkgeefster door de betreffende bedrijven te maken zouden hebben gehad met het vertrek van werknemer bij werkgeefster of dat werknemer daarvoor verantwoordelijk is. Onvoldoende is aannemelijk geworden dat werknemer het relatiebeding heeft overtreden.

Matiging

Werknemer heeft een beroep op matiging van de boetes gedaan. Het gevorderde bedrag komt overeen met bijna 1,5 bruto jaarsalarissen en werkgeefster heeft niet kunnen aangeven daadwerkelijk schade te hebben geleden. Wel mag worden aangenomen dat werknemer zich bewust was van de reikwijdte van het beding en dat hij dan ook bewust het risico op overtreding heeft aanvaard. Werknemer heeft aangevoerd dat een veroordeling in betaling van het gevorderde bedrag zal betekenen dat hij zijn huis moet verkopen, waarin hij met zijn (parttime werkende) vrouw en twee kinderen woont. In de gegeven omstandigheden leidt een veroordeling in de betaling van het gevorderde bedrag dan ook tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat. De kantonrechter acht een matiging van de boete tot een bedrag van € 32.500 op zijn plaats en wijst de vordering, in gematigde vorm, toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:4494

Zaaknummer: 7394367 \ CV EXPL 18-10952

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: N.L.E.M. Bynoe en H. Moltmaker

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

A/X

A heeft voor het tekenen van de schriftelijke arbeidsovereenkomst in de maand december inwerkwerkzaamheden verricht tegen een vrijwilligersvergoeding. Deze (voor)overeenkomst wordt aangemerkt als arbeidsovereenkomst. Er is geen sprake van overeenstemming voor het aangaan van een arbeidsovereenkomst per 1 januari.

Feiten

A heeft bij X naar aanleiding van een vacature gesolliciteerd voor de functie van 'floormanager'. Daarvoor was A zonder werk. A is naar aanleiding van zijn sollicitatie uitgenodigd voor een gesprek. Tussen X en A vindt voorafgaand correspondentie plaats waarin onder meer wordt gesproken over een vrijwilligersvergoeding tijdens het inwerktraject in december en het per 1 januari zelfstandig gaan werken als floormanager. A heeft op 14, 15 en 19 december 2018 gewerkt bij X. Aan het einde van de werkdag van 19 december 2018 heeft X tegen A gezegd dat A niet terug hoefde te komen omdat er 'geen match' was en A onvoldoende 'hands on' was voor X. A is van mening dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. X heeft de arbeidsovereenkomst in strijd met de wet opgezegd en is daarom een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding verschuldigd.

Oordeel

Uit de tussen partijen gevoerde correspondentie en de manier waarop zij zich tegenover elkaar hebben gedragen blijkt duidelijk dat er een overeenkomst tot stand is gekomen. Partijen hebben immers afgesproken, zo blijkt uit de e-mailberichten van 4 en 6 december 2018, dat A tegen een *vrijwilligersvergoeding* en een reiskostenvergoeding zal meedraaien in de maand december. Deze overeenkomst is door partijen klaarblijkelijk aangegaan met het vooruitzicht dat partijen per 1 januari 2019 een arbeidsovereenkomst zouden aangaan. Naar het oordeel van de kantonrechter moet ook deze 'voorovereenkomst' worden aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Partijen hebben het weliswaar over een *vrijwilligersvergoeding* maar nu sprake is van een vergoeding van € 10,00 per uur (exclusief reiskosten) is sprake van loon als bedoeld in artikel 7:625 BW. De vergoeding is hoger dan het wettelijk minimumloon en dient als vergoeding voor de door A geleverde arbeid. Partijen hebben de periode voorts bedoeld, zo blijkt uit de e-mailberichten, als proefperiode en om A in te werken voor zijn functie. De (loon)kosten voor het inwerken moeten in beginsel worden gedragen door de werkgever, ook als de A gedurende het inwerken nog niet winstgevend is voor de werkgever.

Voor zover X heeft willen aanvoeren dat geen sprake was van een gezagsverhouding, moet dat standpunt worden verworpen. Zonder nadere toelichting valt niet in te zien op welke wijze A ingewerkt zou kunnen worden gedurende een proefperiode zonder dat X bevoegd was aan hem instructies te geven. Met het vorenstaande is nog niet vast komen te staan dat partijen al overeenstemming bereikt hadden over het aangaan van een arbeidsovereenkomst per 1 januari 2019. Partijen leken het eens over de aanvangsdatum, het loon (op basis van functieschaal 6, ervaringsjaren 9) en de functie, maar over de verdere voorwaarden was nog niet alles duidelijk. In deze zaak is niet in geschil dat A zijn werkzaamheden zou gaan verrichten via een payrollconstructie. Er was echter nog niet duidelijk of HSU als payrollonderneming slechts het loon zou gaan betalen of dat zij de (juridische) werkgever zou worden. Ook was nog niet duidelijk voor welke periode de arbeidsovereenkomst zou worden aangegaan en of deze bijvoorbeeld tussentijds zou kunnen worden opgezegd. Het enkele feit dat tijdens het sollicitatiegesprek zou zijn gezegd dat het dienstverband voor een jaar is, is onvoldoende om aan te nemen dat partijen hierover al overeenstemming hadden. Al deze omstandigheden bezien moet worden vastgesteld dat niet reeds op zoveel punten overeenstemming was dat partijen niet meer van het aangaan van de arbeidsovereenkomst konden afzien. Het vorenstaande leidt tot het volgende. X heeft A niet ontslagen, maar zij heeft ervoor gekozen geen arbeidsovereenkomst met A aan te gaan per 1 januari 2019. X was daartoe gerechtigd. X dient wel haar verplichtingen ten aanzien van de overeengekomen werkdagen in december 2018 na te komen. Dat betekent dat zij aan A het voor die dagen overeengekomen loon zal moeten betalen. Dat A geen arbeid heeft verricht op 21 en 28 december 2018 komt voor rekening en risico van X. Deze vordering zal daarom worden toegewezen, met de wettelijke verhoging zoals gevorderd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4982

Zaaknummer: 7546593 HA VERZ 19-20

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:35 BW, 6:217 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Asito Transport Terminal Services B.V./werknemer

Werknemer voldoet, ondanks schriftelijke aanmaningen en loonstop werkgever, niet aan re-integratieverplichtingen. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder inachtneming opzegtermijn en zonder toekenning transitievergoeding en billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 6 juni 2011 als schoonmaker in dienst getreden bij Asito Transport Terminal Services B.V. (hierna: Asito). Hiernaast verricht werknemer schoonmaakwerkzaamheden bij GOM Schoonhouden B.V. (hierna: GOM). Op 11 november 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld bij zowel Asito als GOM. Asito verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond zonder toekenning van een transitievergoeding of billijke vergoeding. Het verzoek is gebaseerd op het verwijt dat [werknemer] – kort gezegd – onvoldoende re-integratie-inspanningen levert en de voorschriften die gelden bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van een loonstop, niet naleeft.

Oordeel

Ontbinding (e-grond)

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van een voldragen e-grond. Hiertoe wordt overwogen dat de bedrijfsarts werknemer in staat acht te re-integreren, UWV de werkzaamheden passend acht, de bedrijfsarts heeft geadviseerd UWV te volgen, de arbeidsdeskundige heeft geadviseerd de re-integratie te vervullen, Asito werknemer meerdere keren schriftelijk heeft aangemaand en een loonstop heeft toegepast en UWV heeft vastgesteld dat werknemer de re-integratieverplichtingen niet heeft uitgevoerd. Dat werknemers huisarts en de bedrijfsarts van GOM anders oordelen, maakt dit niet anders.

Ernstig verwijtbaar handelen

De kantonrechter oordeelt dat, mede gezien de voorbeelden genoemd in de wetsgeschiedenis, sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Werknemer behoorde zich bewust te zijn van het onoorbare karakter van zijn handelen. Dat dit oordeel gevolgen kan hebben voor de toekenning van de WW-uitkering van werknemer, doet niet ter zake. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de opzegtermijn.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft onderbouwd waarom het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om de transitievergoeding niet toe te kennen. Het door werknemer enkel verwijzen naar zijn beperkingen, leeftijd, ervaring en opleiding is daartoe onvoldoende. Van *‘een relatief kleine misstap na een heel lang dienstverband’* is bovendien geen sprake. Aangezien Asito zich heeft gehouden aan de re-integratieverplichtingen, is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten aan haar zijde. Voor toekenning van een billijke vergoeding bestaat dan ook geen ruimte. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst zonder dat aan werknemer een vergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3976

Zaaknummer: 7581557 \ AO VERZ 19-31

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: A. Weijermars-Kalatozova en M. Blok

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Qlean-Tec B.V.

Verzoek tot betaling restantbedrag transitievergoeding, berekend aan hand van Overgangsregeling 50+, toegewezen. Voormalig werkgever is geen kleine werkgever in de zin van artikel 7:673a lid 2 BW, aangezien hij deel uitmaakt van een groep van meer dan 900 werknemers.

Feiten

Werkneemster, geboren in 1956, is op 1 maart 2004 in dienst getreden bij Qlean-Tec B.V. (hierna: Qlean-Tec), laatstelijk in de functie van medewerker customer service. Qlean-Tec heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid per 7 november 2018. In totaal heeft Qlean-Tec een bedrag van € 13.277,00 bruto aan transitievergoeding betaald. Sinds 2 november 2017 is Christeyns N.V. enig aandeelhouder in Qlean-Tec. De Christeyns Groep telt meer dan 900 werknemers. Werkneemster verzoekt betaling van het restant van de transitievergoeding van € 17.255,74 bruto.

Oordeel

Werkneemster is meer dan 24 maanden in dienst geweest en is ouder dan 50 jaar. In beginsel is dus artikel 7:673a lid 1 BW (Overgangsregeling 50+) van toepassing. Qlean-Tec heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat het gemiddeld minder dan 25 werknemers in dienst heeft, waardoor de Overgangsregeling 50+ in beginsel niet van toepassing is. Werkneemster heeft echter gesteld dat Qlean-Tec deel uitmaakt van een groep als bedoeld in artikel 24 Ontslagregeling. Aangezien Christeyns B.V. enig aandeelhouder is in Qlean-Tec B.V., mag worden aangenomen dat deze vennootschappen organisatorisch met elkaar verbonden zijn. Qlean-Tec is niet geslaagd in het bewijs dat dit niet het geval is. Uit de stukken volgt immers dat de vennootschappen organisatorisch met elkaar verbonden zijn en dat Qlean-Tec zich zowel intern als extern als onderdeel van de Christeyns Groep presenteert. Aangezien Christeyns Groep meer dan 900 werknemers telt, is de 'verzwaarde' transitievergoeding van toepassing. De kantonrechter veroordeelt Qlean-Tec tot betaling aan werkneemster van het restantbedrag aan transitievergoeding van € 17.255,74 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3974

Zaaknummer: 7511004 \ AO VERZ 19-15

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: L.J.M. Weijenberg en I.J.A.J. Hanssen

Wetsartikelen: 7:673a BW, 2:24a BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster***Loonvordering op grond van de cao Bakkersbedrijf. Werknemer heeft bewezen dat hij recht heeft op een deel van het (cao-)loon en toeslagen alsmede nachttoeslag en een kledingvergoeding. Eindarrest als vervolg op tussenarrest.****Feiten*

Werknemer is op 1 juli 2006 in dienst getreden bij werkgeefster. De arbeidsovereenkomst is met toestemming van het UWV opgezegd tegen 30 november 2014. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer aangevoerd dat tijdens het dienstverband te weinig loon is betaald en onvoldoende pensioenpremie is afgedragen. Werkgeefster heeft de loonvordering ter hoogte van € 22.712,94 erkend; voor het overige heeft zij een beroep gedaan op verjaring en heeft zij de vordering verder inhoudelijk betwist. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de door werknemer gevorderde looncomponenten waren inbegrepen bij de berekening van werkgeefster. Werknemer vordert in hoger beroep betaling van de diverse looncomponenten die door de kantonrechter waren afgewezen. Bij tussenarrest van 4 december 2018 heeft het hof de zaak naar de rol verwezen, zodat werknemer de gelegenheid krijgt om (1) de vordering tot betaling van het (cao-)loon en emolumenten voor de periode van 29 oktober 2009 tot en met 31 december 2009 nader te specificeren; (2) bewijs te leveren dat hij in de periode van 2010 tot en met 2014 per gewerkte week 15 nachturen werkte; (3) zich uit te laten over het verweer van werkgeefster over de kledingvergoeding.

Oordeel

Naar aanleiding van het tussenarrest heeft werknemer bij akte een herberekening opgesteld van het (cao-)loon en andere toeslagen welke in totaal sluit op een bedrag van € 702,57 bruto inclusief vakantietoeslag. In reactie hierop heeft werkgeefster bij akte aangevoerd dat het totaal niet meer kan zijn dan € 554,63. Het hof zal gelet op de stellingen van partijen het bedrag dat werknemer nog tegoed heeft vaststellen op het gemiddelde van deze twee bedragen inclusief vakantietoeslag. Met betrekking tot de omvang van de gevorderde nachttoeslag heeft werknemer aangevoerd dat zijn berekening juist is, omdat de omstandigheid dat hij vanaf september 2010 minder is gaan werken is betrokken bij de berekening die hij aan zijn vordering ten grondslag heeft gelegd. Werkgeefster heeft dit verder in haar antwoordakte niet weersproken. Het hof stelt vast dat in dat geval overeenstemming bestaat tussen partijen met betrekking tot de omvang van het in acht te nemen aantal nachten gedurende welke door werknemer werd gewerkt. Dit neemt echter niet weg dat werkgeefster niet heeft weersproken

dat zij bij het berekenen van de nachturen van een verkeerd uitgangspunt is uitgegaan, door, anders dan de cao bepaalt, de nachturen in te laten gaan op 01.00 uur in plaats van 00.00 uur. Op basis daarvan heeft werknemer berekend dat hij aan nachttoeslag € 16.557,07 had moeten krijgen, terwijl dienaangaande slechts een bedrag van € 12.564,38 is betaald. Omdat nu is gebleken dat beide partijen bij hun berekening van het zelfde aantal nachten zijn uitgegaan, betekent dit dat het wegens te weinig gerekende uren nog verschuldigde bedrag aan nachttoeslag bij gebreke aan verdere betwisting kan worden vastgesteld op € 3.992,69. Met betrekking tot de kledingvergoeding merkt het hof merkt op dat werkgeefster bij antwoordakte niet weerspreekt wat werknemer bij akte ter onderbouwing van zijn stellingname heeft aangevoerd, met name dat niet uit de jaarcijfers van werkgeefster blijkt dat zij in 2010, 2011, 2012 en 2013 respectievelijk € 56, € 30, € 45 en € 47 heeft uitgegeven aan bedrijfskleding voor acht (en in 2013 zeven) fte aan personeel. Dat werkgeefster alle bedrijfskleding uit voorraad heeft verstrekt, dan wel op declaratiebasis heeft vergoed, heeft werkgeefster (behoudens door overlegging van één factuur betreffende twee broeken) niet onderbouwd door overlegging van bescheiden waaruit van een dergelijke vergoeding of van de inkoop van verstrekte bedrijfskleding blijkt. Het hof is dan ook van oordeel dat werkgeefster haar verweer op dit punt onvoldoende heeft onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 25-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2264

Zaaknummer: 200.213.536_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, I.B.N. Keizer en R.J.M. Cremers

Advocaten: C.J. Spitters en F.J.M. Drykoningen

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/gemeente Rotterdam

Loonvordering valt onder finalekwijtingsbeding in vaststellingsovereenkomst waarin aan werknemer een schadevergoeding is toegekend voor inkomensverlies na bedrijfsongeval. Finalekwijtingsbeding staat aan toewijzing loonvordering dan ook in de weg.

Feiten

Werknemer is in dienst van de gemeente Rotterdam. Hem is in 2009 een bedrijfsongeval overkomen. Partijen hebben in dat kader een schikking getroffen die is vastgelegd in een in juli 2016 ondertekende vaststellingsovereenkomst. Overeengekomen is dat de gemeente aan werknemer een vergoeding zal voldoen voor geleden en nog te lijden (im)materiële schade van in totaal € 100.000. Een deel hiervan, namelijk € 70.000, strekt tot compensatie van verlies van inkomen vanaf de ongevalsdatum. Dit bedrag is gebaseerd op een vergelijking van de situatie van het inkomen dat werknemer zou hebben genoten zonder ongeval en het feitelijk inkomen van werknemer en later (per 18 augustus 2015) de IVA-uitkering. Partijen hebben elkaar in de vaststellingsovereenkomst verder over en weer finale kwijting verleend. Werknemer stelt thans een loonvordering in, stellende dat de gemeente hem tijdens de periode waarin hij als gevolg van het bedrijfsongeval arbeidsongeschikt is geweest niet het correcte loon heeft betaald. Werknemer stelt dat hij recht had op hetzelfde salaris als in de periode voor het ongeval. Volgens de gemeente heeft werknemer het loon ontvangen waarop hij volgens de cao recht had. De gemeente erkent dat door het bedrijfsongeval sprake is geweest van een inkomensachteruitgang, maar stelt dat werknemer voor deze inkomensachteruitgang al is gecompenseerd door toekenning van een eenmalige vergoeding van € 70.000. Na ontvangst van die vergoeding heeft werknemer de gemeente finale kwijting verleend, zodat hem daarnaast geen vorderingsrecht meer toekomt, zo stelt de gemeente.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat niet valt in te zien dat partijen zijn overeengekomen om loonvorderingen vanwege niet correct betaald loon van werknemer uit te zonderen van het finalekwijtingsbeding. Indien werknemer zich het recht had willen voorbehouden om naast de ontvangen vergoeding nog loon over deze periode te vorderen dan had het op zijn weg gelegen ervoor te zorgen dat er geen enkele onduidelijkheid zou kunnen ontstaan over de reikwijdte van het finalekwijtingsbeding en wel door zijn eventuele loonaanspraken uitdrukkelijk ter

sprake te brengen en in de vaststellingsovereenkomst buiten de reikwijdte van het finalekwijtingsbeding te plaatsen. Werknemer kan ook niet worden gevolgd in zijn betoog dat hij – door toedoen van de gemeente – in onduidelijkheid verkeerde over zijn loonaanspraken. Werknemer werd in 2011 en in de periode daarna bijgestaan door een juridisch deskundige die beschikte over zijn salarisspecificaties en jaaropgaven. Ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst werd hij ook bijgestaan door een arbeidsrechtadvocaat. Indien en voor zover aan de kant van werknemer enige onduidelijkheid zou hebben bestaan over zijn aanspraken, dan had het voor de hand gelegen dit ter sprake te brengen. Uit deze omstandigheden volgt dat de gemeente er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het finalekwijtingsbeding ook een loonvordering van werknemer over de betreffende periode omvat. Het finalekwijtingsbeding staat daarom aan toewijzing van de loonvordering in de weg.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5105

Zaaknummer: 6591058 CV EXPL 182043

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: F. Ergec en M.M. de Jonge

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster c.s./New Life Kraamzorg B.V.

Werkneemsters hebben niet binnen de proeftijd een opzegging ontvangen. Ook is geen redelijke grond voor opzegging dan wel een ontslagvergunning van het UWV aanwezig. Het heeft er alle schijn van dat werkgeefster zich onvoldoende bewust is geweest van de wettelijke regels aangaande opzegging.

Feiten

Drie werkneemster zijn sinds respectievelijk 5 februari 2019, 1 februari 2019 en 1 februari 2019 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van New Life Kraamzorg (hierna: New Life) voor de duur van één jaar, alle drie met een proeftijd van één maand. Op 5 maart 2019 heeft New Life per e-mail aan werkneemsters bericht dat de arbeidsovereenkomsten binnen de proeftijd zullen worden ontbonden. Werkneemsters verzoeken primair de vernietiging van de opzegging van hun arbeidsovereenkomsten. New Life is in de procedure niet in rechte verschenen en is diezelfde ochtend failliet verklaard.

Oordeel

Onweersproken staat vast dat geen van de werkneemsters binnen de proeftijd een opzegging heeft ontvangen. Voorts is niet gebleken dat New Life ook maar gesteld heeft dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW of dat een ontslagvergunning is aangevraagd bij het UWV. Het heeft er dan ook sterk de schijn van dat New Life zich onvoldoende bewust is geweest van de wettelijke regels aangaande het opzeggen van een arbeidsovereenkomst. Voor zover er al sprake is geweest van een opzegging van de arbeidsovereenkomsten door New Life, dan wordt die opzegging derhalve vernietigd, in alle drie de gevallen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:5391

Zaaknummer: 7671668 AZ 19-39 / 7684961 AZ 19-43 / 7685298 AZ 19-44

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.J. Schroevers en K.G.J. Walstock

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Ice Agency B.V.

Door opvolging van overeenkomsten voor bepaalde tijd is tussen partijen inmiddels sprake van een detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Uitleg artikel 13 ABU-cao. Telling begint opnieuw bij onderbreking overeenkomst van meer dan zes maanden, waarvan in dit geval geen sprake is geweest.

Feiten

Werkneemster heeft op 8 februari 2010 met werkgeefster een ‘uitzendovereenkomst fase A bepaalde tijd’ gesloten. Nadien hebben zij schriftelijk of stilzwijgend uitzendovereenkomsten gesloten voor bepaalde tijd, waarvan de looptijd van de laatste overeenkomst eindigde op 31 december 2018. Op de uitzendovereenkomsten gesloten tussen partijen is de ABU-cao van toepassing. Werkneemster heeft vanaf 8 februari 2010 dezelfde werkzaamheden verricht bij dezelfde inlener. Tussen partijen is thans in geschil of de uitzendovereenkomst door een opvolging van overeenkomsten voor bepaalde tijd tussen werkneemster en werkgeefster inmiddels – in de terminologie van de ABU-cao – een uitzendovereenkomst in fase C is geworden, wat zoveel wil zeggen als dat sprake is van een detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkneemster neemt het standpunt in dat vanaf 4 januari 2016 de telling in fase B is begonnen en er tot en met 31 december 2018 meer dan zes overeenkomsten tot stand zijn gekomen. Volgens werkneemster is zij daarom vanaf 15 februari 2016 (als ook stilzwijgende verlengingen als overeenkomsten worden meegeteld), dan wel vanaf 1 januari 2018 (als alleen de schriftelijke overeenkomsten worden meegeteld) werkzaam geweest in fase C. Volgens werkgeefster klopt dit niet omdat werkneemster vanaf week 48 in 2014 tot en met week 22 in 2015 in totaal 27 weken niet heeft gewerkt. Als gevolg daarvan begon de telling vanaf 4 januari 2016 niet in fase B maar zat werkneemster toen nog in fase A waar zij in bleef tot december 2016. Toen kwam werkneemster in fase B; daarin is zij – volgens werkgeefster – gebleven tot en met 31 december 2018.

Oordeel

Met partijen gaat de kantonrechter ervan uit dat zij gebonden zijn aan de ABU-cao en dat de rechtsverhouding van partijen wordt geregeerd door wat in de ABU-cao over uitzendfasen is bepaald. Partijen twisten over de uitleg van artikel 13 lid 2 sub d van de ABU-cao. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten CAO-norm (zie HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687). Uit de bewoordingen van artikel 13 lid 2

sub d blijkt dat in fase B bij een onderbreking tussen twee detacheringsovereenkomsten van meer dan zes maanden de telling van fase A opnieuw begint. Het gaat daarmee niet om een onderbreking van de werkzaamheden van meer dan zes maanden, zoals werkgeefster betoogt. In de overige bewoordingen van artikel 13 blijkt immers dat wanneer de duur van werkzaamheden van belang is voor bepaling van uitzendfasen dit met zoveel woorden is genoemd (zie bijvoorbeeld onder b: 'zolang niet meer dan vier jaar is gewerkt'). Er is dus geen reden om de bewoordingen 'zolang er geen onderbreking is van meer dan zes maanden tussen twee detacheringsovereenkomsten' anders dan letterlijk te interpreteren. Tussen de twee door werkgeefster genoemde detacheringsovereenkomsten liggen 21 weken. Daarmee is er geen sprake van een onderbreking van meer dan zes maanden waardoor de telling van fase A weer zou moeten beginnen. Gezien de bewoordingen van artikel 13 lid 2 sub d maakt het daarbij niet uit dat werkneemster niet alle weken van die detacheringsovereenkomsten werkzaamheden heeft verricht. Aangezien werkgeefster overigens de data en de telling van de verschillende overeenkomsten en de berekening van de uitzendfasen door werkneemster niet heeft betwist, is de conclusie dat werkneemster vanaf 15 februari 2016 in fase C werkzaam is, dat wil zeggen: op basis van een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Het gevolg daarvan is dat de uitzendovereenkomst niet is geëindigd per 31 december 2018 noch door het einde van een overeenkomst voor bepaalde tijd noch door rechtsgeldige opzegging door werkgeefster, aangezien zij haar opzegging grondt op het bereiken van het einde van de bepaalde duur.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:4698

Zaaknummer: 7516749 RP VERZ 19-50065

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: N. Cicek

Wetsartikelen: 13 ABU-cao

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Overeenkomst met (ter beschikking gestelde) piloot kwalificeert als arbeidsovereenkomst tijdens ‘trainig on the job’ waardoor loon conform de WMM is verschuldigd. All-in loon inclusief vakantiegeld mag op grond van WMM en Waadi. Geen sprake van eenzijdige wijziging. Uitleg beding terugbetaling trainingskosten.

Feiten

Werkgeefster is een organisatie die zich hoofdzakelijk bezighoudt met de werving en het ter beschikking stellen van luchtvaartpersoneel aan Europese luchtvaartmaatschappijen. Werknemer is piloot. Hij is op 7 april 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgeefster op basis van een ‘Agreement for the provision of services’. Werknemer is op grond van dit Agreement door werkgeefster ter beschikking gesteld aan X, een luchtvaartmaatschappij. Partijen hebben een keuze gemaakt voor Nederlands recht. Op de eerste pagina van het Agreement is vermeld dat een ‘A320 Type rating Bond’ is aangehecht. Dit document houdt in dat werknemer met ingang van 7 april 2014 zal deelnemen aan een training om te mogen vliegen op een Airbus A320 van X. De kosten van de training bedragen volgens dit document € 30.000. Voor de training fee is een bedrag van € 1.000 per maand overeengekomen om de ‘cost of living’ te dekken. Voor de service fee is een vast bedrag van € 20.000 per jaar overeengekomen en een variabel bedrag afhankelijk van de duur van de vlucht (sector pay) en de vraag of overnachting nodig was (daily allowance). Werknemer heeft de training om te mogen vliegen op de Airbus A320 met succes gevolgd. X heeft zijn ‘release date’ vastgesteld op 27 augustus 2014. Tot die datum heeft werkgeefster aan werknemer de overeengekomen training fee van € 1000 per maand betaald. Zij heeft op dit bedrag loonbelasting en premie voor volksverzekeringen ingehouden. Vanaf 27 augustus 2014 is zij de service fee gaan betalen. Op 21 april 2016 heeft werknemer een wijziging van de arbeidsovereenkomst ondertekend in verband met zijn promotie. Met ingang van 1 april 2018 heeft X een nieuwe beloningssystematiek doorgevoerd voor de piloten die bij haar zelf in dienst zijn op basis van een arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft aan werknemer de keuze gegeven om loon te blijven ontvangen volgens de oude systematiek van X of de nieuwe. Werkgeefster heeft bepaald dat in de nieuwe systematiek het vakantiegeld is inbegrepen in de overeengekomen bedragen voor vast en variabel loon. Met een brief van 1 juni 2018 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgeefster bericht dat werknemer niet akkoord gaat met de nieuwe salarissystematiek zonder aanvullende vergoeding voor vakantiegeld. Op 23 augustus 2018 hebben partijen een ‘Contract Amendment’ getekend. Daarin staat dat

werknemer met ingang van 10 augustus 2018 een andere functie gaat vervullen tegen het bijbehorend salaris volgens de nieuwe systematiek waarin het vakantiegeld is inbegrepen. Sindsdien wordt werknemer volgens de nieuwe systematiek betaald. Het geschil gaat onder meer over (1) het recht op minimumloon gedurende de periode van 7 april 2014 tot 27 augustus 2014; (2) het recht op vakantiebijslag onder de oude en de nieuwe salarissystematiek; (3) de bedragen die zijn ingehouden op het loon voor de kosten van de training.

Oordeel

Het recht op minimumloon

Naar het oordeel van de kantonrechter kwalificeert de overeenkomst tussen partijen ook gedurende de eerste vijf maanden als een arbeidsovereenkomst. Uit de tekst van de overeenkomst blijkt namelijk dat werknemer meteen al op 7 april 2014 voor onbepaalde tijd in loondienst is getreden. Werkgeefster heeft niet gemotiveerd betwist dat werknemer een training on the job heeft gekregen. De inhouding van loonbelasting en premie op het bedrag van € 1.000 is ook een aanwijzing dat werkgeefster dit bedrag zelf als loon en niet als onkostenvergoeding heeft aangemerkt. Omdat van meet af aan sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst heeft werknemer recht op het minimumloon. Werkgeefster moet dat loon op grond van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM) betalen, ook al zijn partijen een lager loon overeengekomen.

Het recht op vakantiebijslag/eenzijdige wijziging

Het geschil gaat vooral over de vraag of werkgeefster in de nieuwe salarissystematiek een all-in loon mag betalen, dat wil zeggen een vast en variabel loon waarin de vakantiebijslag is inbegrepen. Op grond van artikel 17 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (WMM) is de vakantiebijslag jaarlijks in juni opeisbaar, maar kan hiervan schriftelijk worden afgeweken, mits uitbetaling minstens één keer per jaar geschiedt. Met de schriftelijke vastlegging dat het vakantiegeld in de nieuwe systematiek in het salaris is verdisconteerd en maandelijks zal worden uitbetaald is aan die voorwaarde voldaan. Het bedrag van 8% aan vakantietoeslag mag dus onderdeel zijn van een all-in salaris. Voor de beoordeling van de vraag of werkgeefster kan volstaan met het all-in salaris volgens de nieuwe systematiek is ook artikel 8 van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs (Waadi) van belang. Werknemer heeft niet aangetoond dat hij in de nieuwe salarisstructuur minder verdient dan een vergelijkbare piloot in dienst van X zelf. Werknemer heeft op 23 augustus 2018 een wijziging van zijn contract ondertekend waarin de nieuwe functie per 10 augustus 2018 is vermeld. In die wijziging is ook vermeld dat werknemer beloond zal worden overeenkomstig de nieuwe salarissystematiek voor piloten in dienst van X en dat de vakantiebijslag is inbegrepen in de vermelde bedragen. Met ingang van 10 augustus 2018 heeft hij op grond van de WMM dus geen recht meer op een extra vergoeding voor vakantiebijslag. Er is geen sprake van een eenzijdige wijziging aangezien werknemer heeft ingestemd met zijn nieuwe arbeidsvoorwaarden.

Trainingskosten

Werknemer stelt dat werkgeefster aan hem het volledige bedrag moet terugbetalen dat zij heeft ingehouden op zijn salaris voor de kosten van de training. De kantonrechter beoordeelt het standpunt van werknemer over de betekenis van artikel 2 en volgende van de bijlage als juist. Hieruit blijkt dat X de kosten van de training volledig voor haar rekening neemt als werknemer gedurende drie jaar (36 maanden) in dienst blijft en de benodigde licenties verwerft.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2603

Zaaknummer: 7141562 UC EXPL 18-9105

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.A.M. Timmermans en M.R. Jansen-Schuurman

Wetsartikelen: 8 Waadi en 17 WMM

RECHTSPRAAK

werknemer/Ice Agency B.V.

Door opvolging van overeenkomsten voor bepaalde tijd is tussen partijen inmiddels sprake van een detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Uitleg artikel 13 ABU-cao. Telling begint opnieuw bij onderbreking overeenkomst van meer dan zes maanden, waarvan in dit geval geen sprake is geweest.

Feiten

Werknemer heeft op 8 februari 2010 met werkgeefster een ‘uitzendovereenkomst fase A bepaalde tijd’ gesloten. Nadien hebben zij schriftelijk of stilzwijgend uitzendovereenkomsten gesloten voor bepaalde tijd, waarvan de looptijd van de laatste overeenkomst eindigde op 31 december 2018. Op de uitzendovereenkomsten gesloten tussen partijen is de ABU-cao van toepassing. Werknemer heeft vanaf 8 februari 2010 dezelfde werkzaamheden verricht bij dezelfde inlener. Tussen partijen is thans in geschil of de uitzendovereenkomst door een opvolging van overeenkomsten voor bepaalde tijd tussen werknemer en werkgeefster inmiddels – in de terminologie van de ABU-cao – een uitzendovereenkomst in fase C is geworden, wat zoveel wil zeggen als dat sprake is van een detacheringsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer neemt het standpunt in dat vanaf 4 januari 2016 de telling in fase B is begonnen en er tot en met 31 december 2018 meer dan zes overeenkomsten tot stand zijn gekomen. Volgens werknemer is hij daarom vanaf 15 februari 2016 (als ook stilzwijgende verlengingen als overeenkomsten worden meegeteld), dan wel vanaf 1 januari 2018 (als alleen de schriftelijke overeenkomsten worden meegeteld) werkzaam geweest in fase C. Volgens werkgeefster klopt dit niet omdat werknemer vanaf week 48 in 2014 tot en met week 22 in 2015 in totaal 27 weken niet heeft gewerkt. Als gevolg daarvan begon de telling vanaf 4 januari 2016 niet in fase B maar zat werknemer toen nog in fase A waar hij in bleef tot december 2016. Toen kwam werknemer in fase B; daarin is hij – volgens werkgeefster – gebleven tot en met 31 december 2018.

Oordeel

Met partijen gaat de kantonrechter ervan uit dat zij gebonden zijn aan de ABU-cao en dat de rechtsverhouding van partijen wordt geregeerd door wat in de ABU-cao over uitzendfasen is bepaald. Partijen twisten over de uitleg van artikel 13 lid 2 onder d van de ABU-cao. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten CAO-norm (zie HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687). Uit de bewoordingen van artikel 13 lid 2

onder d blijkt dat in fase B bij *een onderbreking tussen twee detacheringsovereenkomsten* van meer dan zes maanden de telling van fase A opnieuw begint. Het gaat daarmee niet om *een onderbreking van de werkzaamheden* van meer dan zes maanden, zoals werkgeefster betoogt. In de overige bewoordingen van artikel 13 blijkt immers dat wanneer de duur van werkzaamheden van belang is voor bepaling van uitzendfasen dit met zoveel woorden is genoemd (zie bijvoorbeeld onder b: *'zolang niet meer dan vier jaar is gewerkt'*). Er is dus geen reden om de bewoordingen *'zolang er geen onderbreking is van meer dan zes maanden tussen twee detacheringsovereenkomsten'* anders dan letterlijk te interpreteren. Tussen de twee door werkgeefster genoemde detacheringsovereenkomsten liggen 21 weken. Daarmee is er geen sprake van een onderbreking van meer dan zes maanden waardoor de telling van fase A weer zou moeten beginnen. Gezien de bewoordingen van artikel 13 lid 2 onder d maakt het daarbij niet uit dat werknemer niet alle weken van die detacheringsovereenkomsten werkzaamheden heeft verricht. Aangezien werkgeefster overigens de data en de telling van de verschillende overeenkomsten en de berekening van de uitzendfasen door werknemer niet heeft betwist, is de conclusie dat werknemer vanaf 15 februari 2016 in fase C werkzaam is, dat wil zeggen: op basis van een overeenkomst voor onbepaalde tijd.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:4697

Zaaknummer: 7516738 RP VERZ 19-50064

Rechters: E.A.W. Schippers

Advocaten: N. Cicek

Wetsartikelen: 13 ABU-cao

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Nordav B.V. c.s.

Toewijzing vorderingen van zeevarenden tot betaling van achterstallige gage. Kantonrechter deels onbevoegd. Niet aannemelijk dat gedaagde partij de verzekeraar is van de scheepsbeheerder, zodat niet kan worden geoordeeld dat sprake is van een nauwe band ex artikel 8 sub 1 Brussel Ibis-Vo.

Feiten

Vier werknemers waren als bemanningsleden bij Nordav B.V. in dienst op basis van zee-arbeidsovereenkomsten. In deze zee-arbeidsovereenkomsten is Nederlands recht van toepassing verklaard. Werknemers vorderen thans betaling van achterstallige gages. De laatste mededeling van Nordav is dat het financieel niet goed gaat en dat zij hoopt op een later moment de gages te kunnen betalen. Een concrete betalingsdatum is echter niet gegeven. Op grond van de verzekeringsovereenkomsten en het Maritiem Arbeidsverdrag zijn werknemers van mening dat de verzekeraar van de scheepsbeheerders van de schepen waarop zij werkzaam waren tot betaling van de achterstallige bedragen dient over te gaan.

*Oordeel**Ten aanzien van Nordav*

De gevorderde hoofdsom, inclusief wettelijke verhoging en wettelijke rente, is niet betwist door Nordav en komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor en wordt daarom toegewezen.

Ten aanzien van de verzekeraar

De kantonrechter stelt vast dat de verzekeraar niet is gevestigd in Nederland en werknemers ook niet in Nederland woonachtig zijn. Werknemers hebben echter aangevoerd dat de kantonrechter desondanks bevoegd is op grond van de in artikel 8 sub 1 Brussel Ibis-Vo geformuleerde bevoegdheidsregel. In artikel 8 sub 1 Brussel Ibis-Vo is bepaald dat als er meer dan één verweerder is de persoon die op het grondgebied van een lidstaat woonplaats heeft ook kan worden opgeroepen voor het gerecht van de woonplaats van één hunner, op voorwaarde dat er tussen de vorderingen een zo nauwe band bestaat dat een goede rechtsbedeling vraagt om hun gelijktijdige behandeling en berechting, teneinde te vermijden dat bij afzonderlijke berechting van de zaken onverenigbare beslissingen worden gegeven. In

onderhavige zaak heeft de verzekeraar echter betwist dat hij de verzekeraar is van de scheepsbeheerders van de schepen waarop werknemers werkzaam waren. De verzekeraar heeft ter onderbouwing van zijn betwisting twee verzekeringscertificaten overgelegd van genoemde schepen. Werknemers hebben de juistheid van deze certificaten niet betwist. Dit betekent dat het op dit moment niet aannemelijk is dat de gedaagde partij de verzekeraar is van de scheepsbeheerders. Uit de certificaten blijkt immers dat de verzekeraar als verzekeringsagent – als gevolmachtigde – van een andere verzekeraar (RSA) de certificaten heeft uitgegeven. Nu het niet aannemelijk is dat de gedaagde partij de verzekeraar is van de scheepsbeheerders, kan niet geoordeeld worden dat er een nauwe band bestaat als bedoeld in artikel 8 sub 1 Brussel Ibis-Vo tussen de vordering van werknemers op Nordav en de vordering van werknemers op de verzekeraar. De kantonrechter is derhalve niet internationaal bevoegd om van de vordering jegens de verzekeraar kennis te nemen en heeft geen rechtsmacht. De kantonrechter verklaart zichzelf op dit punt dan ook onbevoegd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:5013

Zaaknummer: 7638197 \ VV EXPL 19-137

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: P. Hamer en J.J. van de Velde

Wetsartikelen: 8 Brussel Ibis-Vo

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Tijdige ontbinding beëindigingsovereenkomst (art. 7:670b lid 2 BW). In de overeenkomst staat, anders dan in de wet, dat werknemer de overeenkomst kan ontbinden binnen veertien dagen na ondertekening. Het is toegestaan een ruimere termijn voor de werknemer af te spreken.

Feiten

Werknemer is sinds 11 januari 2016 in dienst van werkgeefster op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 20 december 2018 heeft werkgeefster een concept van een vaststellingsovereenkomst per e-mail verzonden aan werknemer. Daarin staat dat werknemer na ondertekening binnen 14 dagen en zonder opgave van redenen alsnog kan afzien van de overeenkomst. Op diezelfde dag heeft werknemer per Whatsapp aangegeven akkoord te zijn met de vaststellingsovereenkomst. Op 27 december 2018 heeft werkgeefster de door werknemer ondertekende vaststellingsovereenkomst retour ontvangen. Werknemer heeft bij brief van 7 januari 2019 aan werkgeefster geschreven de vaststellingsovereenkomst te willen ontbinden. Werknemer vordert thans – kort gezegd – nakoming van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Vaststaat dat partijen een vaststellingsovereenkomst zijn aangegaan waarin zij de tussen hen geldende arbeidsovereenkomst hebben beëindigd. Op grond van artikel 7:670b lid 2 BW kan een werknemer een dergelijke overeenkomst ontbinden binnen veertien dagen na de datum waarop de overeenkomst tot stand is gekomen. Werkgeefster stelt zich terecht op het standpunt dat voor het tot stand komen van de overeenkomst (in de zin van art. 7:670b lid 2 BW) niet vereist is dat partijen een daartoe opgesteld stuk ‘ondertekenen’. Slechts is vereist dat partijen de tussen hen gemaakte afspraken op schrift hebben gesteld en dat partijen aan elkaar hebben laten blijken daarmee akkoord te zijn. De vaststellingsovereenkomst is daarom in dit geval tot stand gekomen op 20 december 2018, op welk moment werknemer door middel van Whatsapp schreef akkoord te zijn. De tekst van de vaststellingsovereenkomst wijkt in dit geval af van de tekst van de wet. In de vaststellingsovereenkomst staat, anders dan in de wet, dat werknemer de overeenkomst kan ontbinden binnen veertien dagen *na ondertekening*. Werknemer mocht er op grond van deze tekst op vertrouwen dat hij de overeenkomst binnen die termijn zou mogen ontbinden, temeer nu de overeenkomst door werkgeefster is opgesteld.

Daarbij moet worden opgemerkt dat de wet een dergelijke afwijking van de wettelijke regeling toestaat. Artikel 7:670b lid 2 BW is van dwingend recht. Dat betekent dat het niet is toegestaan om het recht van de werknemer op ontbinding op grond van artikel 7:670b lid 2 BW te beperken. Het is echter wel toegestaan een ruimere termijn voor de werknemer af te spreken. Tussen partijen is niet in geschil dat werkgeefster de getekende vaststellingsovereenkomst op 27 december 2018 heeft ontvangen en dat werknemer deze dus uiterlijk op 26 december 2018 heeft moeten ondertekenen. Evenmin is in geschil dat werknemer de overeenkomst bij brief van 7 januari 2019 heeft ontbonden, dus binnen de veertiendagentermijn. De arbeidsovereenkomst is daarom niet geëindigd. Toewijzing van de vordering van werknemer volgt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 18-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4983

Zaaknummer: 7469991 VV EXPL 19-25

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: I.M. van den Heuvel en S. Tumkaya-Canimoglu

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemers c.s./Rikla Industriële Diensten B.V. c.s.

FNV en werknemers zijn geslaagd in bewijsopdracht. Er is sprake van een uitzendovereenkomst ex artikel 7:690 BW, gelet op instructiebevoegdheid opdrachtgeefster. Overgang van onderneming. Ook verkrijger kan worden aangesproken tot nabetaling van salaris conform van toepassing zijnde cao('s).

Feiten

Recticel B.V. is een bedrijf gespecialiseerd in het ontwikkelen, produceren en verkopen van matrassen, duurzame isolatieproducten en soepel schuim. Rikla Service B.V. en later Rikla B.V. hebben sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw verscheidene werkzaamheden ten behoeve van Recticel verricht. Rikla en Recticel zijn per 1 juli 2015 de beëindiging van de overeenkomst overeengekomen. Het UWV heeft Rikla een ontslagvergunning verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomsten van twaalf werknemers (eisers in deze procedure). Tijdens de procedure bij het UWV is SprintWerkt B.V., een uitzendbureau, bereid gevonden om werknemers van Rikla in dienst te nemen. Werknemers en FNV vorderen thans Rikla, Recticel en Sprintwerkt te veroordelen tot – onder meer – het maken van loonberekeningen en nabetaling van te weinig betaald salaris. Werknemers en FNV hebben, kort gezegd, het volgende aan hun vorderingen ten grondslag gelegd. De werknemers waren voorheen in dienst bij Rikla en thans, wegens een overgang van onderneming, bij SprintWerkt. Er is sprake (geweest) van onderbetaling in salaris, omdat de werknemers ten onrechte nimmer conform de van toepassing zijnde cao('s) door Rikla en Recticel zijn verloond. Bij tussenbeschikking zijn werknemers en FNV in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat sprake is geweest van werkgeversgezag van Recticel over de werknemers van Rikla dat van dien aard was dat deze werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van Recticel in de zin van artikel 7:690 BW.

Oordeel

Uitzendovereenkomst

Naar aanleiding van de bewijsopdracht hebben werknemers en FNV achttien getuigen gehoord. Uit de getuigenverklaringen blijkt dat de leidinggevendenden van Recticel de medewerkers van Rikla rechtstreeks aanspraken op de voortgang van werk, de kwaliteit ervan en dat soort zaken. Ook is naar voren gekomen dat aanpassingen in uren of in de werkplek van medewerkers van Rikla soms ook door de voorman van Recticel werden gedaan en is

verklaard dat de voorman van Rikla soms wel overleg had met de chef van Recticel van de desbetreffende afdeling over het functioneren van een medewerker van Rikla. De door de werknemers afgelegde verklaringen in onderling verband beschouwd, bevestigen het beeld dat ook de medewerkers van Rikla zich hadden te houden aan de door Recticel bij de uit te voeren werkzaamheden gegeven aanwijzingen. Aldus hebben de werknemers en FNV aangetoond dat Recticel een instructiebevoegdheid had ten opzichte van de medewerkers van Rikla dan wel dat zij in enigerlei gezagsverhouding tot Recticel stonden. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter voldoende voor de conclusie dat in de regel geen sprake is geweest van aanneming van werk, maar van werkgeversgezag van Recticel als opdrachtgeefster van Rikla over de werknemers van Rikla dat van dien aard was dat deze werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van Recticel in de zin van artikel 7:690 BW. De werknemers en FNV zijn dan ook geslaagd in hun bewijsopdracht. Geoordeeld wordt derhalve dat Rikla met Recticel een uitzendovereenkomst als bedoeld in artikel 7:690 BW heeft gesloten voor de door de werknemers van Rikla ten behoeve van Recticel uitgevoerde werkzaamheden. Het gevolg is dat Rikla valt onder de werkingssfeer van de van toepassing zijnde cao('s) en dat de werknemers aanspraak hebben op verloning conform deze cao's. Vaststaat dat dit niet is gebeurd. Dit brengt mee dat de vordering van de werknemers en FNV in beginsel toewijsbaar is.

Overgang van onderneming

Wil een tegenover SprintWerkt ingestelde vordering voor toewijzing in aanmerking kunnen komen, dan moet sprake zijn van een overgang van onderneming van Rikla naar SprintWerkt. Kort gezegd oordeelt de kantonrechter hierover het volgende. Er is sprake van een overeenkomst tussen SprintWerkt en Rikla. Dat vereiste dient immers ruim te worden uitgelegd. Ook is sprake van een economische eenheid. Rikla is een uitzendbureau in dienst waarvan voor 1 juli 2015 van de in totaal 46 werknemers 39 bij Recticel in de productie werkzaam waren. Van die werknemers zijn met ingang van 1 juli 2015 26 werknemers bij SprintWerkt in dienst getreden. SprintWerkt heeft deze werknemers, die reeds gedurende een aantal jaren het productiewerk bij Recticel verrichtten, eveneens bij Recticel in de productie tewerkgesteld. De kennis en ervaring die de werknemers in dienst van Rikla hebben verworven, hebben zij daarom na 1 juli 2015 voor SprintWerkt kunnen inzetten. De kantonrechter is van oordeel dat uit deze feiten volgt dat Rikla bedrijfsmiddelen aan SprintWerkt heeft overgedragen die bij haar een operationeel geheel vormden waarmee zelfstandige diensten konden worden verricht. Nu in casu sprake is van een arbeidsintensieve onderneming en een groot deel van de werknemers mee over is gegaan, is eveneens sprake van identiteitsbehoud. Aan het bepaalde van artikel 7:662 BW is voldaan. De kantonrechter veroordeelt Rikla en SprintWerkt hoofdelijk tot – kort gezegd – het maken van loonberekeningen en het doen van nabetalingen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 17-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:5784

Zaaknummer: 5220534 \ CV EXPL 16-10608 en 5547812 \ CV EXPL 16-18739

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, J.S. Wurfbain, R. Olde en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werknemers c.s./Rikla Industriële Diensten B.V. c.s.

Tussenbeschikking. Werknemers en FNV worden toegelaten tot het leveren van bewijs dat sprake is geweest van werkgeversgezag van de opdrachtgeefster dat van dien aard was dat werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van deze opdrachtgeefster in de zin van artikel 7:690 BW.

Feiten

Recticel B.V. is een bedrijf gespecialiseerd in het ontwikkelen, produceren en verkopen van matrassen, duurzame isolatieproducten en soepel schuim. Rikla Service B.V. en later Rikla B.V. hebben sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw verscheidene werkzaamheden ten behoeve van Recticel verricht. Voor de werkzaamheden (onder meer het produceren van matrassen) heeft Rikla vooral Poolse werknemers in dienst genomen. De werkzaamheden werden aanvankelijk verricht in een afgeschermd gedeelte van een loods op het terrein van Recticel onder regie en verantwoordelijkheid van de meewerkend voorman van Rikla, die aan de medewerkers van Rikla de werkinstructies gaf. Rikla en Recticel zijn per 1 juli 2015 de beëindiging van de overeenkomst overeengekomen. Het UWV heeft Rikla een ontslagvergunning verleend voor opzegging van de arbeidsovereenkomsten van twaalf werknemers (eisers in deze procedure). Tijdens de procedure bij het UWV is SprintWerkt B.V., een uitzendbureau, bereid gevonden om werknemers van Rikla in dienst te nemen. In november 2015 heeft de kantonrechter geoordeeld dat daarbij sprake is van een overgang van onderneming en is SprintWerkt veroordeeld tot betaling van salaris. Werknemers en FNV vorderen thans Rikla, Recticel en Sprintwerkt te veroordelen tot het maken van loonberekeningen, betaling van te weinig betaald salaris en het voldoen van een bedrag van € 100.000 ten titel van schadevergoeding aan FNV. Werknemers en FNV hebben, kort gezegd, het volgende aan hun vorderingen ten grondslag gelegd. De werknemers waren voorheen in dienst bij Rikla en thans, wegens een overgang van onderneming, bij Sprintwerkt. Er is sprake (geweest) van onderbetaling in salaris, omdat de werknemers ten onrechte nimmer conform de van toepassing zijnde cao('s) door Rikla en Recticel zijn verlood. Ten onrechte is geen rekening gehouden met het arbeidsverleden dat relevant is voor de bepaling van de hoogte van het loon.

Oordeel

Het geschil tussen partijen spitst zich in de eerste plaats toe op de vraag of Rikla met Recticel

een uitzendovereenkomst heeft gesloten voor de door de werknemers ten behoeve van Recticel uitgevoerde werkzaamheden. De vraag dient derhalve te worden beantwoord of sprake is geweest van werkgeversgezag van Recticel (als opdrachtgeefster van Rikla) over de werknemers van Rikla dat van dien aard was dat deze werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van deze opdrachtgeefster in de zin van artikel 7:690 BW. Aan de hand van feiten en omstandigheden moet worden vastgesteld bij wie toezicht en leiding lagen. Naar het oordeel van de kantonrechter rechtvaardigen de thans vaststaande feiten niet de conclusie dat sprake is geweest van werkgeversgezag van Recticel als opdrachtgeefster van Rikla over de werknemers van Rikla dat van dien aard was dat deze werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van deze opdrachtgeefster in de zin van artikel 7:690 BW en dat Rikla dus valt onder de werkingssfeer van de cao's. De overige door de werknemers en FNV gestelde feiten en omstandigheden acht de kantonrechter, indien bewezen, echter voldoende om hierover in deze zaak anders te kunnen oordelen. Daarom is het aan de werknemers en FNV, als de partijen op wie in dit verband de bewijslast rust, om hun stelling te bewijzen dat sprake is geweest van werkgeversgezag van Recticel over de werknemers van Rikla dat van dien aard was dat deze werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van Recticel in de zin van artikel 7:690 BW. De kantonrechter zal hen, overeenkomstig hun bewijsaanbod, toelaten tot het leveren van dat bewijs. Aanhouding van de beslissing volgt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:6958

Zaaknummer: 5220534 en 5547812 tussenvonnissen 28-06-2017

Rechters: C.J.M. Hendriks

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, J.S. Wurfbain, R. Olde en R. van Viersen

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

X/Y

Verzoek werkneemster tot uitbetaling min-uren toegewezen. Het ligt op de weg van een goed werkgever een werknemer actief (schriftelijk) te wijzen op het daadwerkelijk werken van de overeengekomen uren. Geen schending geheimhoudingsbeding.

Feiten

X was in dienst bij Y in de functie van medewerker horeca in de periode van 13 juni 2016 tot en met 28 februari 2018. Feitelijk werkte X bij A, een cliënt van Y. De heer B was de leidinggevende van X gedurende haar dienstverband. De arbeidsovereenkomst is geëindigd door opzegging van X. Op 4 januari 2018 heeft X haar arbeidsovereenkomst opgezegd. X is vanaf 5 februari 2018 tot het einde van de arbeidsovereenkomst arbeidsongeschikt geweest. Y heeft bij de eindafrekening loon voor 111 uren (hierna: de min-uren) in mindering gebracht. X vordert dat de kantonrechter Y veroordeelt tot betaling van € 1.165,50, vermeerderd met de wettelijke verhoging en de daarover verschuldigde wettelijke rente. Y vordert om werkneemster te veroordelen tot betaling van € 5.000 wegens schending van het geheimhoudingsbeding.

Oordeel

In geschil is of en hoeveel min-uren X heeft opgebouwd en of het voor rekening van Y moet komen dat X deze uren uiteindelijk niet heeft gewerkt. De kantonrechter is van oordeel dat Y de min-uren dient uit te betalen. Y wenst terecht dat haar werknemers de uren waarvoor zij betaald worden, ook daadwerkelijk werken, maar het ligt als goed werkgeefster op haar weg, ter bescherming van haar werknemers, om hier actief op te sturen. X wordt pas vanaf 15 januari 2018 schriftelijk en ondubbelzinnig gewezen op haar plicht de min-uren in te halen en dat zij geen vakantie-uren meer heeft om eerder te stoppen met haar werk. De verklaring van B, waarin hij stelt met X over haar pool aan min-uren te hebben gesproken, overtuigt onvoldoende. In het Huishoudelijk Reglement is bepaald dat niet gewerkte uren ingehaald dienen te worden. Daarbij wordt er met zoveel woorden van uitgegaan dat deze korte tijd later zal worden ingehaald, mede gelet op de zinsnede 'de volgende maand'. In de regel zal het dan om een paar uren gaan, die eenvoudig weer ingehaald kunnen worden, zonder dat daar ingewikkelde verrekeningen voor nodig zijn. Bij X zou het echter gaan om meer dan 100 uren. Kennelijk heeft Y dit zo laten gebeuren. Het heeft Y er zelfs niet van weerhouden op enig moment een contractwijziging goed te keuren op grond waarvan X nog meer uren zou gaan werken, terwijl zij op dat moment al een forse achterstand had vanwege de afspraak dat zij op

vrijdag vanwege haar opleiding niet hoefde te werken. B heeft deze urenwijziging goedgevonden, omdat X had toegezegd deze uren na haar studie te zullen inhalen. Y zag er dus destijds geen probleem in dit op de lange termijn te schuiven. Zij heeft de verantwoordelijkheid ten aanzien van in te halen uren vervolgens wel geheel bij X gelaten, die kennelijk met medeweten van haar leidinggevende aldus een stuwmeer aan ongewerkte uren opbouwde. Het is niet redelijk om X kort voor haar vertrek ineens wel actief aan te spreken op haar plicht min-uren in te halen. Y had hier anders en eerder in moeten optreden. Het achterstallige loon van € 1.165,50 wordt dan ook toegewezen, te vermeerderen met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente daarover. De vordering in reconventie wordt afgewezen. Y heeft ter zitting zelf aangevoerd dat zij het niet hard kan maken dat de opmerking onder een advertentie van Y afkomstig is van X. Ten aanzien van de acties van 'de heer C' geldt het volgende. X heeft kennelijk een kennis van haar, meneer C, die in zijn communicatie naar Y en A zich voordeed als haar vader, ingelicht over haar moeilijkheden met Y. X kan hiermee niet verweten worden dat zij de geheimhoudingsplicht van haar arbeidsovereenkomst heeft geschonden. Deze geheimhoudingsplicht gaat echter niet zo ver dat een voormalig werknemster als X zich in privékring niet mag beklagen over een geschil ten aanzien van haar loon. Dit klemmt temeer nu zij zich daar ook terecht over heeft beklaagd. Niet hard gemaakt kan worden, laat staan bewezen, dat meneer C zijn intimiderend bedoelde acties op instructie van X heeft uitgevoerd. Dit kan X in rechte dan ook niet verweten worden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2859

Zaaknummer: 7379821 MC EXPL 18-10438 ML/1133

Rechters: A.M. Loots

Advocaten: E.D. van Tellingen en C.A. Fokker

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Connexxion Openbaar Vervoer N.V./werknemer

De door Connexxion toegepaste middeling van de vergoeding voor onregelmatige en gebroken diensten is niet in strijd met de cao of redelijkheid en billijkheid gedaan. Werknemer komt geen uitzonderingspositie toe.

Feiten

X is vanaf 31 augustus 1987 in dienst van Connexxion in de functie van buschauffeur. In de periode van 1 januari 2014 tot 1 juni 2015 heeft werknemer zijn werkzaamheden verricht vanuit de standplaats Emmeloord en vanaf 1 juni 2015 was hij werkzaam vanuit de standplaats Zwartsluis. Per 1 november 2016 is X gepensioneerd en is zijn arbeidsovereenkomst met Connexxion geëindigd. Op de arbeidsovereenkomst was de Cao Openbaar Vervoer (hierna: 'de cao') van toepassing. Tot 1 januari 2014 werd de vergoeding voor onregelmatige diensten en gebroken diensten (hierna: 'de OTGD') berekend en aan X betaald op basis van artikel 20 lid 3 van de cao. Per 1 januari 2014 heeft Connexxion de systematiek van de OTGD gewijzigd. In plaats van individuele berekeningen werd de OTGD voortaan overal per standplaats gemiddeld. X heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat de door Connexxion toegepaste middeling van de OTGD in strijd met de cao is gedaan. Verder heeft X gevorderd de veroordeling van Connexxion tot betaling van een bedrag aan OTGD van € 1.439,22 bruto, een bedrag aan wettelijke verhoging van € 719,61, wettelijke rente over voornoemde bedragen, buitengerechtelijke incassokosten en de proceskosten. De kantonrechter heeft de vorderingen van X toegewezen en Connexxion veroordeeld in de proceskosten. Tegen dit oordeel keert Connexxion zich in hoger beroep.

Oordeel

Het is het hof ambtshalve bekend dat het standpunt dat X in deze procedure inneemt grote gelijkenis vertoont met het standpunt dat een collega-werknemer heeft ingenomen in de zaak waarin dit hof op 23 april 2019 een arrest heeft gewezen (ECLI:NL:GHARL:2019:3608). In dat arrest heeft dit hof zich uitgesproken over de vraag of artikel 29 lid 3 van de cao ruimte biedt voor middeling van de OTGD van chauffeurs die ouder zijn dan 50 jaar. Dit betekent dat hetgeen Connexxion tegen de uitleg van de cao-bepalingen door de kantonrechter heeft aangevoerd slaagt en dat de uitleg die X voorstaat, niet kan worden gevolgd. Het betoog van werknemer dat middeling van de toeslagen per standplaats als bedoeld in artikel 29 lid 3 van de cao voor een parttimer op grond van artikel 9 lid 4 van de cao niet van toepassing is, wordt door het hof niet gevolgd. Een werknemer zoals X, die gebruikmaakt van de

arbeidstijdverkorting op grond van artikel 20 lid 1 van de cao, behoudt het volle functieloon. Dit betekent dat het aantal arbeidsuren dat een 50-plusser op grond van artikel 20 van de cao dient te werken (36 uur) moet worden beschouwd als het normale aantal arbeidsuren als bedoeld in deze cao. X is om deze reden niet aan te merken als een parttimer in de zin van artikel 3 lid 4 van de cao, zodat voor hem de uitzonderingsbepaling van artikel 9 lid 4 van de cao niet van toepassing is. X heeft ten slotte naar voren gebracht dat de standplaats Emmeloord zich op grond van de redelijkheid en billijkheid niet voor middeling van de OTGD leent. Voor zover X hiermee op de voet van artikel 6:248 lid 2 BW bedoelt te betogen dat het beroep van Connexxion op middeling van de OTGD in de standplaats Emmeloord naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, volgt het hof Y hierin niet. Weliswaar was de verdeling van onregelmatig werk in de standplaats Emmeloord onevenwichtig en heeft de berekening van de OTGD op basis van het gemiddelde van de gehele standplaats tot gevolg gehad dat X minder toeslag heeft ontvangen dan wanneer zijn OTGD zou zijn berekend op basis van het gemiddelde van zijn eigen dienstenpakket, maar nu het gaat om het buiten toepassing laten van een regeling die voortvloeit uit de cao en die regeling de instemming had van de OR, brengt de enkele omstandigheid van financieel nadeel op zichzelf nog niet mee dat een onverkort beroep op middeling naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Te minder nu is gebleken dat collega-50-plussers die met X aan het grote rooster deelnamen financieel gezien in dezelfde positie als X verkeerden, en derhalve van een uitzonderingssituatie voor X geen sprake is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5243

Zaaknummer: 200.225.783/01

Rechters: M. Willemse, W.P.M. ter Berg en W.F. Boele

Advocaten: B. Schouten en H. Aydemir

Wetsartikelen: 20 cao Openbaar Vervoer, 29 lid 3 cao Openbaar Vervoer en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

Amlin insurance SE/Heijmans utiliteit B.V.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 lid 4 BW jegens (ingehuurde) arbeidskracht van een onderaannemer. Bewijsopdracht aan de hoofdaannemer dat de trap zodanig was dat deze geen gevaar opleverde voor personen die daarvan gebruikmaakten.

Feiten

In 2012 werd het Provinciehuis te Haarlem gerenoveerd. Hoofdaannemer was Heijmans Utiliteit B.V. (hierna: Heijmans). Heijmans had Pakor B.V. (hierna: Pakor) ingeschakeld als onderaannemer. Amlin Insurance SE (hierna: Amlin) is de aansprakelijkheidsverzekeraar van Pakor. De heer X is werkzaam bij PB Works B.V., een uitzendorganisatie van Pakor. X was per 13 augustus 2012 ter beschikking gesteld aan Pakor en voerde werkzaamheden uit in het kader van de renovatie van het Provinciehuis. Op 29 november 2012 is X tijdens het uitoefenen van zijn werkzaamheden gestruikeld op de trap in het Provinciehuis. Daarbij is hij met zijn pols in een driehoek-schraper gevallen. Pakor heeft het ongeval gemeld bij Amlin, die de schaderegeling op zich heeft genomen. Amlin vordert onder meer dat de rechtbank bij vonnis: (1) primair voor recht verklaart dat Heijmans gehouden is de door Amlin uitgekeerde en uit te keren schade en de door haar gemaakte en te maken kosten in de letselschadezaak van X aan Amlin te vergoeden; (2) subsidiair voor recht verklaart dat Heijmans gehouden is volledig bij te dragen in de door Amlin uitgekeerde en uit te keren schade en de door haar gemaakte en te maken kosten in de letselschadezaak van X.

Oordeel

Aansprakelijkheid ex artikel 7:658 lid 4 BW

Het lijkt er op dat zowel Heijmans als Pakor de situatie op haar beloop heeft gelaten. De heer Y heeft verklaard dat door Heijmans een algemene veiligheidsinstructie is gegeven aan medewerkers van Pakor. Op grond daarvan is de rechtbank van oordeel dat niet kan worden gezegd dat X voor de zorg voor zijn veiligheid uitsluitend afhankelijk was van Pakor. Hij moet geacht worden daarvoor mede van Heijmans afhankelijk te zijn geweest. De volgende vraag is of de verrichte werkzaamheden, gelet op de wijze waarop de desbetreffende opdrachtgever – in dit geval Heijmans – aan zijn beroep of bedrijf invulling pleegt te geven, feitelijk tot zijn beroeps- of bedrijfsuitoefening behoren. Als het gaat om projecten als hier aan de orde, waarin Heijmans, een bouwbedrijf, als hoofdaannemer actief is, zal het zeker niet zo zijn dat Heijmans alle werkzaamheden ook zelf zal verrichten of zelf zal kunnen verrichten. Het gaat

er echter om of de betrokken werkzaamheden, dus het afwerken van een betonvloer, objectief gezien tot het terrein van de opdrachtgever moet worden gerekend. De rechtbank is van oordeel dat dat het geval is, gelet op het feit dat Heijmans een groot bouw/-aannemingsbedrijf is.

Zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW

Op grond van artikel 6:758 lid 2 BW rust de bewijslast van het voldoen aan de zorgplicht op de werkgever, Heijmans dus. De rechtbank is van oordeel dat Heijmans het bewijs dat de trapconstructie veilig was nog niet heeft geleverd. De inspectierapporten die zij heeft overgelegd zijn daarvoor niet toereikend. Het laatste rapport van Aboma van voor het ongeval dateert van 5 september 2012. De laatste voor het ongeval uitgevoerde VGM-inspectie vond plaats op 12 november 2012, dus ongeveer twee weken voor het ongeval. Hoe de situatie van de trap was op de datum van het ongeval blijkt daaruit niet. Heijmans heeft ook geen verklaringen overgelegd waaruit de situatie van de trap op de datum van het ongeval blijkt. Heijmans heeft wel uitdrukkelijk bewijs aangeboden van haar stelling dat de trapconstructie veilig was. Alvorens verder te beslissen zal de rechtbank daarom Heijmans opdragen dat bewijs te leveren.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:3376

Zaaknummer: C/01/339769 / HA ZA 18-728

Rechters: E.J.C. Adang

Advocaten: B. Fluit en H. Lebbing

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door stelselmatig te weigeren aan zijn re-integratie mee te werken en oplossingen voor het arbeidsgeschil uit de weg te gaan.

Feiten

Werknemer is in januari of februari 2017 als kok in dienst getreden van werkgever. Sinds 18 februari 2017 heeft werknemer feitelijk geen werkzaamheden meer voor werkgever verricht. Werkgever heeft zich neergelegd bij een vonnis dat door de kantonrechter te Amsterdam als voorzieningenrechter tussen partijen is gewezen op 26 mei 2016, waarin de kantonrechter heeft overwogen dat de arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd als te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Werkgever werd bij dat vonnis veroordeeld werknemer weer tot zijn werkzaamheden toe te laten. Nadat hij vervolgens was opgeroepen om zijn werkzaamheden te hervatten, heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer heeft de verzoeken om te komen werken dan wel om te praten diverse keren afgewezen. Werkgever heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 30 april 2018 ontbonden op de e-grond en de verzoeken van werknemer afgewezen.

Oordeel

Werknemer stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat de kantonrechter er ten onrechte van uit is gegaan dat hij tussen 9 juni 2017 en 30 november 2017 in staat was aangepast werk te verrichten. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter. Werknemer heeft zijn stelling dat hij reeds vóór 30 november 2017 niet in staat zou zijn geweest aangepaste lichte werkzaamheden te verrichten niet aannemelijk gemaakt. Uit het deskundigenbericht van het UWV van 13 oktober 2017 volgt dat het UWV het oordeel van de bedrijfsarts dat werknemer in staat was lichte werkzaamheden te verrichten, deelde en dat de door werkgever aan werknemer aangeboden werkzaamheden passend waren. Anders dan werknemer suggereert, volgt uit het oordeel van de bedrijfsarts van 30 november 2017 niet dat werknemer reeds vóór die datum volledig arbeidsongeschikt was. De bedrijfsarts schrijft slechts dat werknemer op 30 november 2017 tijdelijk arbeidsongeschikt was en dat hij die dag nadere berichten van de behandelaar van werknemer had ontvangen, waaruit mag worden afgeleid dat dat oordeel op die nadere berichten was gebaseerd. Het beroep van werknemer op de genoemde verklaring van een verzekeringsarts van 13 september 2017, waaruit zou blijken dat

hij al op 13 september 2017 volledig arbeidsongeschikt was, gaat niet op. Die verklaring heeft geen betekenis voor de onderhavige zaak. De verklaring is niet afkomstig van een verzekeringsarts die werknemer heeft onderzocht in het kader van de (on)geschiktheid van werknemer voor het verrichten van de onderhavige werkzaamheden maar van de verzekeringsarts verbonden aan de arbodienst van een andere werkgever van werknemer. Dat werknemer, zoals uit de verklaring blijkt, arbeidsongeschikt was voor andere werkzaamheden bij een andere werkgever, zegt onvoldoende over zijn arbeids(on)geschiktheid in deze zaak. Werkgever heeft werknemer terecht verweten dat hij geen gevolg heeft gegeven aan de vele oproepen te komen werken of te komen praten. Werknemer werkte niet mee aan re-integratie en evenmin aan andere oplossingen voor het ook in zijn visie bestaande arbeidsgeschil, hetgeen ernstig verwijtbaar handelen van werknemer betekent. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht op die grond ontbonden en de loonvordering van werknemer op goede gronden afgewezen. De discussie omtrent een billijke vergoeding ex artikel 7:783 lid 3 BW hoeft niet te worden ingegaan omdat het hof niet van oordeel is dat het ontbindingsverzoek ten onrechte is toegewezen. De conclusie is dat de bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2055

Zaaknummer: 200.243.444/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.M.A. Verscheure en D. Kingma

Advocaten: R.A.M. Koolen en J.M. den Bakx-van Anker

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ Stichting Nusantara Zorg

Ontslag op staande voet van bestuurder Stichting is niet onverwijld gegeven en wordt vernietigd. Wel ontbinding van de arbeidsovereenkomst, vanwege verwijtbaar handelen/nalaten. Bestuurder heeft de stichting te veel geleid als eigen onderneming en de raad van toezicht onvoldoende geïnformeerd.

Feiten

Werknemer is op 13 september 2013 in dienst getreden bij de Stichting Nusantara Zorg (hierna: 'Nusantara') en daarbij tevens benoemd tot statutair bestuurder. Op 21 november 2018 heeft de RvT aan werknemer meegedeeld dat de RvT heeft besloten 'naar aanleiding van ontvangen signalen' Verstegen Forensics B.V. (hierna: 'Verstegen') vertrouwelijk een administratief feitenonderzoek te laten verrichten naar transacties die zijn geïnitieerd door of gerelateerd aan de raad van bestuur. Verstegen heeft op 18 december 2018 een rapport uitgebracht aan de RvT (hierna: het rapport). Werknemer heeft het rapport op 21 december 2018 ontvangen van de RvT. Op 4 februari 2019 heeft de RvT werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer om het ontslag op staande voet te vernietigen. Nusantara verzoekt de kantonrechter – voor zover wordt geoordeeld dat het ontslag op staande voet dient te worden vernietigd – de arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Nusantara heeft onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat zij in de periode na 21 december 2018 tot de ontslagdatum van 4 februari 2019 voldoende voortvarend heeft gehandeld om nog van een onverwijld gegeven ontslag in de zin van artikel 7:677 lid 1 BW te kunnen spreken. Bij brief van 21 december 2018 is werknemer meegedeeld dat nader onderzoek verricht zou worden en dat hij in dat kader 'binnenkort' uitgenodigd zal worden ter bespreking van 'het één en ander'. Die bespreking heeft pas op 1 februari 2019 plaatsgevonden. Zelfs indien belangrijke medewerkers uit de organisatie zijn uitgevallen en een vakantieperiode is aangebroken, kan niet worden ingezien dat dit onderzoek zes weken in beslag heeft moeten nemen, zonder dat de werknemer om wie het gaat wordt gehoord of ten minste op de hoogte gehouden wordt van de (zeer trage) voortgang van het onderzoek. De gevraagde vernietiging zal worden uitgesproken, evenals de verzochte doorbetaling van loon, vakantiebijslag en overige emolumenten en de wettelijke rente daarover. Vervolgens komt de vraag aan de orde of sprake

is van een dringende reden voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Uit de stukken komt het beeld naar voren van een zeer gedreven bestuurder die de stichting heeft geleid alsof het zijn eigen onderneming was, zonder daarbij voldoende te letten op de te onderscheiden bevoegdheden en verantwoordelijkheden van de RvT en de bestuurder. Daarbij zijn, wellicht ook door te weinig concreet toezicht, de grenzen van die bevoegdheden overschreden. De RvT heeft kennelijk wel getracht een en ander in het zicht te houden, maar kwam aanvankelijk niet verder dan dringende verzoeken. Toen na de melding over zorgen bij de accountant ook door klokkenluiders aan de bel getrokken werd, heeft de RvT de touwtjes strak getrokken. Daarna zijn zaken naar voren gekomen en uitgezocht die niet aan de regels voldoen. Het rapport benoemt onder meer dat werknemer in 2018 als bestuurder een lening is aangegaan met een Indonesische partnerorganisatie, zonder daarvoor vooraf toestemming te vragen van de RvT. Volgens de statuten van Nusantara is een dergelijke toestemming wel vereist. Werknemer is in elk geval bij enkele feiten buiten de bevoegdheden gegaan die hij als bestuurder had en heeft gehandeld in strijd met de bestaande normen. Dit wordt hem terecht door Nusantara zwaar aangerekend. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal toegewezen worden, waarbij het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden bepaald op 1 juli 2019. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen bestaat geen aanspraak op een transitievergoeding. Ook de verzochte veroordeling tot schadevergoeding is niet toewijsbaar. Voor wat betreft de verzoeken ten aanzien van het (rechtspersoonlijke) besluit van Nusantara tot ontslag van werknemer als statutair bestuurder ontbreekt de bevoegdheid bij de kantonrechter om dit te beoordelen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 12-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2835

Zaaknummer: 7661129 HA VERZ 19-25

Rechters: M. Engelbert-Clarenbeek

Advocaten: P.A. Boontje en O. Planten

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW, 7:625 BW, 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Onderwijsstichting Esprit /werkneemster

Uitleg begrip ‘diensttijd’ in de cao voor het voortgezet onderwijs 2016-2017. Lerares maakt terecht aanspraak op een jubileumuitkering in verband met een 25-jarig dienstverband. Op grond van de cao moeten de gewerkte jaren bij een vorige (Europese) school ook worden meegeteld.

Feiten

De Stichting Onderwijsstichting Esprit (hierna: ‘Esprit’) is een onderwijsstichting. Onder het bestuur van Esprit ressorteert onder andere de Amsterdam International Community School (hierna: ‘AICS’). Werkneemster is bij Esprit in dienst getreden op 28 november 2003. Zij geeft thans les aan de klassen van het voortgezet onderwijs van de AICS. Vanaf 1 september 1991 tot en met 31 augustus 2005 is werkneemster in dienst geweest als docent bij de Europese School te Bergen NH (hierna: ‘ESB’). Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het voortgezet onderwijs (hierna: ‘de cao’) van toepassing. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter Esprit op de voet van artikel 13.8 cao VO 2016-2017 veroordeelt tot betaling van een jubileumgratificatie van 50% van haar brutomaandsalaris, verhoogd met vakantietoeslag, inclusief de wettelijke verhoging en de wettelijke rente. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster toegewezen. Daarbij is de wettelijke verhoging beperkt tot 10%. Tegen dit oordeel keert Esprit zich in hoger beroep.

Oordeel

De kernvraag die voorligt, is hoe het begrip ‘diensttijd bij het onderwijs’ in artikel 13.8 lid 2 cao moet worden uitgelegd. Artikel 13.8 lid 2 van deze cao definieert het begrip ‘diensttijd bij het onderwijs’ als de tijd die is doorgebracht in een betrekking in het po, vo, bve (mbo) of hbo. In de Nationale Onderwijsgids wordt het begrip po gedefinieerd als onderwijs voor kinderen vanaf de leeftijd van omstreeks vier jaar en het begrip vo als onderwijs dat wordt gegeven na het po. Gelet hierop geldt voor de bewoordingen ‘diensttijd bij het onderwijs’ in artikel 13.8 lid 2 van de cao dat daaronder moet worden verstaan diensttijd doorgebracht in het onderwijs aan kinderen vanaf de leeftijd van 4 jaar op een basis- of lagere school en in het daarop aansluitend voortgezet onderwijs op een middelbare school. Er is geen goede grond om bij de uitleg van artikel 13.8 lid 2 van de cao VO 2016-2017 terug te grijpen op de cao VO 2008-2010, zoals door Esprit bepleit. De bewoordingen van artikel 13.8 lid 2 vragen niet om een nadere uitleg, laat staan een uitleg aan de hand van een cao die dateert van ruim zeven jaar eerder.

Esprit keert zich verder tegen de conclusie van de kantonrechter dat Nederland het door de ESB verstrekte onderwijs erkent op grond van het Verdrag houdende het statuut van de Europese Scholen. Door Esprit is aangevoerd dat dit niet het geval is en dat het Verdrag aan de ESB alleen rechtspersoonlijkheid toekent voor de verwezenlijking van haar taak om onderwijs te geven aan kinderen van het personeel van de Europese gemeenschappen en andere kinderen die tot de ESB worden toegelaten. Esprit wil hiermee kennelijk betogen dat de ESB niet binnen het Nederlandse onderwijssysteem valt en dat de door werkneemster aan de ESB doorgebrachte diensttijd daarom niet meetelt als diensttijd in de zin van de cao. Het hof kan deze stelling niet volgen. Het hof sluit zich aan bij de overweging van de kantonrechter, inhoudende dat de Nederlandse Staat door het sluiten van eerdergenoemd Verdrag heeft erkend dat de ESB een publiekrechtelijke instelling is die in Nederland basis- en secundair onderwijs verzorgt. Aan het Verdrag kan daarom geen argument ontleend worden om te oordelen dat het aan de ESB gegeven onderwijs niet valt onder de begrippen primair en voortgezet onderwijs in artikel 13.8 lid 2 van de cao. Esprit heeft voorts nog aangevoerd dat de ESB een eigen beloningsstructuur kent. (Een deel van) de jubileumgratificatie zou daarom al verdisconteerd zijn in het loon dat werkneemster destijds bij de ESB verdiende. Ook al zou dit juist zijn, dit staat er niet aan in de weg dat werkneemster jegens Esprit recht heeft op de jubileumgratificatie. Zoals hiervoor overwogen is in deze zaak bepalend hoe het begrip 'diensttijd in het onderwijs' in artikel 13.8 lid 2 van de cao moet worden uitgelegd en of onder 'po' en 'vo' ook het lager en middelbaar onderwijs van de ESB valt. De door de ESB gehanteerde beloningsregeling staat hier los van. Het overige door Esprit aangevoerde wordt afgewezen. Het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1907

Zaaknummer: 200.236.064/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, A.S. Arnold en M.S.A. Vegter

Advocaten: M.F. Hilberdink en G.S. Roelofsen

Wetsartikelen: 13.8 cao VO 2016-2017

RECHTSPRAAK

werknemer/X & Partners B.V.

Geen sprake van ernstige verwijtbaarheid van werkgever. Relatiebeding wordt deels vernietigd wegens zwaarwegend belang werknemer om in levensonderhoud te kunnen voorzien. Vordering inzake pensioen afgewezen, nu partijen hieromtrent nader overleg hadden moeten voeren.

Feiten

Y is op 1 april 2006 in dienst getreden bij werkgeefster (hierna: 'VDLP') in de functie van belastingadviseur. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een verbod op nevenwerkzaamheden opgenomen. Bij brief van 19 juni 2017 heeft VDLP Y op non-actief gesteld onder de mededeling dat er sterke aanwijzingen zijn dat Y voor eigen rekening cliënten van VDLP adviseert. Y heeft in eerste aanleg verzocht (1) om de arbeidsovereenkomst met VDLP te ontbinden en VDLP te veroordelen aan hem te betalen een transitievergoeding, (2) VDLP te veroordelen onder een pensioenverzekeraar ten behoeve van Y's pensioenopbouw een koopsom af te storten en (3) met betrekking tot het concurrentie- en relatiebeding primair te bepalen dat VDLP daaraan geen rechten kan ontleen en subsidiair de daarin opgenomen bedingen te vernietigen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2017 ontbonden en Y in de gelegenheid gesteld zijn verzoek in te trekken. Voor het overige zijn de verzoeken van Y afgewezen. Tegen dit oordeel keert Y zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof verenigt zich met betrekking tot de gestelde ernstige verwijtbaarheid van VDLP met de oordelen van de kantonrechter dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door VDLP. De verzochte transitievergoeding is dus niet verschuldigd en het beroep op artikel 7:653 lid 4 BW gaat evenmin op. De vraag of Y door het concurrentie- en relatiebeding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van VDLP vergt een belangenafweging. Het gaat in dit geval om het verbod om binnen twee jaar na het einde van de arbeidsovereenkomst klanten van VDLP te bedienen. Een dergelijk beding levert in de regel geen vergaande concurrentiebeperking op. Y stelt dat door hem bediende klanten met hem een vertrouwensrelatie hebben en alleen door hem, en niet door VDLP wensen te worden bediend. Dit is door VDLP onvoldoende gemotiveerd weersproken. Het hof heeft de indruk dat het VDLP er vooral om gaat om voor de betreffende klanten een vergoeding van Y te

verlangen, in plaats van de mogelijkheid te hebben deze zelf te bedienen. Dit standpunt neemt kennelijk tot uitgangspunt dat de klanten per definitie en steeds een verzilverbare verdien capaciteit vormen, waarvoor dient te worden betaald door Y. Daarvoor ziet het hof in dit specifieke geval geen grond. Zo is gesteld noch gebleken dat Y van stond af aan en op oneigenlijke gronden heeft aangestuurd op een vertrek met medeneming van deze klanten, wetende dat VDLP niet in staat zou zijn deze te bedienen. Van belang is voorts dat Y onweersproken heeft gesteld dat hij de met deze klanten te realiseren omzet nodig heeft om als zelfstandige in zijn levensonderhoud en dat van zijn gezin te kunnen voorzien. Dit is een zwaarwegend belang. Y wordt door het concurrentie- en relatiebeding onbillijk benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van VDLP, voor zover het voortduurt na 17 juni 2018. Dit is de datum van een jaar na de non-actiefstelling van Y. In deze periode heeft Y tot aan de ontbindingsdatum van 1 november 2017 van VDLP loon c.a. ontvangen. In de daarop volgende periode tot en met 17 juni 2018 moet Y geacht worden in staat te zijn geweest elders in loondienst inkomsten te verwerven. Anderzijds is door VDLP niets aangevoerd dat aannemelijk maakt dat deze periode van een jaar, waarin Y aan het beding was gebonden, ontoereikend voor haar was om deze klanten voor zich te behouden. Het hof zal het beding gedeeltelijk vernietigen. Y betoogt verder dat VDLP ter zake van pensioenopbouw een bedrag van ten minste € 75.673 bij een pensioenverzekeraar dient af te storten. De verbintenis die VDLP met artikel 7 inzake pensioen op zich genomen heeft, strekt tot het 'in overleg' treffen van 'een pensioenregeling'. Daarin is niet de verplichting te lezen om een pensioenregeling te treffen, die in de door Y gewenste zin specifiek is uitgewerkt. Er is onvoldoende grond om te oordelen dat overleg zou resulteren in de door werknemer gewenste regeling. De vordering van Y is daarom niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3145

Zaaknummer: 200.207.360/01

Rechters: R.S. van Coevorden, A.R. Houweling en J.A. van Dorp

Advocaten: S. Gadellaa en J. Gonlag

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:671c BW en 7:673 BW