

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 33, 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:2019:6537](#) 13-08-2019

Tuincentrum [appellante] B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:2961](#) 13-08-2019

werknemer/Hewlett-Packard Nederland B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6480](#) 12-08-2019

werknemster/Stichting Welzijnswerk Hoogeveen

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2077](#) 06-08-2019

Stichting Yulius/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6505](#) 18-07-2019

werknemer/Taxiwerq Administratieve Diensten B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5780](#) 10-07-2019

werkgeefster/bewindvoerder

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10712](#) 10-12-2018

werknemster/Tandheelkundig Centrum Weesp B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10549](#) 04-12-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:5150](#) 05-06-2018

ROC/werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3813](#) 14-08-2019

Keolis Nederland B.V./OR Keolis concessiegebied

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:7456](#) 14-08-2019

werknemster c.s./Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A. c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6005](#) 12-08-2019

Manfield Schoenen B.V. en werknemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7043](#) 07-08-2019

Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten/Werkgever c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7044](#) 07-08-2019

Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten/werkgever c.s.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3826](#) 31-07-2019

werknemer/Profit4SF B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6518](#) 31-07-2019

werknemer/IV-Consult B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3532](#) 26-07-2019

Stichting Sociaal Fonds Huisartsenzorg/werkgever c.s.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6090](#) 25-07-2019

werknemster/Stroop Beheer B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6014](#) 24-07-2019

werknemster/Rotterdam Short Sea Terminals B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6155](#) 23-07-2019

verzoekster/verweerder

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:6841](#) 23-07-2019

werknemster/Euregio Recycling B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:5900](#) 15-07-2019

werknemer/Technische Unie B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:7171](#) 12-07-2019

werknemer/Humanitas, Nederlandse vereniging voor maatschappelijke dienstverlening en samenlevingsopbouw

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:3228](#) 10-07-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:6257](#) 04-07-2019

werknemer/SD Worx Staffing Solutions B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6409](#) 29-05-2019

Transvision B.V./werknemster

RECHTSPRAAK

werkneemster c.s./Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A. c.s.

Radioloog die bij andere zorgverlener in dienst wil treden kan niet worden gehouden aan concurrentiebeding, aangezien niet is gebleken dat loondienst hieronder valt en radioloog geen eigen patiënten heeft en dus geen 'zorgopdracht' kan meenemen.

Feiten

Werkneemster is medisch specialist en is van 2001 tot en met 2018 werkzaam geweest als radioloog. Per 1 januari 2015 is zij lid geworden van Coöperatief MSB Atrium-Orbis U.A. (hierna: MSB) en heeft zij haar praktijkonderneming Radimeko ingebracht. De Ledenovereenkomst tussen werkneemster en MSB bevat een concurrentiebeding dat spreekt van 'zich gedurende een periode van twee jaar van directe en indirecte participatie onthouden in een zorgaanbod buiten de onderneming van het MSB of een Opdrachtgever dat concurreert met de overgedragen Opdracht, tenzij Partijen anders overeenkomen'. Op 17 april 2019 heeft werkneemster aan MSB verzocht om toestemming om in loondienst treden bij de afdeling radiologie van het Laurentius Ziekenhuis te Roermond. MSB wenst werkneemster te houden aan het beding. Werkneemster vordert dat MSB wordt veroordeeld om te gedogen dat zij een arbeidsovereenkomst met Laurentius aangaat en dat MSB wordt verboden een beroep te doen op het concurrentiebeding.

Oordeel

De voorzieningenrechter is van oordeel dat de vraag of in geval van het aangaan van een loondienstverband bij een concurrerend ziekenhuis sprake is van 'directe en indirecte participatie in zorgaanbod dat concurreert met de overgedragen opdracht' negatief moet worden beantwoord. Het concurrentiebeding dient te worden uitgelegd. Aangezien er minder ruimte is geweest voor daadwerkelijk onderhandelen is eerder de CAO-norm van toepassing dan de Haviltex-norm. De taalkundige betekenis biedt echter geen uitsluitsel. Als de bedoeling van partijen als uitgangspunt wordt genomen, ligt het op de weg van MSB om feiten te stellen waaruit blijkt dat het op het moment van sluiten van de Ledenovereenkomst de bedoeling was van partijen dat het in loondienst treden bij een andere zorgverlener onder het beding zou vallen. Voor nadere bewijsvoering leent de kortgedingprocedure zich niet. De voorzieningenrechter is van oordeel dat met 'zorgaanbod' van MSB of de opdrachtgever aldus bedoeld wordt op het geheel aan (mogelijke) handelsovereenkomsten met (potentiële) patiënten. De radioloog is echter een ondersteunend specialist en heeft geen eigen patiënten. De radioloog kan dus geen 'opdracht' meenemen. Van een concurrerend zorgaanbod is bij het

medisch specialisme radiologie aldus geen sprake. De voorzieningenrechter wijst de vorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:7456

Zaaknummer:

Advocaten: K.D. Meersman, M. de Jong, N.P.F.E. van der Peet en C. Riems

RECHTSPRAAK

Keolis Nederland B.V./OR Keolis concessiegebied

Ondernemingsraad had instemming werktijdenregeling redelijkerwijs niet mogen onthouden, nu maatstaf (plaspauze van vijf minuten bij ritten van meer dan drie uur) die hij hanteert in strijd is met de cao en werktijdenregeling een reële mogelijkheid biedt voor sanitaire stops.

Feiten

Keolis Nederland B.V. (hierna: Keolis) verzorgt het openbaar vervoer in verschillende delen (concessiegebieden) in Nederland. Per concessiegebied kent Keolis een ondernemingsraad. Op de dienstverbanden van de werknemers van Keolis is de cao Openbaar Vervoer van toepassing. Hierin is bepaald dat er geen dienstrooster/werktijd van kracht wordt dan nadat de ondernemingsraad daarmee heeft ingestemd. De cao is aangevuld met een bijlage met betrekking tot de berekening van de duur van pauzes. Keolis heeft een nieuwe werktijdenregeling ingevoerd voor haar chauffeurs. De Ondernemingsraad heeft echter niet met de werktijdenregeling ingestemd omdat hij vindt dat de buschauffeurs in veel ritten onvoldoende gelegenheid hebben om tussendoor sanitaire stops te houden. Hij heeft daarom het besluit tot invoering van de werktijdenregeling nietig verklaard. Keolis verzoekt de kantonrechter haar toestemming te verlenen om het besluit te nemen tot vaststelling van de werktijdenregeling. De Ondernemingsraad verzoekt de kantonrechter Keolis te verplichten zich te onthouden van handelingen die strekken tot uitvoering of toepassing van dit besluit.

Oordeel

De kantonrechter is het eens met Keolis en zal haar daarom in het gelijk stellen. De Ondernemingsraad heeft namelijk een verkeerde maatstaf aangelegd. In de bijlage bij de cao is geen concreet aantal minuten vastgelegd dat de ondernemer moet hanteren. Ook is niet vastgelegd dat sprake moet zijn van een mogelijkheid tot onderbreking op een goedgekeurde pauzelocatie. Volgens de cao-norm is de letterlijke tekst van de cao bepalend. De cao-partijen hebben in de eindversie bewust niet verder geconcretiseerd wanneer sprake is van een reële mogelijkheid tot een onderbreking. Als de uitleg van de Ondernemingsraad wel zou worden gevolgd, dan zou de Ondernemingsraad kunnen afdwingen wat in het landelijk overleg niet is gelukt. Een dergelijke uitkomst ondermijnt de principes die de totstandkoming van de cao bepalen. Terug naar de tekst dus om te toetsen of de werktijdenregeling in strijd is met de cao. Daarin is wel bepaald dat er sprake moet zijn van 'een reële mogelijkheid tot een onderbreking'. Dat is de maatstaf en daaraan wordt getoetst. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Keolis aangetoond dat de door de Ondernemingsraad 'afgekeurde'

diensten wel degelijk reële mogelijkheden bieden voor sanitaire stops, als de verschillende onderbrekingen bij elkaar worden opgeteld en de twee minuten extra speelruimte in aanmerking wordt genomen. Als een toiletbezoek langer duurt dan de duur van de in het rooster opgenomen onderbreking, kan een volgende ingeroosterde onderbreking worden overgeslagen zodat deze tijd weer wordt ingehaald. Dit vormt voor Keolis geen probleem. Bovendien hoeft niet 100% van de ritten binnen de rijtijd gereden te worden. De kantonrechter verleent Keolis toestemming om het besluit te nemen en wijst het verzoek van de Ondernemingsraad af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3813

Zaaknummer: 7809817 / ME VERZ 19-100

Rechters: A.M. Loots

Advocaten: R.J. Lindeboom en R.A. van Huussen

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

Tuincentrum [appellante] B.V./werknemer***Wettelijke verhoging is verschuldigd bij niet tijdige betaling tijdens het dienstverband en na einde dienstverband.****Feiten*

Werkgeefster exploiteerde onder meer een kwekerij. Werknemer was in dienst als bedrijfsleider. Partijen zijn overeengekomen dat werknemer de exploitatie van de kwekerij zou overnemen. Met het oog daarop hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Bij brief van 1 maart 2017 heeft de advocaat van werknemer werkgeefster gesommeerd het vakantiegeld en de wettelijke verhoging daarover, vermeerderd met wettelijke rente, te betalen binnen tien dagen na dagtekening. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer betaling van vakantiegeld en niet betaalde facturen gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Werkgeefster komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Werkgeefster stelt terecht dat de wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW bedoeld is als prikkel voor de werkgever het loon (waartoe het vakantiegeld behoort) op tijd te betalen. Het maakt daarbij echter geen verschil of de arbeidsovereenkomst is geëindigd of niet. In beide gevallen heeft de werknemer er belang bij dat het vakantiegeld op tijd wordt voldaan en in beide gevallen strekt de wettelijke verhoging ertoe de werkgever te stimuleren voor tijdige betaling zorg te dragen. Die tijdige betaling heeft werkgeefster nagelaten. De kantonrechter heeft daarom terecht tot verschuldigdheid van de wettelijke verhoging geconcludeerd. De wettelijke verhoging dient berekend te worden over het brutoloon. Ten aanzien van de niet betaalde facturen oordeelt het hof dat werknemer deze voldoende heeft onderbouwd. Het verweer van werkgeefster, onder meer dat de stilzwijgende ontvangst nog geen onderliggende opdracht aantoon, is onvoldoende onderbouwd. Voor verschuldigdheid van wettelijke rente over de wettelijke verhoging is nodig dat de werkgever in verzuim is geraakt na in gebreke te zijn gesteld. De grieven dat de wettelijke rente pas na ingebrekestelling opeisbaar is, slaagt dan ook. De overige grieven falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6537

Zaaknummer: 200.244.851/01

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

Advocaten: H.L. Thiescheffer en E. van Dijk

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hewlett-Packard Nederland B.V.

Uitleg begrip ‘pensioenrichtleeftijd’ in sociaal plan in verband met de verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd. Werknemer komt na ontslag op 55-jarige leeftijd niet in aanmerking voor een extra toeslag op de door hem reeds ontvangen ontslagvergoeding. Geen apart onbillijk resultaat als bedoeld in de hardheidsclausule in sociaal plan.

Feiten

Werknemer is van 1 december 1990 tot 29 januari 2014 in dienst geweest van HP. In verband met een reorganisatie zijn in 2013 bij HP arbeidsplaatsen vervallen, waaronder die van werknemer. Het Sociaal plan is op werknemer van toepassing. Partijen hebben door middel van een beëindigingsovereenkomst de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden beëindigd. Daarin is onder meer bepaald dat tot 29 januari 2014 een bemiddelingsperiode zal gelden waarin werknemer is vrijgesteld van de verplichting de overeengekomen arbeid te verrichten en dat HP werknemer overeenkomstig het Sociaal plan na beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vergoeding van € 258.833,24 bruto en een bedrag van maximaal € 550 netto als vergoeding van juridische kosten zal voldoen. Werknemer heeft gedurende de voor hem geldende maximale periode van 38 maanden een WW-uitkering ontvangen. Hij is er niet in geslaagd een ander dienstverband te vinden. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren dat de pensioengerechtigde leeftijd in het Sociaal plan aldus geïnterpreteerd dient te worden dat deze ziet op de toepasselijke AOW-leeftijd, en HP conform paragraaf 5.B.1 van het Sociaal plan te veroordelen tot betaling van € 100.119 bruto. Als rekening wordt gehouden met zijn AOW-gerechtigde leeftijd van inmiddels 67 jaar heeft werknemer aanspraak op een eenmalige toeslag van € 100.119 bruto. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, omdat het Sociaal plan er tekstueel gezien geen misverstand over laat bestaan dat onder de pensioenrichtleeftijd de leeftijd van 65 jaar moet worden verstaan.

Beoordeling

Voor de beantwoording van de vraag hoe het begrip ‘pensioenrichtleeftijd’ van het Sociaal plan dient te worden uitgelegd overweegt het hof allereerst dat de tekst van de definitiebepaling van het begrip ‘pensioenrichtleeftijd’ met ingang van 1 april 2012 ondubbelzinnig inhoudt de dag waarop de medewerker de leeftijd van 65 jaar zal bereiken. Het hof is van oordeel dat er geen grond is om aan te nemen dat die bepaling aan de hand van de CAO-norm dient te worden uitgelegd als de voor de medewerker geldende AOW-gerechtigde leeftijd. Anders dan

werknemer acht het hof de wijziging in de definitie van de pensioenrichtleeftijd per 1 april 2012 van *de eerste dag van de maand* dat de medewerker de leeftijd van 65 jaar bereikt naar *de dag* waarop de medewerker de leeftijd van 65 jaar bereikt geen omstandigheid waaraan gewicht toekomt bij beantwoording van de vraag of het begrip pensioenrichtleeftijd in het Sociaal plan dient te worden opgevat als de voor de individuele medewerker geldende AOW-gerechtigde leeftijd. Voorts heeft werknemer als argumenten voor zijn stelling dat toepassing van het Sociaal plan voor hem tot een apert onbillijk resultaat leidt, aangevoerd dat het onbegrijpelijk is dat de toeslag in zijn geval op nihil uitkomt. Het hof is van oordeel dat werknemer onvoldoende heeft aangevoerd om tot het oordeel te kunnen komen dat toepassing van het Sociaal plan voor hem apert onbillijk uitpakt. Vast staat dat in het Sociaal plan rekening wordt gehouden met de lengte van het dienstverband, zowel bij de berekening van de duur van de bemiddelingsperiode als bij de berekening van de eenmalige vergoeding. Ook de hoogte van het inkomen is een factor bij de berekening van de eenmalige vergoeding. Dit heeft er in het geval van werknemer toe geleid dat hij gedurende negen maanden met behoud van salaris en met begeleiding van een outplacementbureau heeft kunnen solliciteren naar ander werk en vervolgens een eenmalige vergoeding van € 258.833,24 bruto, overeenkomend met ruim twee en een half jaar salaris, heeft ontvangen. Uiteraard dient deze door werknemer ontvangen eenmalige vergoeding wél te worden meegewogen bij de beoordeling van zijn situatie. Bij de berekening van de toeslag wordt immers ook rekening gehouden met de hoogte van het inkomen en met de ontvangen bedragen aan eenmalige vergoeding en WW-uitkering. Doordat werknemer aanzienlijke bedragen aan eenmalige vergoeding en WW-uitkering heeft ontvangen, komt hij niet voor de toeslag in aanmerking. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:2961

Zaaknummer: 200.248.552/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, R.J.M. Smit en F.J. Verbeek

Advocaten: J. Niggelie en B. Westerhout

RECHTSPRAAK

Manfield Schoenen B.V. en werkneemster

Het door Manfield ingevoerde vingerscanautorisatiesysteem is in strijd met de AVG/UAVG en werkneemster kan niet worden verplicht om het autorisatiesysteem te gebruiken.

Feiten

Manfield heeft, na een testfase, in alle filialen een vingerscanautorisatiesysteem voor haar kassasysteem ingevoerd. Door gebruik van het vingerscanautorisatiesysteem kunnen werknemers van Manfield slechts toegang verkrijgen tot het kassasysteem indien zij hun vingerafdruk scannen. Zonder deze toegang is het voor de werknemers niet mogelijk om hun kassawerkzaamheden uit te voeren. Werkneemster heeft zich verzet tegen het gebruiken van haar vingerafdruk voor het vingerscanautorisatiesysteem. Manfield en werkneemster hebben een gezamenlijk verzoek ingediend. Zij willen duidelijkheid over de vraag of werkneemster op goede gronden weigert haar vingerafdruk voor een nieuw ingevoerd systeem van vingerscanautorisatie bij Manfield af te staan. Volgens Manfield is het gebruik van een vingerscanautorisatiesysteem noodzakelijk vanwege het beveiligen van gevoelige informatie, die via haar kassasysteem toegankelijk is. Daarnaast stelt Manfield dat zij bedrijfsbelang heeft bij invoering van het systeem, omdat zij recent is geconfronteerd met fraude waar werknemers bij zijn betrokken. Manfield heeft een andere autorisatiemethode overwogen die in mindere mate inbreuk maakt op de privacy van haar werknemers, maar het risico van ongeautoriseerde toegang in de winkellocatie zelf en van het (ongevraagd) lenen van de pas door collega's onderling blijft daarmee bestaan. Werkneemster stelt dat deze autorisatiemethode inbreuk maakt op haar privacyrechten omdat het om een biometrisch persoonsgegeven gaat en het op grond van artikel 9 lid 1 van de Algemene verordening gegevensbescherming (AVG) in beginsel verboden is om bijzondere persoonsgegevens, waaronder biometrische gegevens, te verwerken. Manfield zou volgens haar het beoogde doel ook op een andere manier kunnen bereiken en om deze reden is er volgens haar geen sprake van noodzaak en weegt het belang van Manfield niet zwaarder.

Oordeel

De vraag is allereerst of een vingerscan/vingerafdruk een persoonsgegeven is in de zin van de AVG. De kantonrechter beantwoordt deze vraag bevestigend. Door middel van een biometrisch gegeven als een vingerafdruk is de persoon identificeerbaar en kan hij/zij van een andere persoon worden onderscheiden. Algemeen uitgangspunt is dat er een verbod geldt voor verwerking van biometrische gegevens. Dit verbod is niet van toepassing wanneer de

verwerking noodzakelijk is voor authenticatie of beveiligingsdoeleinden. Voor zover Manfield heeft aangevoerd dat in het onderhavige geval in het geheel geen sprake is van verwerking van gegevens, nu deze niet worden bewaard of bewerkt, wordt dit verweer verworpen. Ter zitting is namelijk naar voren gekomen dat het autorisatiesysteem ook wordt gebruikt voor tijdregistratiedoeleinden. Het beroep van Manfield op het bedrijfsbelang wordt eveneens verworpen. Uiteraard staat het Manfield vrij om op te treden tegen fraude, maar zij dient daarbij de AVG in acht te nemen. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat niet het geval nu dit type bedrijfsbelang niet is aan te merken als 'noodzakelijk voor authenticatie- of beveiligingsdoeleinden'. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Manfield onvoldoende het standpunt van werkneemster bestreden dat alternatieven zoals toegangspas, werknemerspas en/of cijfercodes, al dan niet in combinatie met elkaar, onvoldoende zijn onderzocht. De kantonrechter oordeelt dat Manfield aan werkneemster niet de verplichting tot het gebruik van een vingerscanautorisatiesysteem mag opleggen omdat dit in de gegeven omstandigheden in strijd met de AVG/UAVG moet worden geacht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6005

Zaaknummer: 7728204 CV VERZ 19-9686

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: M.J.M. Manshande en S. Bergwerff

Wetsartikelen: 96 Rv, 9 AVG, 29 UAVG en 4 AVG

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Welzijnswerk Hoogeveen

Bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding gaat het om de relatie tussen de werkgever en de werknemer in het kader van de gezagsverhouding, maar in bijzondere gevallen kan ook een verstoring van de verhoudingen tussen werknemers onderling een verstoorde arbeidsverhouding met de werkgever opleveren. Daarvan is in dit geval sprake.

Feiten

Werkneemster is in 1990 in dienst getreden bij SWW. Bij de reorganisatie van 2015 werden zelforganiserende teams ingevoerd, hetgeen voor het secretariaat een gewijzigde manier van werken met zich bracht. Bij die samenwerking zijn problemen gerezen. Naar aanleiding daarvan heeft er coaching en begeleiding plaatsgevonden en is er bemiddeld. Na afloop van het traject met Ameno (een van de coaching- en trainingsbedrijven) is een aantal afspraken gemaakt om een werkbaar situatie te creëren. Op 17 april 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster heeft op kosten van werkgeefster persoonlijke coaching ondergaan. Met ingang van 10 juli 2018 heeft werkneemster haar werkzaamheden geleidelijk aan hervat. Per 4 september 2018 is zij weer volledig aan het werk gegaan. Door SWW is een arbeidsmediator ingeschakeld. Werkneemster heeft aangegeven dat het voor haar niet mogelijk is om het proces in gezamenlijkheid met het team aan te gaan, omdat de eerste twee mediationtrajecten haar emotioneel zodanig hebben belast, dat zij zich genoodzaakt zag om een paar maanden rust te nemen en dat het plan om weer met zijn allen om tafel te gaan zitten, dusdanige gevoelens van onrust en onveiligheid bij haar hebben opgewekt, dat zij heeft moeten besluiten dat zij dit gesprek 'nog niet' aangaat. De arbeidsmediator komt tot de conclusie dat een 'duurzame en inclusieve oplossing' met de vier betrokken medewerkers niet mogelijk is en investeren in gezamenlijke oplossingen misplaatst is en valse verwachtingen zal scheppen. Op 9 oktober 2018 heeft SWW in een gesprek met haar aan werkneemster te kennen gegeven dat zij het dienstverband met haar wil beëindigen en zij daartoe een verzoek bij de kantonrechter in zal dienen. Werkneemster is vervolgens vrijgesteld van werkzaamheden. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen de voorgenomen beëindiging en heeft voorgesteld gewoon weer aan het werk te gaan. SWW verzocht in eerste aanleg om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Het verzoek is toegekend. Werkneemster komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Onder het oude recht had de rechter een ruime beoordelingsbevoegdheid. Indien het al zo zou zijn dat de ontslagregels van het UWV slechts een verticale verstoring van de arbeidsverhouding als voldoende grond voor ontbinding zouden kennen, geldt dat de rechter de vrijheid had, onder omstandigheden, ook een horizontale verstoring daarvan aan te merken als ontbindingsgrond mits deze van dien aard was dat de dienstbetrekking billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd moest eindigen. Uit de parlementaire geschiedenis is af te leiden dat beoogd is de ontslagcriteria van het Ontslagbesluit en de daarop gebaseerde Beleidsregels Ontslagtaak UWV in de wet op te nemen. Uit de wetsgeschiedenis is niet af te leiden dat beoogd is de ruimte die de rechter onder het oude recht ook ten aanzien van die g-grond had in te perken. Het gevolg is dat de rechter een op de g-grond gebaseerd ontbindingsverzoek zal hebben te toetsen op basis van het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 BW tegen de achtergrond van de totstandkoming van dat artikel, maar overigens daarbij gebruik mag maken van de beoordelingsvrijheid die hem na 1 juli 2015 (invoering Wwv) onverminderd is blijven toekomen. Bovendien sloten de Beleidsregels Ontslagtaak UWV het ontslag wegens een horizontaal verstoorde arbeidsverhouding niet uit. Uit deze beleidsregels volgde derhalve weliswaar dat het bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding gaat om de relatie tussen de werkgever en de werknemer in het kader van *de gezagsverhouding*, maar uitdrukkelijk werd onder ogen gezien dat in bijzondere gevallen ook een verstoring van de verhoudingen tussen werknemers onderling een verstoorde arbeidsverhouding met de werkgever kan opleveren. SWW heeft meerdere pogingen gedaan om de arbeidsverhoudingen te verbeteren. SWW kon op basis van inspanningen redelijkerwijs niet anders concluderen dan dat binnen het secretariaat vanaf 2015 samenwerkingsproblemen waren ontstaan, dat de sfeer gespannen en ziekmakend was geworden, dat alle pogingen om tot verbetering van de samenwerking te komen waren mislukt en dat nu ook de arbeidsmediation was mislukt omdat werkneemster zich niet meer wilde inzetten voor een gezamenlijke oplossing. Daargelaten of voldoende perspectief bestond dat van zinvolle inzet van werkneemster later wel sprake zou kunnen zijn, geldt dat SWW redelijkerwijs na de rapportage van de arbeidsmediator mocht concluderen dat het conflict binnen het secretariaat niet was opgelost, dat de verlangde samenwerking niet mogelijk bleek en dat haar pogingen, gedurende drie jaar, om een oplossing te bereiken waren mislukt. Hoewel werkneemster niet als de oorzaak van het conflict werd aangewezen was het haar gebrek aan inzet waarop de mediation strandde. De slotsom is dat de arbeidsverhouding zodanig ernstig en duurzaam verstoord was geraakt dat van SWW in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is dan ook terecht tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst overgegaan. De arbeidsovereenkomst is niet ontbonden als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en aan werkneemster komt dan ook geen billijke vergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6480

Zaaknummer: 200.258.149/01

Advocaten: E. van Assels-Pronk en R. Bossen

Wetsartikelen: 6:683 BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671 b BW, 7:685 BW en 7:699 lid 3 sub h BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten/werkgever
c.s.**

'Leiding en toezicht'-criterium ex artikel 7:690 BW. SNCU is er niet in geslaagd om te bewijzen dat de door de werknemers verrichte arbeid daadwerkelijk is verricht onder leiding en toezicht van de klant/inlener en niet onder leiding en toezicht van de teamleiders van gedaagde.

Feiten

Werkgever, met werknemer als bestuurder, stelt met enige regelmaat arbeidskrachten, die bij hem in dienst zijn, te werk bij derden in Nederland. In het kader van haar taak heeft SNCU na beoordeling van eerder door werknemer aangeleverde stukken het onderzoeksbureau Providius opgedragen onderzoek te doen naar de naleving van de Cao voor Uitzendkrachten door werknemer in de periode van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2014. De uitkomst van dit onderzoek is vermeld in de conceptrapportage van 24 september 2015 waarin een aantal immateriële en materiële afwijkingen wordt geconstateerd. De definitieve rapportage van Providius komt uit op een indicatieve schadelast van € 69.290 met een pro memorie post voor niet aangetoonde toekenning van overwerkuren. Werkgever is door SNCU nog eenmaal in de gelegenheid gesteld tot nabetaling van voornoemd bedrag van € 69.290. Tevens is aangezegd dat een schadevergoeding van € 34.200 aan werkgever wordt opgelegd indien hij blijft weigeren de vastgestelde afwijkingen (volledig) te herstellen. Werkgever heeft aan deze ingebrekestelling geen gevolg gegeven. SNCU vordert primair veroordeling van werkgever tot naleving van de Cao voor Uitzendkrachten en de Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche.

Oordeel

Waar het nu in dit geding bij de beoordeling op aankomt, is dat werkgever in ieder geval terecht benadrukt dat het, anders dan SNCU meent, niet aan hem is te bewijzen dat in het onderhavige geval geen sprake is geweest van uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW, maar dat de bewijslast op SNCU als eisende partij rust om aan te tonen dat dat wél het geval is geweest. SNCU had dan ook dienen te bewijzen dat de door de werknemers van werkgever verrichte arbeid ook daadwerkelijk is verricht onder leiding en toezicht van de klant/inlener (en dus niet op instructie van de teamleiders van werkgever op locatie). Naar het oordeel van de kantonrechter is SNCU in dat bewijs niet geslaagd. Waar SNCU aan werkgever het verwijt maakt bij zijn verweer te blijven hangen in zeer algemene stellingen, kan

bezwaarlijk worden gezegd dat SNCU ter staving van haar standpunten met specifieke, aan het onderhavige geval ontleende aanwijzingen is gekomen. Werkgever heeft met producties nog voorbeelden en verklaringen omtrent de gezagsverhoudingen overgelegd en daarnaast beschrijvingen van het wervings- en plaatsingsproces en van het toezicht op de werkzaamheden van de arbeidskrachten op locatie gegeven. SNCU heeft in feite niet meer gedaan dan aan de hand van een aantal door haar genoemde uitspraken betogen dat daaruit kan worden afgeleid dat de inlener *in beginsel* een instructiebevoegdheid toekomt, die ook via de teamleiders kan worden uitgeoefend. Daarmee is echter niet zonder meer gegeven dat óók *in het onderhavige geval* de relevante werkzaamheden werden verricht onder toezicht en leiding van de inlener en niet onder leiding en toezicht van de teamleiders van werkgever. Waar aldus niet kan worden aangenomen dat werkgever met zijn werknemers uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW heeft gesloten en dan ook niet van de toepasselijkheid van de cao's op bedoelde rechtsverhoudingen kan worden uitgegaan, strandt het gevorderde in al zijn onderdelen op het toezichtverweer van werkgever. Ook het lot van het eerst bij repliek door SNCU aangedragen Waadi-betoog hangt immers samen met de toepasselijkheid van de cao's waarvan dus niet is gebleken, nog daargelaten dat voorgaande slotsom (geen bewijs van uitzendovereenkomsten als bedoeld in art. 7:690 BW) ook reeds meebrengt dat de Waadi in dit geval toepassing mist. De vorderingen van SNCU worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7044

Zaaknummer: 7184740 CV EXPL 18-7680

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en V.A.M. Vos

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Naleving Cao voor Uitzendkrachten/Werkgever
c.s.**

'Leiding en toezicht'-criterium ex artikel 7:690 BW. SNCU is er niet in geslaagd om te bewijzen dat de door de werknemers verrichte arbeid daadwerkelijk is verricht onder leiding en toezicht van de klant/inlener en niet onder leiding en toezicht van de teamleiders van gedaagde.

Feiten

Werkgever, met werknemer als bestuurder, stelt met enige regelmaat arbeidskrachten, die bij hem in dienst zijn, te werk bij derden in Nederland. In het kader van haar taak heeft SNCU na beoordeling van eerder door werknemer aangeleverde stukken het onderzoeksbureau Providius opgedragen onderzoek te doen naar de naleving van de Cao voor Uitzendkrachten door werknemer in de periode van 17 september 2013 tot en met 31 december 2014. De uitkomst van dit onderzoek is vermeld in een conceptrapportage waarin een aantal afwijkingen werd geconstateerd, waarna de definitieve rapportage van Providius van 8 februari 2016 uitkwam op een totale indicatieve materiële schadelast van € 247.659. Werkgever is door SNCU nog eenmaal in de gelegenheid gesteld tot nabetaling van voornoemd bedrag van € 247.659. Tevens is aangezegd dat een schadevergoeding van € 60.493 aan werkgever wordt opgelegd indien hij blijft weigeren de vastgestelde afwijkingen (volledig) te herstellen. Werkgever heeft aan deze ingebrekestelling geen gevolg gegeven. SNCU vordert primair veroordeling van werkgever tot naleving van de Cao voor Uitzendkrachten en de Cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche.

Oordeel

Waar het nu in dit geding bij de beoordeling op aankomt, is dat werkgever in ieder geval terecht benadrukt dat het, anders dan SNCU meent, niet aan hem is te bewijzen dat in het onderhavige geval geen sprake is geweest van uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW, maar dat de bewijslast op SNCU als eisende partij rust om aan te tonen dat dat wél het geval is geweest. SNCU had dan ook dienen te bewijzen dat de door de werknemers van werkgever verrichte arbeid ook daadwerkelijk is verricht onder leiding en toezicht van de klant/inlener (en dus niet op instructie van de teamleiders van werkgever op locatie). Naar het oordeel van de kantonrechter is SNCU in dat bewijs niet geslaagd. Waar SNCU aan werkgever het verwijt maakt bij zijn verweer te blijven hangen in zeer algemene stellingen, kan

bezwaarlijk worden gezegd dat SNCU ter staving van haar standpunten met specifieke, aan het onderhavige geval ontleende aanwijzingen is gekomen. Werkgever heeft met producties nog voorbeelden en verklaringen omtrent de gezagsverhoudingen overgelegd en daarnaast beschrijvingen van het wervings- en plaatsingsproces en van het toezicht op de werkzaamheden van de arbeidskrachten op locatie gegeven. SNCU heeft in feite niet meer gedaan dan aan de hand van een aantal door haar genoemde uitspraken betogen dat daaruit kan worden afgeleid dat de inlener *in beginsel* een instructiebevoegdheid toekomt, die ook via de teamleiders kan worden uitgeoefend. Daarmee is echter niet zonder meer gegeven dat óók *in het onderhavige geval* de relevante werkzaamheden werden verricht onder toezicht en leiding van de inlener en niet onder leiding en toezicht van de teamleiders van werkgever. Waar aldus niet kan worden aangenomen dat werkgever met zijn werknemers uitzendovereenkomsten in de zin van artikel 7:690 BW heeft gesloten en dan ook niet van de toepasselijkheid van de cao's op bedoelde rechtsverhoudingen kan worden uitgegaan, strandt het gevorderde in al zijn onderdelen op het toezichtverweer van werkgever. Ook het lot van het eerst bij repliek door SNCU aangedragen Waadi-betoog hangt immers samen met de toepasselijkheid van de cao's waarvan dus niet is gebleken, nog daargelaten dat voorgaande slotsom (geen bewijs van uitzendovereenkomsten als bedoeld in art. 7:690 BW) ook reeds meebrengt dat de Waadi in dit geval toepassing mist. De vorderingen van SNCU worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7043

Zaaknummer: 7185806 CV EXPL 18-7703

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en V.A.M. Vos

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/IV-Consult B.V.

Toepassing 15 april-arresten bij vennootschappelijk ontslagbesluit van een arbeidsongeschikte statutair bestuurder. Voor effectuering van het arbeidsrechtelijk ontslag is een aparte opzeggingshandeling vereist. Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer wordt toegewezen met toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Iv-Consult is een ingenieurs- en technisch architectenbureau. Werknemer is op 1 april 1991 in dienst getreden bij Iv-Consult. In 2005 is hij benoemd tot statutair bestuurder van Iv-Consult. In het kader van zijn aantreden als statutair bestuurder zijn partijen in april 2005 een ontslagregeling overeengekomen. Op 5 april 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer is door de bedrijfsarts volledig arbeidsongeschikt beoordeeld met ingang van 11 oktober 2017. Bij e-mail van 19 juli 2018 heeft de arbeidsdeskundige aan Iv-Consult en werknemer medegedeeld dat hij, bij gebrek aan benutbare mogelijkheden voor werknemer, geen arbeidsdeskundig rapport kan opstellen. Op 4 september 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden over de toekomst van werknemer bij Iv-Consult en een mogelijke beëindiging met wederzijds goedvinden. Op 24 september 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden over de voortgang van de re-integratie en een mogelijke beëindiging met wederzijds goedvinden. Dat heeft niet tot overeenstemming geleid. Op 4 oktober 2018 heeft het UWV in zijn deskundigenoordeel geconcludeerd dat de re-integratie-inspanningen van Iv-Consult voldoende zijn, omdat werknemer reeds ten tijde van het voorgaande deskundigenoordeel (van maart 2018) geen benutbare mogelijkheden had voor het verrichten van loonvormende arbeid/re-integratie-inspanningen en die situatie sindsdien ongewijzigd is gebleven. Op 26 november 2018 heeft Iv-Groep, als aandeelhouder van Iv-Consult, besloten X met onmiddellijke ingang te benoemen tot bestuurder van Iv-Consult en werknemer met onmiddellijke ingang eervol ontslag te verlenen als bestuurder van Iv-Consult. Bij brief van 28 november 2018 heeft de Kamer van Koophandel aan werknemer medegedeeld dat hij op 26 november 2018 is uitgetreden als bestuurder van Iv-Consult. Werknemer verzoekt onder meer primair voor recht te verklaren dat Iv-Consult op grond van de 15 april-arresten de overeengekomen ontslagvergoeding verschuldigd is alsmede een billijke vergoeding vanwege een ontslag in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Subsidiair verzoekt werknemer, voor zover de rechter meent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen in stand is gebleven, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW en een billijke vergoeding en overeengekomen ontslagvergoeding toe te kennen.

Oordeel

Ontslagvergoeding verschuldigd na alleen vennootschappelijk ontslagbesluit?

Vaststaat dat werknemer ten tijde van het ontslagbesluit arbeidsongeschikt was en er dus sprake was van een wettelijk opzegverbod bij ziekte in de zin van artikel 7:670 lid 1 BW. Het vennootschappelijk ontslagbesluit is algemeen geformuleerd en daaruit kan niet worden afgeleid dat Iv-Consult tevens de arbeidsovereenkomst van werknemer heeft willen opzeggen. Bij gebreke van een (andere) opzeggingshandeling wordt geoordeeld dat het ontslagbesluit enkel tot gevolg heeft dat de vennootschapsrechtelijke band is geëindigd en dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat. Het standpunt van werknemer dat een opzegverbod pas in de weg staat aan een einde van het dienstverband indien daarop een beroep wordt gedaan door de werknemer, wordt niet gevolgd. Die situatie speelt pas wanneer de werkgever de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk in strijd met een opzegverbod heeft opgezegd. Dat is hier nu juist niet gebeurd. In de situatie zoals thans aan de orde, waarin de vennootschapsrechtelijke band is verbroken maar de arbeidsovereenkomst nog voortduurt, is niet voorzien in de regeling. Nu de inhoud van de arbeidsrechtelijke positie van werknemer zodanig verweven is met zijn statutaire positie en partijen geen nadere afspraken hebben gemaakt over een andere invullingen van de werkzaamheden van werknemer, is de rechtbank van oordeel dat de overeengekomen ontslagvergoeding met het voortbestaan van de arbeidsovereenkomst nog niet opeisbaar is geworden. De billijke vergoeding wordt ook afgewezen omdat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog niet is geëindigd.

Ontslagvergoeding en billijke vergoeding verschuldigd na ontbindingsverzoek werknemer?

Met het verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is geen sprake van een 'onvrijwillig ontslag vanwege de werkgever' zoals vereist in de tussen partijen overeengekomen ontslagregeling. Dat betekent dat de subsidiair verzochte ontslagvergoeding uit die regeling wordt afgewezen. De rechtbank is van oordeel dat in het onderhavige geval sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Iv-Consult, waardoor wel een billijke vergoeding verschuldigd is aan werknemer. Ongeacht de achtergrond van de e-mail van 4 juli 2018 valt niet goed te begrijpen waarom Iv-Consult, wetende dat werknemer klachten van psychische aard had en zich derhalve in een kwetsbare positie bevond, zich op dat moment op die wijze heeft geuit over de inhoud van de functie en de geschiktheid van werknemer voor zijn functie. Hoewel in die e-mail niet expliciet is uitgesproken dat Iv-Consult het vertrouwen in werknemer had opgezegd, neemt dat niet weg dat werknemer begrijpelijkerwijs dit wel als zodanig heeft opgevat. Het ligt voor de hand dat deze mededeling het herstel van werknemer nadelig heeft beïnvloed. De vaststelling van de bedrijfsarts dat de gezondheid van werknemer in de periode van juni-oktober 2017 dermate achteruit is gegaan dat hij per 11 oktober 2017 volledig arbeidsongeschikt is, past in die lijn. Bovendien heeft Iv-Consult onvoldoende gedaan om werknemer te laten re-integreren in zijn eigen functie. Tevens heeft Iv-Consult werknemer niet juist gekend in het ontslagbesluit, ondanks diverse verzoeken daartoe. Pas in februari 2019 heeft de advocaat van werknemer via de notaris vernomen dat er wel degelijk sprake was van een ontslagbesluit en heeft werknemer op 19

februari 2019 (dus bijna drie maanden nadat het besluit was genomen) het ontslagbesluit onder ogen gekregen. Deze gang van zaken is onbegrijpelijk en valt Iv-Consult zwaar aan te rekenen. Dit alles tezamen bezien staat voldoende vast dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde verhouding tussen partijen die hoofdzakelijk te wijten is aan de handelwijze van Iv-Consult. De door werknemer verzochte ontbinding is het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Iv-Consult, zodat de rechtbank aanleiding ziet om werknemer een billijke vergoeding toe te kennen van € 400.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6518

Zaaknummer: C/10/572375 / HA RK 19-450

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en P. Kruit

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stroop Beheer B.V.

Onterecht ontslag op staande voet voor niet meewerken aan de re-integratie. Toekenning billijke vergoeding. Werkgever, tevens scholingsbedrijf voor werknemers met een beperking en/of afstand tot de arbeidsmarkt, heeft op onjuiste wijze invulling gegeven aan de arbeidsongeschiktheid.

Feiten

Stroop Beheer houdt zich bezig met Arbobegeleiding en re-integratie. Stroop Beheer is tevens een scholingsbedrijf voor mensen met een beperking en/of afstand tot de arbeidsmarkt en verzorgt dagbesteding voor mensen met een beperking. Werkneemster is op 1 december 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Stroop Beheer in dienst getreden in de functie van horecamedewerkster. De arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd tot 1 december 2019. Bij beschikking is als gevolg van haar geestelijke en/of lichamelijke toestand een mentorschap over werkneemster alsmede bewindvoering over de goederen die aan haar (zullen) toebehoren ingesteld. Werkneemster heeft zich op 5 maart 2019 ziek gemeld wegens een overbelaste pees in haar arm. Werkneemster heeft via haar gemachtigde op 13 maart 2019 aangegeven dat zij niet in staat is aangepaste werkzaamheden te verrichten. Stroop Beheer heeft werkneemster per e-mail van 13 maart 2019 bij wijze van laatste kans opgeroepen zich op 19 maart 2019 te melden bij de locatie. Stroop Beheer heeft daarbij aangegeven dat werkneemster op staande voet zou worden ontslagen in het geval zij geen gehoor zou geven aan de oproep. Werkneemster heeft zich samen met haar moeder op 19 maart 2019 gemeld op de locatie. Tijdens het gesprek heeft Stroop Beheer aan werkneemster een vaststellingsovereenkomst overhandigd. Werkneemster is (uiteindelijk) niet tot ondertekening van de vaststellingsovereenkomst overgegaan. Stroop Beheer heeft werkneemster op 29 maart 2019 op staande voet ontslagen vanwege – kort samengevat – het niet bereikbaar zijn en het niet meewerken aan de re-integratie. De kern van het geschil betreft derhalve de vraag of Stroop Beheer werkneemster op goede gronden op staande voet heeft mogen ontslaan.

Oordeel

Stroop Beheer dient als werkgeefster de ziekmelding te accepteren en dient een arbodienst of bedrijfsarts in te schakelen. Stroop Beheer mag en kan als werkgeefster dit niet zelf beoordelen. Voor zover al mag worden aangenomen dat Stroop Beheer daadwerkelijk overleg

heeft gevoerd met haar Arboarts, staat vast dat deze werkneemster niet heeft gezien en al helemaal niet heeft gesproken. Werkneemster was op 6 maart 2019 nog ziek en een zieke werkneemster hoeft zonder advies van de bedrijfsarts niet op het werk te verschijnen. Werkneemster was naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet gehouden de door Stroop Beheer voorgestelde werkzaamheden te verrichten, terwijl zij nog niet was gezien door de bedrijfsarts. Dat volgens Stroop Beheer het zo in haar ziekteprotocol is geregeld dat bij lichamelijke klachten 'ALTIJD' wordt gekeken naar vervangend werk, maakt dit niet anders. Het innemen van een dergelijk standpunt doet de indruk ontstaat dat Stroop Beheer niet wilde openstaan voor de ziekmelding van werkneemster. Door Stroop Beheer is bovendien in de e-mail van 7 maart 2019 opgenomen dat het UWV op de hoogte was van de situatie, hetgeen overigens op geen enkele wijze is gebleken, en dat werkneemster contact met het UWV kon opnemen als zij dat niet geloofde. Het ogenschijnlijk uitoefenen van een dergelijk pressiemiddel getuigt niet van goed werkgeverschap. Stroop Beheer heeft zelf niet voortvarend gehandeld en heeft nagelaten concrete stappen te ondernemen. Uit de wetsgeschiedenis blijkt voorts dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om daaraan slechts de in artikel 7:629 BW lid 6 opgenomen loonsanctie te verbinden. Evenmin kan er sprake van zijn geweest dat werkneemster zich niet beschikbaar heeft gehouden voor het verrichten van aangepaste werkzaamheden en dat zij heeft geweigerd mee te werken aan haar re-integratie. Een dergelijke situatie was, gelet op het voorgaande, immers nog niet aan de orde en een dergelijke schending kan evenmin een dringende reden voor een ontslag op staande voet zijn. Daarbij is van belang dat in een dergelijk geval de wet in een (lichtere) sanctie voorziet en de werkgever op grond van artikel 7:629 lid 3 BW de loonbetaling kan staken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het ontslag op staande voet in zoverre een te zware sanctie is geweest en dat werkneemster niet een zo ernstig verwijt kan worden gemaakt dat dit een ontslag op staande voet kan rechtvaardigen. Werkneemster krijgt een billijke vergoeding toegekend van € 1.500 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 25-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6090

Zaaknummer: 7761012 VZ VERZ 19-10121

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: A.J.M. Vélú

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Rotterdam Short Sea Terminals B.V.

De functie van werkneemster, medewerkster facturatie, is vervallen. Onvoldoende is gebleken dat haar functie inwisselbaar is met de functie van facturist. De opzegging wegens bedrijfseconomische redenen is volgens de wet geschied.

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2005 bij RST in dienst getreden. Op 26 september 2018 heeft RST door middel van een voorlopige aanvraag toestemming aan het UWV gevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Werkneemster is op 27 september 2018 vrijgesteld van werkzaamheden. Op 8 januari 2019 heeft het UWV toestemming verleend, waarna de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2019 is opgezegd. Werkneemster verzoekt om de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen en haar weder te werk te stellen. Zij voert daarbij aan dat de opzegging door het UWV op valse gronden is toegestaan, omdat haar functie niet is vervallen en niet is voldaan aan de herplaatsingsverplichting.

Oordeel

Het verzoek van werkneemster kan gehonoreerd worden indien de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 1 of 3 sub a BW. Bij de uitleg van de redelijke grond hebben 'De Beleidsregels Ontslagtaak UWV' nog steeds zeggingskracht. Eveneens is het bewijsrecht van toepassing. De functie van werkneemster, medewerkster facturatie, is niet inwisselbaar met de functie van facturist. Werkneemster voerde voornamelijk controlewerkzaamheden uit, waarbij zij het werk van de facturist controleert. Werkneemster heeft evenmin voldoende onderbouwd gesteld dat haar functie onderling uitwisselbaar is met een andere functie binnen RST. Aangesloten wordt derhalve bij het standpunt van RST dat sprake is van een unieke functie. Nu gesteld wordt dat beide arbeidsplaatsen van medewerker facturatie vervallen, wordt aan een bespreking van het (correct toepassen van het) afspiegelingsbeginsel niet toegekomen. Werkneemster heeft daarnaast onvoldoende gemotiveerd dat de herstructurering in de praktijk geen vermindering van haar werkzaamheden tot gevolg heeft gehad. Gelet op de keuzevrijheid die RST toekomt om haar bedrijf in te richten op de wijze die haar goed dunkt, bestaat bovendien onder de omstandigheden geen verplichting voor RST aan werkneemster een arbeidsovereenkomst aan te bieden voor een klein percentage van haar arbeidsomvang voor de enkele werkzaamheden van een medewerker facturatie die niet (volledig) zijn komen te vervallen. Verder ligt, gelet op de achterliggende oorzaak van het vervallen van de functie

van werknemster, herplaatsing niet voor de hand. De herstructurering van de organisatie behelst gelet op het beoogde doel van kostenbesparing niet alleen de afdeling van werknemster maar heeft betrekking op de gehele onderneming. Niet is gesteld of gebleken dat er passende vacatures open stonden of te voorzien was dat die zich binnen redelijke termijn zouden voordoen. Het hof oordeelt dat de opzegging conform de eisen van de wet is geschied. Het verzoek tot uitbetaling van nog openstaande vakantiedagen is afgewezen, omdat dit verzoek onvoldoende is gemotiveerd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6014

Zaaknummer: 7716759

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: H.E. Meerman

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:682 BW en 7:682 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Euregio Recycling B.V.

Euregio heeft beslag gelegd op de transitievergoeding die zij aan werkneemster moet betalen, omdat werkneemster ruim twaalf jaar te veel salaris heeft ontvangen. Gelet op lange duur van de verhoogde salarisbetalingen wordt vordering in kort geding tot opheffing beslag toegewezen.

Feiten

Werkneemster is bij Euregio werkzaam geweest gedurende de periode van 1 oktober 2006 tot 1 maart 2019 in de functie van managementassistente. Bij beschikking van 31 januari 2019 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 maart 2019. Daarbij is aan werkneemster een transitievergoeding toegekend ter hoogte van € 22.109,12. In de hiervoor genoemde beschikking heeft de kantonrechter bepaald dat indien Euregio in gebreke blijft met de betaling van de transitievergoeding, Euregio vanaf 1 april 2019 wettelijke rente daarover verschuldigd is. Euregio heeft de transitievergoeding niet betaald. Na door de voorzieningenrechter verleende toestemming heeft Euregio bij exploit van 4 maart 2019 beslag onder zichzelf gelegd en wel op de transitievergoeding. Werkneemster vordert in kort geding opheffing met onmiddellijke ingang van het door Euregio gelegde conservatoire beslag en Euregio te verbieden om gebruik te maken van medische gegevens van werkneemster.

Oordeel

Euregio heeft aan het door haar gelegde beslag ten grondslag gelegd dat zij een vordering op werkneemster heeft ter zake van onverschuldigd betaald loon vanaf oktober 2006, welke vordering zij begroot op € 29.200 bruto. Daartoe stelt Euregio dat zij naar aanleiding van de in de ontbindingsprocedure ingenomen standpunten de oude loonstroken en kloktijden heeft gecontroleerd en daarbij heeft vastgesteld dat werkneemster vanaf november 2006 maandelijks een bedrag van € 200 bruto te veel aan salaris heeft ontvangen. Voor de verhoging met € 200 bestaat geen enkele rechtsgrond. Euregio stelt verder dat werkneemster in haar functie de controle op de salarisbetalingen uitvoerde en in de positie verkeerde om haar salaris aan te passen. Werkneemster ontkent dat zij meer dan het overeengekomen salaris heeft ontvangen. Zij stelt dat zij een maand na indiensttreding heeft besloten geen gebruik te maken van de terugkeergarantie bij Defensie, haar vorige werkgever. Naar aanleiding daarvan en gezien het salaris dat zij bij Defensie ontving, heeft zij met de toenmalige directeur van Euregio de arbeidsovereenkomst en het salaris besproken. Haar

salaris is toen aangepast naar € 3.000. Er is verzuimd de schriftelijke overeenkomst voor bepaalde tijd dienovereenkomstig aan te passen en ook na het verstrijken van de termijn van een jaar is nimmer de moeite genomen om de afspraken waaronder het dienstverband werd verlengd op schrift te stellen. De voorzieningenrechter acht het aannemelijk gemaakt dat de vordering van Euregio naar alle waarschijnlijkheid geen stand zal kunnen houden in de bodemprocedure. Tot dit oordeel komt de voorzieningenrechter met name gelet op de lange duur – ruim twaalf jaren – dat de betalingen van het verhoogde salaris hebben plaatsgevonden en het feit dat het zonder nadere ontbrekende gegevens niet duidelijk is dat een nieuwe werknemer als werkneemster al enige weken na aanvang van de dienstbetrekking zelfstandig de uitbetaling van haar salaris weet te manipuleren. Verder is onduidelijk gebleven waarom Euregio een en ander pas na twaalf jaar heeft ontdekt. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen dient het belang van werkneemster bij het uitbetalen van de transitievergoeding zwaarder te wegen dan het belang van Euregio om de door haar gestelde vordering op die vergoeding te kunnen verhalen. De vordering tot opheffing van het beslag zal daarom worden toegewezen. Gezien de aard van de door werkneemster bedoelde medische stukken is het Euregio niet toegestaan die stukken te gebruiken buiten de procedure waarvoor deze door werkneemster zijn overgelegd en voor een ander doel dan waarvoor die stukken in die procedure zijn overgelegd. Een goed werkgever hoort zich tegenover een werknemer aan deze plicht te houden, zodat de belangen van de werknemer worden beschermd en geen misbruik kan worden gemaakt van gegevens waar de werkgever uit hoofde van zijn positie, in het kader van de arbeidsverhouding, over kan beschikken. Euregio gedraagt zich wat dat betreft niet zoals een behoorlijk werkgever zich moet gedragen. Zij heeft immers een melding gedaan bij het CBR en in dat kader medische bescheiden over werkneemster ter beschikking gesteld aan het CBR. Alleen al dit onrechtmatige feit is voldoende grondslag voor toewijzing van deze vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:6841

Zaaknummer: C/03/266089 / KG ZA 19-296

Rechters: J.R. Sijmonsma

Advocaten: M.M. van Tol en M.M.J.P. Penners

Wetsartikelen: 705 lid 2 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Taxiwerq Administratieve Diensten B.V.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond voor taxichauffeur, die wegens gezondheidsredenen beperkt inzetbaar is en voor wie hierdoor gedurende twee jaar geen passende functie (meer) beschikbaar is.

Feiten

Werknemer ontvangt sedert 22 juni 2006 een WIA-uitkering, thans als loonaanvullingsuitkering. Als gevolg van rugklachten heeft werknemer een urenbeperking van 20 uur per week. Blokken van twee uur op een dag, gevolgd door een pauze, zijn voor het herstel wenselijk. Op 20 juni 2007 is werknemer in dienst getreden bij de besloten vennootschap X als taxichauffeur. Taxiwerq Administratieve Diensten B.V. (hierna: 'Taxiwerq') houdt zich bezig met het detacheren van gekwalificeerd personeel dat onder de werkingssfeer van de cao Taxi valt. Op 28 december 2012 hebben Taxiwerq en X een overeenkomst gesloten op basis waarvan werknemer ingaande 1 januari 2013 door Taxiwerq bij X wordt uitgezonden voor het verrichten van vaste ochtend- en middagdiensten dagbesteding. In verband hiermee hebben Taxiwerq en werknemer ingaande 1 januari 2013 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten met X als standplaatshouder. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de verzochte ontbinding op de a-grond afgewezen, maar ontbinding op de h-grond toegewezen. In hoger beroep staat de vraag centraal of de arbeidsovereenkomst terecht is ontbonden op de h-grond.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat geen sprake is van het vervallen van arbeidsplaatsen bij X als gevolg van bedrijfseconomische redenen (de a-grond) waardoor werknemer wordt geraakt. De reden van het gewenste ontslag is immers gelegen in de omstandigheid dat werknemer vanwege zijn medische beperkingen beperkt inzetbaar is. Zijn rugklachten maken dat hij maximaal twee blokken van twee uur per dag kan werken. Bij X was werknemer tewerkgesteld in het AWBZ-vervoer, zodat hij in de ochtend twee uur werkzaam kon zijn en in de middag ook twee uur. Vanwege de in 2013 ingezette overheidsbezuinigingen op het AWBZ-vervoer hebben zorginstellingen maatregelen moeten treffen, waardoor minder inkoop van vervoer nodig werd. De werkzaamheden voor het AWBZ-vervoer namen bij X als gevolg van deze maatregelen af. X diende de ritten die overbleven zo efficiënt mogelijk in te richten om het vervoer rendabel te houden. Zij heeft in overleg met de zorginstellingen meer ritten achter elkaar ingedeeld in plaats van op hetzelfde moment, zodat één chauffeur meerdere ritten kon

rijden, in plaats van dat meerdere chauffeurs op hetzelfde moment voor verschillende ritten moesten worden ingezet. Werknemer kon hierdoor vanaf 2015 niet meer voor zijn volledige contracturen worden ingezet, maar die uren dienden wel betaald te worden. Nu X door de beperkte inzetbaarheid van werknemer geen mogelijkheden zag werknemer op ander vervoer te zetten, heeft zij op 22 januari 2016 de inleenovereenkomst met Taxiwerq per 1 maart 2016 opgezegd. Deze *in de persoon van werknemer gelegen redenen* moeten derhalve worden ondergebracht bij een andere grond dan de a-grond. Taxiwerq heeft sinds 1 maart 2016 getracht werknemer te herplaatsen, maar door de beperkte wijze waarop werknemer inzetbaar is, is dit haar ondanks de hierboven gemelde inspanningen niet gelukt. Pas na ruim twee jaar heeft Taxiwerq stappen ondernomen om tot een einde van de arbeidsovereenkomst te komen, terwijl zij al die tijd het loon van werknemer heeft doorbetaald. Doordat Taxiwerq werknemer nergens meer kan plaatsen, kan zij geen invulling meer geven aan de arbeidsovereenkomst en kan van haar in redelijkheid niet meer verlangd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dit alles betekent dat aan het vereiste van een redelijke grond voor ontslag in de zin van de h-grond is voldaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6505

Zaaknummer: 200.255.768

Rechters: A.A. van Rossum, I.A. Katz-Soeterboek en C. Hoogland

Advocaten: L. Wimmenhove en L. Sandberg

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Humanitas, Nederlandse vereniging voor maatschappelijke dienstverlening en samenlevingsopbouw

Werknemer heeft aanstelling voor 18 uur per week, maar heeft door urenuitbreidingen inmiddels een arbeidsomvang van 32 uur per week. De feitelijke uitvoering en niet de bedoeling van partijen is doorslaggevend voor de bepaling van de arbeidsomvang. Deeltijdontslag (16 uur) niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2014 in dienst getreden bij Humanitas in de functie van fondsenwerver/consulent op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een arbeidsduur van 18 uur per week. Met werknemer is meerdere keren een (tijdelijke) urenuitbreiding overeengekomen. Vanaf de aanvang van het dienstverband tot 1 december 2016 bedroeg de arbeidsomvang 28 uur per week, tussen 1 december 2016 en 1 februari 2018 bedroeg deze 36 uur per week en tussen 1 februari 2018 en 1 april 2019 bedroeg de arbeidsomvang 32 uur per week. Humanitas wenste de urenuitbreiding van 32 uur niet structureel te maken. Per 1 april 2019 is de urenuitbreiding door Humanitas beëindigd en is werknemer voor 16 uur per week ingezet. Werknemer verzoekt thans onder meer een verklaring voor recht dat het dienstverband van rechtswege is omgezet naar een dienstverband voor onbepaalde tijd met een arbeidsomvang van 32 uur per week en vernietiging van het deeltijdontslag van 16 uur per week. Aan zijn verzoek legt werknemer – kort gezegd – ten grondslag dat zijn arbeidsomvang per 1 april 2019 32 uur per week bedraagt en dat het feit dat werkgever na 1 april 2019 zijn telkens tijdelijke urenuitbreidingen niet langer verlengt gelijk te stellen is met een deeltijdontslag.

Oordeel

Van de zijde van werkgever is betoogd dat hij een organisatie is die een maatschappelijk doel dient en daarvoor afhankelijk is van overheidssubsidies en donaties. Daardoor dient elk jaar opnieuw te worden beoordeeld in hoeverre er financiële ruimte is om de arbeidsomvang van werknemer uit te breiden. Vanaf 1 april 2019 is die financiële ruimte er niet langer, zodat werkgever werknemer noodgedwongen voor niet meer dan 16 uur kan inzetten. Met het telkenmale overeenkomen van tijdelijke urenuitbreidingen heeft werkgever uitvoering gegeven aan deze financiële onzekerheid, werknemer heeft daarmee telkens ingestemd en daarmee brengen de opeenvolgende urenuitbreidingen de bedoeling van partijen weer,

namelijk dat de urenuitbreidingen geen structureel karakter hebben, aldus werkgever. In dat kader stelt werkgever dat de ketenregeling van artikel 7:668a BW niet van toepassing is, omdat deze de werknemer bescherming geeft tegen het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, maar niet tegen een wijziging van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter volgt dit betoog niet. Het doorslaggevende criterium in het arbeidsrecht is niet wat partijen zeggen te beogen, maar bepalend is de wijze waarop partijen feitelijk uitvoering geven aan de arbeidsverhouding. Als een werknemer in een gezagsverhouding arbeid verricht tegen een bepaald loon is sprake van een arbeidsovereenkomst, ook indien partijen hun verhouding een andere naam geven en/of indien partijen wellicht een andere bedoeling hebben met hun onderlinge verhouding. In dit geval moet het ervoor worden gehouden dat de arbeidsomvang per 1 februari 2018 is teruggebracht naar 32 uur per week, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vast staat dat werknemer vanaf 1 april 2019 nog slechts voor 16 uur per week wordt ingezet. Deze beslissing van Humanitas is naar het oordeel van de kantonrechter aan te merken als een deeltijdontslag voor 16 uur per week. Met deze beslissing is werknemer niet akkoord gegaan. Denkbaar was geweest dat Humanitas op grond van de redelijke ontslaggrond van artikel 7:669 lid 3 sub a BW in combinatie met artikel 7:671a lid 1 BW het UWV had benaderd om met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer gedeeltelijk te beëindigen. Dat zou de juiste te bewandelen route zijn geweest, in geval van – zo Humanitas stelt – het wegvallen van subsidies en/of donaties die aan het voortzetten van de arbeidsomvang van werknemer van 32 uur per week in de weg zijn gaan staan, ook omdat Humanitas anders al te gemakkelijk problemen in haar bedrijfsvoering op werknemer zou kunnen afwentelen waardoor zij afbreuk zou doen aan het wezen van de arbeidsovereenkomst. Het voorgaande brengt met zich dat Humanitas gehouden is om vanaf 1 april 2019 het (volledige) salaris aan werknemer te betalen en dat zij daarmee dus het verschil dient na te betalen. Tevens bepaalt de kantonrechter dat werknemer weer moet worden toegelaten tot zijn werkzaamheden voor 32 uur per week.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:7171

Zaaknummer: 7798437 RP VERZ 19-50324

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: A.G. Schouwink

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Berekening transitievergoeding alsmede waarde vakantiedagen over variabele beloning. Uitleg begrip 'verschuldigd zijn' van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding. Geen schadevergoeding wegens slecht werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2001 in dienst getreden bij X N.V. Per 7 mei 2018 is X N.V. gefuseerd met werkgeefster en trad werknemer van rechtswege in dienst bij werkgeefster. Laatstelijk vervulde werknemer de functie van directeur. Op de arbeidsovereenkomst zijn (onder meer) de cao Verzekeringsbedrijf Binnendienst en de regeling Beloningsbeleid X N.V. van toepassing. Werknemer is sinds 1 april 2016 volledig arbeidsongeschikt. Werkgeefster heeft, nadat zij daartoe toestemming van het UWV heeft verkregen, de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 augustus 2018 opgezegd. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer werkgeefster te veroordelen tot betaling van achterstallig (variabel) loon en achterstallige transitievergoeding. Tevens vordert werknemer een schadevergoeding van € 50.000 netto omdat werkgeefster onder meer in strijd heeft gehandeld met het goed werkgeverschap door aan te sturen op voortijdige beëindiging van het dienstverband,

*Oordeel**Berekening variabele beloning voor bepaling hoogte transitievergoeding en waarde vakantiedagen*

De arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgeefster is per 1 augustus 2018 geëindigd, zodat voor berekening van de transitievergoeding het vaste loon dient te worden vermeerderd met het gemiddelde variabele loon dat werkgeefster aan werknemer verschuldigd was in de jaren 2015, 2016 en 2017. De stelling van werkgeefster dat de bonus over bonusjaar 2014, die aan werknemer is toegekend in 2015, niet in de berekening van de transitievergoeding dient te worden betrokken, is gelet op de tekst van artikel 3 lid 1 aanhef en sub c van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding (hierna: het Besluit) en de daarop gegeven toelichting, onjuist. Bij de berekening van de transitievergoeding dienen immers te worden betrokken de bonussen die *in* een bepaald jaar verschuldigd waren en niet de bonussen die *over* een bepaald jaar verschuldigd waren. Dit leidt ertoe dat in beginsel de aan werknemer toegekende bonussen *in* 2015 (bonusjaar 2014) en 2016 (bonusjaar 2015) – in 2017 is geen bonus toegekend – in de berekening van de hoogte van de transitievergoeding betrokken dienen te worden. De in 2015 en 2016 aan werknemer toegekende bonussen

bestonden echter uit een voorwaardelijk en een onvoorwaardelijk deel. De vraag is of de voorwaardelijke bonusdelen verschuldigd waren, zoals bedoeld in artikel 3 lid 1 aanhef en sub c van het Besluit. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet het geval is. Onder verschuldigd zijn als bedoeld in voornoemd artikel moet worden verstaan de variabele looncomponenten die opeisbaar waren in de drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt. In onderhavige zaak betekent dit dat de bonus(delen) die in 2015 en 2016 aan werknemer zijn toegekend en zijn uitbetaald in de berekening van de transitievergoeding betrokken moeten worden. Het tweede deel van de toegekende bonussen, die respectievelijk in 2018 en 2019 uitbetaald zijn/moesten worden, dienen zodoende *niet* in de berekening van de transitievergoeding betrokken te worden. Deze delen van de bonussen waren immers niet opeisbaar, maar zijn voorwaardelijk toegekend. Variabele beloning is eveneens een loonbestanddeel en behoort daarom tot de waarde van een vakantiedag. In onderhavig geval is sprake van een wisselende omvang van de bonus, omdat de toekenning en de hoogte van de variabele beloning afhankelijk zijn van het ondernemingsresultaat en de prestaties van de werknemer. Om die reden dient een referteperiode in acht te worden genomen om de (gemiddelde) waarde te bepalen van de variabele beloning als loonbestanddeel. De kantonrechter zoekt hierbij aansluiting bij de termijn van drie kalenderjaren voorafgaand aan het jaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt.

Beëindiging dienstverband in strijd met goed werkgeverschap?

In maart 2016 heeft werkgeefster het gesprek met werknemer geopend om te komen tot een minnelijke regeling. Reden daarvoor was – samengevat – dat werkgeefster op dat moment niet tevreden was over het functioneren van werknemer en het haar verstandig leek om tot beëindiging van het dienstverband te komen. Achteraf, in ieder geval nadat in april 2017 de uiteindelijke diagnose bij werknemer is gesteld, kan worden vastgesteld dat het gewijzigde functioneren van werknemer werd veroorzaakt door zijn ziekte. Echter, op het moment dat werkgeefster voor het eerst de mogelijkheid opperde om het dienstverband in onderling overleg te beëindigen, was bij werkgeefster niet bekend dat werknemer ziek was en zijn ziekte de oorzaak was voor het gewijzigde functioneren. Niet is gebleken dat dat er sprake is van een verband tussen de kennis van de gezondheidstoestand van werknemer en het initiatief van werkgeefster om tot beëindiging van het dienstverband te komen. Van slecht werkgeverschap is op dit punt dan ook geen sprake geweest. Verder is naar het oordeel van de kantonrechter ook niet gebleken dat de wijze waarop werkgeefster werknemer tijdens zijn arbeidsongeschiktheid heeft bejegend, kwalificeert als in strijd met het goed werkgeverschap.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3228

Zaaknummer: 7315679 UE VERZ 18-400

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: G.B.M. Zuidgeest en M.M. Bonsen-Lemmers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:673 BW en 3 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en

transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werknemer/SD Worx Staffing Solutions B.V.

Belang werkgever bij handhaving concurrentiebeding weegt op tegen belang werknemer om in dienst te kunnen treden bij concurrent. Nu werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd ondanks de waarschuwing dat hij aan het beding gehouden zou worden, heeft hij de ontstane situatie vooral zelf veroorzaakt.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 in de functie van intercedent in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van SD Worx Staffing Solutions B.V. (hierna: SDWorx). Per 1 april 2019 is de functie van werknemer gewijzigd in senior intercedent. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zijn dienstverband tegen 1 juli 2019 opgezegd. Per diezelfde datum kon werknemer bij Stadion Uitzenden B.V. in dienst treden als kantoormanager. Stadion Uitzenden houdt zich bezig met activiteiten die gelijk of gelijksoortig zijn aan die van SDWorx. SDWorx heeft niet ingestemd met indiensttreding bij Stadion Uitzenden. Werknemer vordert thans schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

In de eerste plaats overweegt de kantonrechter dat de onderhavige casus – anders dan werknemer heeft betoogd – niet op één lijn te stellen is met de gevallen die door het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2018:676) en de Rechtbank Den Haag (AR 2019-0120) zijn beslist. In de eerstgenoemde zaak legde het nodige gewicht in de schaal dat sprake was van een 'zeer grote positieverbetering' van de werknemer – terwijl de werknemer bij zijn oude werkgever juist op een dood spoor zat – en in de andere zaak was doorslaggevend dat handhaving van het concurrentiebeding niet diende ter bescherming van het bedrijfsdebiets van de werkgever. Beide omstandigheden zijn in de onderhavige zaak niet (in deze mate) aan de orde. Er is weliswaar aannemelijk geworden dat werknemer bij Stadion Uitzenden een positieverbetering tegemoet zou kunnen zien, maar ook weer niet zo significant als dat in de genoemde zaak aan de orde was. Bovendien zat de carrière van werknemer bij SDWorx niet in het slop en bood SDWorx werknemer juist de nodige kansen op positieverbetering. SDWorx was over werknemer immers uitermate tevreden, maar werknemer heeft, om hem moverende redenen, niet op die betreffende functies bij SDWorx – waaronder ook een soortgelijk aan de door hem bij Stadion Uitzenden aanvaarde functie – gesolliciteerd. Niet is voorts aannemelijk geworden dat bescherming van het bedrijfsdebiets

van SDWorx hier niet in het geding zou zijn. De kantonrechter oordeelt dat SDWorx een duidelijk belang bij handhaving van het concurrentiebeding heeft, reeds ook omdat de oude functie van werknemer als intercedent raakvlakken heeft met commerciële taken, zoals ook volgt uit de overgelegde functieomschrijving en de door SDWorx daarop gegeven toelichting, en datzelfde geldt voor de functie van kantoormanager bij Stadion Uitzenden. Beide ondernemingen zijn actief in de uitzend-, uitleen- en arbeidsbemiddelingsbranche en vissen bovendien – zo bevestigen partijen – deels in dezelfde vijver. Dat SDWorx werknemer aan het concurrentiebeding wil houden kan de kantonrechter dan ook begrijpen. De omstandigheid dat werknemer bij indiensttreding bij Stadion Uitzenden aanzienlijk minder reistijd heeft, legt onvoldoende gewicht in de schaal om tot een ander oordeel te komen. Ook de omstandigheid dat werknemer kostwinner is en de zorg heeft voor een klein kind en mogelijk geen of slechts gedurende een korte tijd een WW-uitkering zal ontvangen, maakt dat – hoe vervelend dat voor werknemer ook is – niet anders. Werknemer is tijdens een gesprek met de HR-Officer van SDWorx juist gewaarschuwd dat hij gehouden zou worden aan het concurrentiebeding, maar heeft desalniettemin vervolgens alsnog zijn dienstverband opgezegd. De kantonrechter onderschrijft daarmee het standpunt van SDWorx dat werknemer de situatie waarin hij thans is komen te verkeren vooral zelf heeft veroorzaakt. Als bij werknemer de indruk is ontstaan dat de soep niet zo heet zou worden gegeten, is dat een inschattingsfout, die voor zijn rekening moet komen. Op grond van het voorgaande is het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat de belangen van SDWorx om werknemer aan het concurrentiebeding te houden opwegen tegen het belang van werknemer om in dienst te kunnen treden Stadion Uitzenden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:6257

Zaaknummer: 7851470 CV 19-4386

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: N.G.N. Laumen en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tandheelkundig Centrum Weesp B.V.

Werkneemster heeft, ondanks de onweersproken aandacht voor correct declareren binnen de praktijk van TCW, in een relevante omvang onjuiste en te hoge declaraties doen uitgaan en daardoor ontoelaatbaar gedeclareerd, waardoor TCW ten voordele van werkneemster aanmerkelijk nadeel had kunnen lijden. Dat rechtvaardigt in beginsel het op staande voet gegeven ontslag.

Feiten

Werkneemster is per 27 juli 2017 gaan werken voor TCW. Tussen partijen is een bonusregeling overeengekomen waarbij aan werkneemster boven een omzet van € 100.837 per kalenderjaar een bonus wordt toegekend. Werkneemster heeft een patiënte behandeld voor de reiniging van het gebit en met haar gesproken over de mogelijkheden voor herstel van haar gebit. De patiënte heeft de omvang van de factuur bij de leidinggevende van werkneemster ter discussie geteld. De leidinggevende heeft het gebit van de patiënte onderzocht en onderzocht wat kon worden afgeleid over de op 20 december 2017 verrichte werkzaamheden door werkneemster. Op 16 januari 2018 heeft werkneemster patiënt X behandeld; daarbij heeft zij kosten berekend voor een 'T11-onderzoek', maar uit de patiëntenstatus is niet gebleken dat een dergelijk onderzoek is uitgevoerd. De leidinggevende heeft per Whatsapp-bericht aan werkneemster laten weten dat een aantal zaken, waaronder declaraties, moesten worden besproken. Op 19 januari 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden en zijn partijen een vaststellingsovereenkomst overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst per 22 januari 2018 zou eindigen. Op 21 januari 2018 heeft werkneemster schriftelijk kenbaar gemaakt dat zij het niet eens is met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Namens TCW is aan werkneemster op 22 januari 2018 kenbaar gemaakt dat zij op staande voet is ontslagen, vanwege overtredingen van interne procedures c.q. wettelijke regels. Daarbij werd onder meer verwezen naar het declareren van werkzaamheden die niet waren uitgevoerd en het verrichten van werkzaamheden die werkneemster in haar functie niet mocht uitvoeren. Werkneemster heeft in eerste aanleg een billijke vergoeding verzocht. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen. Werkneemster komt op tegen de beschikking.

Oordeel

Het hof oordeelt allereerst dat het ontslag onverwijld is gegeven. Nadat op 16 januari 2018 de

verwijten bij TCW bekend waren, heeft zij eerst een gesprek ingepland met werkneemster. Dat heeft plaatsgevonden op 19 januari 2018, waarbij een vaststellingsovereenkomst is overeengekomen en aan werkneemster kenbaar is gemaakt dat daarmee een ontslag op staande voet was voorkomen. Onweersproken is dat in het gesprek op 19 januari 2018 is gesproken over de declaraties van een drietal patiënten. Tegen die achtergrond kan er in redelijkheid geen misverstand bij werkneemster hebben bestaan dat TCW in de brief van 22 januari 2018 bleef bij wat zij in het gesprek van 19 januari 2018 hadden besproken en wat voor TCW redenen waren om tot een onmiddellijke minnelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan en nu om die redenen ontslag gaf, nadat werkneemster de ontbinding van de minnelijke beëindigingsovereenkomst had ingeroepen. Door werkneemster zijn diverse werkzaamheden bij patiënten gedeclareerd, waarbij niet in de patiëntenstatus is vermeld dat deze zijn uitgevoerd. Dat dit een vergissing zou zijn geweest acht het hof niet geloofwaardig. Werkneemster heeft meerdere onjuiste facturen uit laten gaan. Werkneemster is daarvoor tegenover TCW ten volle verantwoordelijk.

Werkneemster heeft, ondanks de onweersproken aandacht voor correct declareren binnen de praktijk van TCW, in een relevante omvang onjuiste en te hoge declaraties doen uitgaan en daardoor ontoelaatbaar gedeclareerd, waardoor TCW, gezien de tussen partijen geldende bonusregeling, ten voordele van werkneemster aanmerkelijk nadeel had kunnen lijden, in haar positie ten opzichte van patiënten en/of zorgverzekeraars. Dat rechtvaardigt in beginsel het op staande voet gegeven ontslag. TCW had haar niet eerst hoeven waarschuwen. Een goed werknemer behoort zich namelijk in het algemeen en behoudens bijzondere omstandigheden ook zonder waarschuwing te onthouden van het in rekening brengen van werkzaamheden die niet zijn verricht. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10712

Zaaknummer: 200.245.627/01

Advocaten: W.M. de Bruijn en M.J. Aantjes

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever mocht overgaan tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst omdat zijn financiële situatie daartoe noopte. Geen sprake van een kennelijk onredelijk ontslag of strijd met goed werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 6 oktober 1997 bij werkgever in dienst getreden. Op 31 januari 2014 heeft werkgever het UWV gevraagd om toestemming om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen bestaande uit aanhoudende negatieve bedrijfsresultaten. Op 3 februari 2014 heeft werknemer voor het laatst gewerkt, daarna is hij vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2014, na daarvoor op 10 april 2014 toestemming te hebben verkregen van het UWV wegens bedrijfseconomische redenen. Werknemer ontvangt sinds februari/maart 2017 een WIA-uitkering wegens arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om herstel van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen omdat er geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Oordeel

Ter beoordeling ligt de vraag voor of de opzegging door werkgever van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk is, omdat (a) deze is geschied onder opgave van een voorgewende of valse reden, of (b) de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van werkgever bij de opzegging. Nu de arbeidsovereenkomst vóór 1 juli 2015 is geëindigd, is artikel 7:681 (oud) BW van toepassing op de onderhavige zaak. Naar het oordeel van het hof is van een valse reden of voorgewende reden geen sprake. Gelet op de in beginsel bestaande beleidsvrijheid van een ondernemer om zijn organisatie in te richten op de wijze die hem goeddunkt, stond het werkgever vrij om wegens een bedrijfseconomische noodzaak kostenbesparende maatregelen te nemen en werknemer voor ontslag voor te dragen. Uit de overgelegde jaarcijfers blijkt dat werkgever aanhoudend en concreet verlies heeft geleden en aanzienlijk heeft ingeboet op zijn liquiditeit. Daarnaast heeft werkgever aangetoond dat hij ook andere kostenbesparende maatregelen heeft getroffen, zoals de tijdelijk verlaging van de huurprijs van een pand, het beëindigen van een adviseurschap en de daarmee samenhangende managementfee en de overname van aandelen. Daarnaast vormen werkgever en bedrijf X geen fiscale eenheid, werkgever opteert zelfstandig, wat onvoldoende is om de financiële gegevens van bedrijf X bij de

ontslagbeoordeling te betrekken. Bij de beoordeling van de vraag of de gevolgen van de opzegging voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij de opzegging, dient de rechter alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag in onderlinge samenhang in aanmerking te nemen. De enkele omstandigheid dat werknemer zonder toekenning van een vergoeding is ontslagen, levert in het algemeen geen grond op voor een vordering als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW. Werknemer heeft onder meer gewezen op zijn slechte arbeidsmarktpositie door zijn fysieke beperkingen als gevolg van een bedrijfsongeval waardoor hij weinig kans maakt bij sollicitaties, zijn psychische problemen en het feit dat hij door het ontslag fors in inkomen is achteruitgegaan. Het hof overweegt als volgt. Het ongeval heeft geruime tijd geleden plaatsvonden en onvoldoende is komen vast te staan dat dit heeft geleid tot uitval of verminderde inzetbaarheid van werknemer, zodat niet kan worden geoordeeld dat hij moeilijk elders aan de slag kan. Werknemer heeft niet alleen onvoldoende inzichtelijk gemaakt dat hij daadwerkelijk veelvuldig heeft gesolliciteerd, maar ook is onvoldoende komen vast te staan dat de door hem gestelde negatieve referenties debet waren aan het niet vinden van een andere werkkring. Dat de psychische problemen die werknemer thans ondervindt te wijten zijn aan de handelwijze van werkgever en dat er een causaal verband bestaat tussen die handelwijze en voornoemde klachten is evenmin voldoende komen vast te staan. Anders dan werknemer heeft aangevoerd, heeft werkgever werknemer volgens het afspiegelingsbeginsel ontslagen. Het hof heeft oog voor de ernstige gevolgen die het ontslag voor werknemer heeft, maar is wel van oordeel dat die niet zodanig zijn dat het ontslag als kennelijk onredelijk heeft te gelden in de zin van artikel 7:681 lid 1 en 2 BW. Evenmin acht het hof de handelwijze van werkgever in strijd met goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10549

Zaaknummer: 200.180.112

Rechters: A.A. van Rossum, H. Manuel en R.S. de Vries

Advocaten: J.B. de Jong en L.P. Quist

Wetsartikelen: 7:681 lid 1 (oud) BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

ROC/werknemer

Werkgeversaansprakelijkheid. Buitenschoolse schaatsactiviteit met studenten valt onder de uitoefening van de werkzaamheden. Geen huis-, tuin- en keukenongeval. Schending zorgplicht van werkgeefster. Van werkgeefster had mogen verwacht dat zij instructie zou geven over de aan schaatsen verbonden risico's.

Feiten

Werknemer is in de functie van mentor/loopbaanbegeleider en docent werkzaam bij Stichting ROC (hierna: ROC). Werknemer was, net als een aantal andere docenten en collega's, op maandag 23 januari 2012 aanwezig bij een schaatsactiviteit. Tijdens het schaatsen is werknemer ten val gekomen, waarbij hij met zijn hoofd op het ijs terecht is gekomen. Hij heeft daarbij een postcommotioneel syndroom opgelopen. Werknemer is in januari 2015 in het kader van de WIA 79% arbeidsongeschikt geacht. Werknemer stelt ROC ex artikel 7:658 BW aansprakelijk voor zijn schade. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat ROC aansprakelijk is voor de materiële en immateriële schade die werknemer lijdt als gevolg van het ongeval. In hoger beroep staat onder meer de vraag centraal of de aanwezigheid bij en deelname aan de schaatsactiviteit door werknemer kan worden aangemerkt als uitoefening van de werkzaamheden zoals is bedoeld in artikel 7:658 BW en zo ja, of ROC heeft voldaan aan haar zorgplicht jegens werknemer.

*Oordeel**Uitoefening van werkzaamheden*

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat sprake was van uitoefening van werkzaamheden zoals bedoeld in artikel 7:658 BW. De schaatsactiviteit behoorde tot het curriculum en diende te worden begeleid. Hoewel werknemer zich vrijwillig als begeleider heeft aangemeld, werd dit door ROC van hem verwacht en werd door ROC op zijn aanwezigheid gerekend. In zoverre was vanaf dat moment geen sprake meer van vrijblijvendheid. Bovendien is namens ROC verklaard dat het begeleiden van de schaatsactiviteit door ROC werd beschouwd als gangbaar onderdeel van het takenpakket van de docenten. Voor zover het ROC betoogt dat het actief deelnemen van werknemer aan de schaatsactiviteit geen juiste taakopvatting is geweest en dat daarom geen sprake kan zijn van de uitoefening van werkzaamheden in de zin van artikel 7:658 BW, gaat het hof daarin niet mee. Gesteld noch gebleken is dat ROC werknemer, of andere docenten, heeft geïnstrueerd

omtrent de precieze inhoud van de begeleiderstaak in het kader van de schaatsactiviteit. ROC heeft betoogd dat het doel van de aanwezigheid van de docenten onder meer was om de studenten te enthousiasmeren aan de activiteit deel te nemen en ze zo in beweging te krijgen, en om een band met de studenten op te bouwen.

Zorgplicht

Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat geen sprake is van een 'huis-, tuin- en keukenongeval'. Schaatsen is een duidelijk van het dagelijks leven afgebakende activiteit waarbij een duidelijk risico op vallen en/of letsel bestaat. In zoverre is schaatsen dan ook niet vergelijkbaar met de casuïstiek die zich voordeed in de uitspraken – over uitglijden op gladde tegels, het zich snijden aan een scherp broodmes en struikelen over scheerlijnen – waarnaar ROC heeft verwezen. Het voorgaande leidt ertoe dat op ROC jegens de docenten die zij de schaatsactiviteit liet begeleiden, wel degelijk een zorgplicht rustte. ROC kon en mocht er niet van uitgaan dat iedere begeleidende docent zich op het ijs zou kunnen redden, ook niet indien er (al dan niet beperkte) ervaring met schaatsen was. Het hof is van oordeel dat op ROC een zorgplicht rustte om werknemer te instrueren over en te waarschuwen voor de aan het schaatsen verbonden risico's. Nu ROC de docenten uitsluitend heeft geïnstrueerd over het gebruik van handschoenen en over het type schaats dat kon worden gebruikt, heeft ROC naar het oordeel van het hof niet voldaan aan haar zorgplicht. Van ROC had verwacht mogen worden dat zij aan de docenten in enige vorm instructie zou geven over de aan schaatsen verbonden risico's. Zo had zij de docenten kunnen instrueren dat zij langs de kant konden blijven staan of had zij kunnen aangeven dat indien men toch wilde schaatsen (en niet of niet goed kon schaatsen) men voorzichtig zou moeten doen of gebruik moest maken van de reling die op de ijsbaan is aangebracht, van de schaatsrekken die aldaar aanwezig waren of hulp vragen aan de leden van de Sportdesk die ter plaatse aanwezig waren. Naar het oordeel van het hof had van ROC verder, gelet op het risico op (ernstig) letsel bij docenten en leerlingen die deelnamen aan de schaatsactiviteit, gevergd mogen worden dat zij helmen ter beschikking stelde. Of het dragen van valhelmen al dan niet gebruikelijk is in Nederland doet aan deze verplichting niet af. Dit alles zijn weinig bezwaarlijke, althans gelet op het risico, van ROC te vergen maatregelen. Daarbij is niet van belang dat werknemer al meerdere keren als begeleider mee was geweest naar de schaatsbaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:5150

Zaaknummer: 200.191.337

Rechters: A.E.B. ter Heide, S.C.P. Giesen en G.H. Bunt

Advocaten: A.A.M. Zeeman en G. Loman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Profit4SF B.V.

Beding dat spreekt van 'een amortisatie' 'over 3 jaar' voldoet niet aan de voorwaarden van Muller-Van Opzeeland en kan niet worden uitgelegd als studiekostenbeding. Geen terugbetalingsverplichting werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Profit4SF B.V. (hierna: Profit4SF). De arbeidsovereenkomst is per 1 januari 2019 geëindigd door middel van opzegging door werknemer. In de arbeidsovereenkomst is het volgende bepaald: 'WERKNEMER gaat akkoord met de voorwaarden dat Profit4SF de kosten van de traineeship van € 18.000 euro (achttienduizend euro) betaald waarbij de WERKNEMER een amortisatie heeft over 3 jaar'. Profit4SF heeft naar aanleiding van de opzegging door werknemer een factuur voor werknemer opgesteld met als omschrijving: 'resterende studieschuld conform amortisatieregeling 19 maanden a 500 EUR. per maand'. Werknemer vordert in deze procedure een verklaring voor recht dat hij niet gehouden kan worden tot betaling van de studiekosten, danwel dat geen rechtsgeldig studiekostenbeding bestaat.

Oordeel

Richtinggevend voor het terugbetalen van loon en studiekosten is het arrest Muller-Van Opzeeland. De bepaling in de arbeidsovereenkomst voldoet niet aan de in dit arrest genoemde voorwaarden. Het artikel spreekt over 'een amortisatie' 'over 3 jaar'. Na toepassing van de Haviltexnorm is de kantonrechter van oordeel dat werknemer niet duidelijk was dat hij de studiekosten aan Profit4SF diende terug te betalen indien het dienstverband binnen drie jaar op zijn verzoek zou eindigen. Amortisatie heeft meerdere betekenissen, maar betekent niet de volledige terugbetaling van alle studiekosten en dit kan er naar het oordeel van de kantonrechter ook niet in gelezen worden. Hier komt bij dat een onduidelijke bepaling in een overeenkomst in het nadeel van degene die deze voorwaarde bij de totstandkoming van de overeenkomst heeft geëist, moet worden uitgelegd. De kantonrechter verklaart voor recht dat werknemer niet gehouden kan worden tot betaling van studiekosten aan Profit4SF.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3826

Zaaknummer: 7778357 EA VERZ 19-362

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: A.M. Leenders en L. Leijenaar

Wetsartikelen: 6:248 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Technische Unie B.V.

Ontbindingsverzoek werknemer met slapend dienstverband afgewezen, vanwege ontbreken verstoorde arbeidsverhouding. Slapend houden dienstverband niet ernstig verwijtbaar. Verzoek schadevergoeding ex artikel 7:611 BW aangehouden in afwachting prejudiciële vragen.

Feiten

Werknemer is op 24 juni 2002 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Technische Unie B.V. (hierna: Technische Unie). Hij is per 9 april 2014 arbeidsongeschikt geworden. Op 5 augustus 2016 heeft Technische Unie een loonsanctie opgelegd gekregen. In mei 2017 heeft Technische Unie werknemer een voorstel beëindigingsovereenkomst gedaan, onder de voorwaarde dat werknemer zich weer hersteld zou melden en met het advies juridisch advies in te winnen. Dit voorstel heeft werknemer van de hand gewezen. Op 6 oktober 2017 is de loondoorbetalingsplicht afgelopen. Op 30 januari 2019 heeft (de gemachtigde van) werknemer voorgesteld het dienstverband te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding. Technische Unie heeft laten weten geen beleid te hebben met betrekking tot slapende dienstverbanden en heeft bevestigd dat het dienstverband vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd zal worden beëindigd per de datum dat deze leeftijd wordt bereikt. Werknemer verzoekt primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden onder toekenning van de transitievergoeding dan wel een billijke vergoeding en subsidiair voor recht te verklaren dat Technische Unie zich niet als goed werkgever heeft gedragen en Technische Unie te veroordelen in het betalen van een schadevergoeding.

Oordeel

Werknemer heeft gesteld dat gedurende de ziekteperiode van twee jaar een verstoorde arbeidsverhouding met Technische Unie is ontstaan doordat Technische Unie haar re-integratieverplichtingen niet is nagekomen. De kantonrechter oordeelt dat Technische Unie zich geen slecht werkgever heeft getoond nu de voorgestelde herstelmelding in de vaststellingsovereenkomst niet zonder raadpleging van de bedrijfsarts zou plaatsvinden en Technische Unie werknemer heeft geadviseerd zich juridisch te laten bijstaan. Werknemer heeft ten aanzien van de periode na eind 2017 tot januari 2019 geen feiten en omstandigheden aangevoerd, die het voorgaande in een ander daglicht stellen. Ook het enkele feit dat Technische Unie het dienstverband bewust 'slapend' houdt (hetgeen Technische Unie

betwist), brengt niet per definitie met zich mee dat de arbeidsrelatie is verstoord. Werknemer heeft betoogd dat Technische Unie ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door thans niet mee te willen werken aan beëindiging van de arbeidsovereenkomst met toekenning van een transitievergoeding, terwijl zij in mei 2017 een zelfde aanbod heeft gedaan. Dit betoog wordt niet gevolgd. Daartoe wordt verwezen naar de bestendige rechtspraak. Daarbij speelt mee dat werknemer gedurende de genoemde periode pensioen heeft kunnen opbouwen. De kantonrechter houdt het subsidiaire verzoek aan in afwachting van het antwoord op prejudiciële vragen van de Rechtbank Limburg aan de Hoge Raad. De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer af en houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 15-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:5900

Zaaknummer: 7778357 EA VERZ 19-362

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: M.J. Hamer en P. Willems

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Stichting Sociaal Fonds Huisartsenzorg/werkgever c.s.

Ondernemingen die ondersteuning bieden aan huisartsenpraktijken in de vorm van detachering van personeel vallen niet onder de werkingssfeer van de cao SSFH. Alleen werkgevers die zelf huisartsenzorg verlenen, vallen onder de werkingssfeer.

Feiten

De verwerende partijen in dit geschil zijn ondernemingen (hierna gezamenlijk: werkgevers) die ondersteuning bieden aan huisartsen in de vorm van detachering van personeel. In de cao SSFH is – voor zover hier relevant – ten aanzien van de werkingssfeer van de cao opgenomen dat onder werkgever wordt verstaan ‘*de rechtspersoon of de natuurlijk persoon die (nagenoeg) uitsluitend (een onderdeel van) huisartsenzorg levert, in enigerlei rechtsvorm*’. De cao SSFH is algemeen verbindend verklaard tot en met 31 maart 2021. Stichting Sociaal Fonds Huisartsenzorg (hierna: SSFH) vordert voor recht te verklaren dat de cao SSFH op werkgevers van toepassing is. Ter onderbouwing van die vordering stelt SSFH onder meer dat de activiteiten van werkgevers onder de werkingssfeer van de cao SSFH vallen.

Oordeel

Voor de beantwoording van de vraag of werkgevers onder de werkingssfeer van de cao SSFH vallen, is van belang wat de werkingssfeer van de cao SSFH is en meer in het bijzonder of werkgevers zijn aan te merken als werkgever in de zin van deze cao. De beantwoording van deze vraag zal neerkomen op een uitleg van de werkingssfeer van de cao SSFH. De kantonrechter is op grond van het over en weer gestelde van oordeel dat de cao SSFH op werkgevers niet van toepassing is. De volgende overwegingen hebben tot dit oordeel geleid. De cao SSFH biedt geen directe aanknopingspunten om de begrippen die uitleg behoeven te verklaren. Een aanknopingspunt voor de uitleg van het begrip ‘huisartsenzorg’ kan wel gevonden worden in het doel van de cao SSFH, zoals onder meer beschreven in artikel 3 van deze cao. Het heeft cao-partijen voor ogen gestaan om werkgevers in de branche huisartsenzorg te ondersteunen bij activiteiten op het gebied van arbeidsmarkt, scholing en sociaal beleid. Naast de algemene doelstelling van het voeren van overleg op dit terrein is meer specifiek op werkgeversniveau bedoeld hen geldelijk te ondersteunen bij het creëren van stageplaatsen, de begeleiding van de stagiaires en de uitbetaling van de stagevergoeding, vermoedelijk met het oog op het creëren van een betere arbeidsmarktpositie voor potentiële werknemers binnen de huisartsenzorg. Dit doel kan evenwel alleen worden gerealiseerd binnen een organisatie die zelf huisartsenzorg levert en vanuit die positie de stagiaires kan

begeleiden. Werkgevers verlenen allebei niet zelf huisartsenzorg. De tekstinterpretatie die hieruit voortvloeit, is dat het begrip 'huisartsenzorg' eng dient te worden uitgelegd met dien verstande dat alleen werkgevers die zélf de huisartsenzorg verlenen onder de werkingssfeer van de cao SSFH vallen. Hetgeen in het maatschappelijk verkeer onder het begrip 'huisartsenzorg' wordt verstaan sluit hierop aan. De activiteiten die door werkgevers worden uitgevoerd liggen dichtbij wat een huisartsenpraktijk doet, maar zijn toch van een ander kaliber. De kantonrechter overweegt verder dat hoewel de functies van enkele bij werkgever in dienst zijnde werknemers vermeld staan op de functielijst van de cao Huisartsenzorg, dit nog niet betekent dat zij onder de werkingssfeer van de cao SSFH vallen. De werknemer is immers niet het uitgangspunt voor de beoordeling of een onderneming onder de werkingssfeer valt, maar de werkgever. Al met al luidt de conclusie dat werkgevers als werkgever geen huisartsenzorg bieden noch een onderdeel daarvan. Zij bieden ondersteuning aan huisartsen in de vorm van detachering van personeel. Zij vallen dan ook niet onder de werkingssfeer van de cao SSFH. Wanneer dat wel het geval zou zijn zou dat het onaannemelijke gevolg met zich brengen dat alle detacheringsbureaus die zich hoofdzakelijk richten op een bepaalde bedrijfstak onder de werkingssfeer van de op die bedrijfstak van toepassing zijnde cao zouden vallen. Afwijzing van de vordering van SSFH volgt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:3532

Zaaknummer: 7603223 UC FORM 19-2619

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.F.M. Groot Kormelink en F. van Vierssen

Wetsartikelen: Wet AVV en Cao SSFH

RECHTSPRAAK

verzoekster/verweerder

Operationeel directeur die werkzaamheden grotendeels vanuit huis uitvoert en via zelf opgerichte vennootschap maandelijks facturen in rekening brengt, is vanaf 1 januari 2014 werkzaam op basis van een opdrachtovereenkomst.

Feiten

Verzoekster heeft op 15 februari 2009 een 'thuiswerkovereenkomst' gesloten met verweerder in de functie van salarisadministrateur. Zij heeft op 1 januari 2014 een besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid opgericht en heeft vanaf die datum maandelijks facturen bij verweerder in rekening gebracht. De functie van verzoekster is op dezelfde datum gewijzigd in operationeel directeur en de werkzaamheden verrichte zij vrijwel altijd vanuit haar eigen woning. Op 8 februari 2019 heeft de (indirect) bestuurder van verweerder de 'overeenkomst van opdracht' per direct beëindigd. Verzoekster verzoekt voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd heeft bestaan en verzoekt, nu zij berust in de beëindiging, een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat vanaf het jaar 2014 tussen partijen sprake is geweest van een overeenkomst van opdracht. Het was uitdrukkelijk de bedoeling van beide partijen om een opdrachtovereenkomst aan te gaan. Verzoekster heeft daartoe op 1 januari 2014 een vennootschap opgericht, met als doel om als zelfstandig ondernemer werkzaamheden voor verweerder te gaan verrichten. In de praktijk hebben partijen ook als zodanig gehandeld en invulling gegeven aan die overeenkomst, terwijl aan de eerder bestaande arbeidsovereenkomst vanaf januari 2014 juist geen inhoud meer is gegeven. De vennootschap van verzoekster bracht maandelijks een factuur in rekening en de hoogte van de vergoeding is niet vergelijkbaar met het eerdere salaris van verzoekster. Bovendien heeft zij telkens zelf loonheffingen afgedragen. Dat de overeenkomst van opdracht niet schriftelijk is vastgelegd en dat verweerder van tijd tot tijd opdrachten aan verzoekster verstrekke met betrekking tot de werkzaamheden doet niet af aan dit oordeel. Van wie het initiatief is uitgegaan voor het aangaan van de overeenkomst van opdracht en of verweerder de enige opdrachtgever van de vennootschap van verzoekster was, zijn geen doorslaggevende factoren. Datzelfde geldt indien het voor een buitenstaander leek alsof verzoekster (wel) in dienst was bij verweerder en zich jegens derden niet presenteerde als een zelfstandige met een eigen bedrijf. Bovendien was verzoekster zich terdege bewust van het feit dat zij op basis van een opdrachtovereenkomst

werkzaam was. De kantonrechter wijst het verzoek van verzoekster af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6155

Zaaknummer: 7656619 VZ VERZ 19-6577

Rechters: A.J.M. van Breevoort

Advocaten: G.W. Kleisen en M.L.G. Otto

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werknemer

Schending zorgplicht door werkgeefster met betrekking tot werknemer die door een trap in onderbuik door een psychiatrisch patiënt aanhoudende pijnklachten heeft, omdat risicotaxatie patiënt niet aanwezig was. Mogelijk nogmaals een comparitie over vaststellen schade.

Feiten

Werknemer is van medio 2001 tot 30 juni 2006 in dienst van Stichting Yulius (hierna: 'Yulius') werkzaam geweest op de afdeling acute psychiatrie van het ziekenhuis van Yulius in de functie van verpleegkundige. Op 10 augustus 2005 is werknemer tijdens een dagdienst door een patiënt (die laarzen met harde neuzen droeg) in zijn onderbuik geschopt, nadat tussen de betreffende patiënt en een andere patiënt een escalatie had plaatsgevonden. Werknemer was ten tijde van het incident getraind in het hanteren van dreigend en destructief gedrag door middel van een zogeheten DDG-training en had een alarmpieper op zak. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat Yulius aansprakelijk is voor de door werknemer door het incident dat heeft plaatsgevonden op 10 augustus 2005 geleden schade en dat Yulius wordt veroordeeld om aan werknemer de geleden en nog te lijden schade te betalen. Bij vonnis van 16 februari 2017 heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat Yulius aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade ten gevolge van het incident op 10 augustus 2005 en Yulius veroordeeld tot betaling aan werknemer van een schadevergoeding, nader op te maken bij staat. Tegen dit oordeel keert Yulius zich in hoger beroep.

Oordeel

Yulius keert zich tegen het oordeel van de kantonrechter in haar vonnis van 10 maart 2016 waarin zij als voorlopige conclusie heeft overwogen dat de pijnklachten van werknemer als gerelateerd aan het ongeval kunnen worden beschouwd en tegen het vonnis van 16 februari 2017 waarin de kantonrechter die conclusie definitief heeft getrokken en de mogelijkheid van schade, voldoende voor verwijzing naar de schadestaatprocedure, aannemelijk heeft geoordeeld. Het hof volgt Yulius niet met betrekking tot deze stellingen. Met betrekking tot de schending van de zorgplicht ex artikel 7:658 BW door Yulius geldt het volgende. Uit artikel 2 van de Richtlijn hanteren fysieke agressie (hierna: 'de Richtlijn') vloeit voort dat voor de patiënt door wie werknemer is aangevallen een risicotaxatie diende te zijn opgesteld. Uit

artikel 3 van de richtlijn vloeit voort dat de risicotaxatie voor de aanwezige verpleegkundigen beschikbaar diende te zijn. Het hof is op grond daarvan met de kantonrechter van oordeel dat wanneer hieraan niet is voldaan, dit als een schending van de zorgplicht moet worden aangemerkt. Daaraan doet niet af dat, zoals Yulius benadrukt, werknemer een ervaren en gediplomeerd werknemer was. Met betrekking tot de geheimhoudingsverplichting waar Yulius zich op heeft beroepen geldt het volgende. Ook als Yulius op goede gronden ervan uitgaat dat zij tegenover de patiënt verplicht is tot geheimhouding van de inhoud van de risicotaxatie en zij door overlegging daarvan haar geheimhoudingsplicht jegens de patiënt zou schenden, komt dit, als werkgeefster die de stelplicht – en zo nodig de bewijslast – heeft dat zij aan haar zorgplicht op grond van artikel 7:658 BW heeft voldaan, in haar verhouding tot werknemer voor haar risico. Dit geldt temeer nu Yulius niet alles heeft gedaan wat redelijkerwijs van haar verwacht mocht worden om te bewerkstelligen dat zij de risicotaxatie over mocht leggen. Voor zover Yulius wel beoogt bewijs van de inhoud van de risicotaxatie aan te bieden, gaat het hof daaraan voorbij omdat Yulius met betrekking tot die inhoud niet heeft voldaan aan haar stelplicht. Het hof is van oordeel dat Yulius op het punt van de risicotaxatie en de DDG-training is tekortgeschoten in haar zorgplicht uit artikel 7:658 BW. Hetgeen door Yulius is aangevoerd met betrekking tot het causaal verband tussen de schending van de zorgplicht en het ongeval wordt door het hof niet gevolgd. Yulius heeft ook in dat kader niet aan haar stelplicht voldaan. Aan het (niet specifieke) bewijsaanbod van Yulius gaat het hof dan ook voorbij. Werknemer heeft primair verwijzing naar de schadestaatprocedure gevorderd en slechts subsidiair veroordeling van Yulius tot vergoeding van door het hof in deze procedure vast te stellen schadebedragen. Niettemin acht het hof het, gelet op het feit dat de zaak al zo lang loopt, in beginsel beter om de schade – zo mogelijk – in deze procedure te begroten. Er zal opnieuw een meervoudige comparitie van partijen worden bepaald, met als doel om nadere inlichtingen te verstrekken en tussen partijen een schikking te beproeven met betrekking tot de omvang van de schade. Indien echterdoor partijen, dan wel één van hen, aan het hof wordt bericht dat op een comparitie geen prijs wordt gesteld, dan zal de comparitie geen doorgang vinden en zal het hof een eindarrest wijzen en daarbij partijen naar de schadestaatprocedure verwijzen. Aan het meer of anders gevorderde gaat het hof voorbij. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 06-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2077

Zaaknummer: 200.224.975/01

Rechters: F.R. Salomons, P.M. Verbeek en M.D. Ruizeveld

Advocaten: A.H.M. van Noort en A. Quispel

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/bewindvoerder

Werkneemster heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door re-integratieverplichtingen niet na te komen. Toch komt haar wel een transitievergoeding toe. Hof houdt rekening met bijkomende persoonlijke omstandigheden. Werkneemster heeft niet met opzet gehandeld, maar uit onmacht.

Feiten

Werkneemster is op 9 januari 2008 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van tandartsassistente. Op 6 maart 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 5 september 2018 heeft het UWV een deskundigenoordeel afgegeven met de conclusie dat werkneemster onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Werkgeefster heeft de kantonrechter om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. Voorts heeft zij verzocht voor recht te verklaren dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding en verzocht werkneemster te veroordelen in de kosten van de procedure. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de arbeidsovereenkomst ontbonden en het einde daarvan bepaald op 1 februari 2019. Voorts heeft de kantonrechter werkgeefster veroordeeld tot betaling aan werkneemster van een transitievergoeding en de proceskosten van werkneemster. Het meer of anders verzochte is afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkgeefster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof volgt het betoog van werkgeefster dat de kantonrechter haar ten onrechte heeft veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding omdat werkneemster niet om betaling van een transitievergoeding heeft verzocht. Op grond van artikel 7:686a BW dient bij verzoekschrift aanspraak te worden gemaakt op de transitievergoeding. Vast staat dat in de procedure in eerste aanleg zijdens werkneemster geen (voorwaardelijk) zelfstandig verzoek en/of tegenverzoek is gedaan waarin zij om voldoening van haar aanspraak op een transitievergoeding in rechte vraagt. Ingevolge artikel 362 Rv kan in hoger beroep niet voor het eerst meer een zelfstandig verzoek tot voldoening van een transitievergoeding worden gedaan. Dit betekent dat aan de veroordeling van de kantonrechter tot betaling van een transitievergoeding geen verzoek ten grondslag ligt en dat is in strijd met artikel 24 Rv. Werkgeefster bestrijdt het oordeel van de kantonrechter dat het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door werkneemster niet als ernstig verwijtbaar is aan te merken.

Volgens werkgeefster is werkneemster haar re-integratieverplichtingen bij herhaling en voortdurend niet nagekomen, ook niet na loonopschorting. Dit wordt namens werkneemster niet betwist door de bewindvoerder, zodat het hof daarvan uitgaat. Blijkens de wetsgeschiedenis kan dit worden aangemerkt als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer indien daarvoor geen gegronde reden bestaat. Hoewel in dit geval sprake is van verwijtbaar handelen wegens het niet nakomen van re-integratieverplichtingen door werkneemster oordeelt het hof dat geen sprake is van ernstige verwijtbaarheid door werkneemster. Werkneemster heeft door psychische en fysieke problemen en omdat zij geen vaste woon- of verblijfplaats heeft niet alle afspraken met werkgeefster in het kader van de re-integratie nagekomen. Ondanks vele inspanningen van werkgeefster is het werkneemster niet gelukt contact op te nemen met de werkgeefster dan wel te verschijnen bij de bedrijfsarts. Dit komt niet zozeer door welbewust en opzettelijk handelen van werkneemster maar veeleer door onmacht om gegeven haar privésituatie haar verantwoordelijkheid te nemen met betrekking tot haar re-integratieverplichtingen. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster vormen een gegronde reden voor het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen en zijn daarmee zodanig van invloed op de mate van verwijtbaarheid van het niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen dat de hoge lat die geldt voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten niet wordt gehaald. De door werkgeefster verzochte verklaring voor recht dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding moet worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5780

Zaaknummer: 200.255.165

Rechters: C. Hoogland, A.E.F. Hillen en S.C.P. Giesen

Advocaten: C.A. Fokker en H.E. Brokers-Van Dijk

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:686a BW, 24 Rv en 362 Rv

RECHTSPRAAK

Transvision B.V./werkneemster

Werkneemster wordt in kort geding veroordeeld tot betaling van een boete wegens schending concurrentiebeding, welke wordt gematigd. Geen verlenging van concurrentiebeding door dreiging schending geheimhoudingsplicht. Geen bijkomende omstandigheden die dat rechtvaardigen.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2013 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Transvision B.V. (hierna: 'Transvision'). In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding en een geheimhoudingsplicht opgenomen. Werkneemster heeft haar dienstverband met Transvision per brief van 12 april 2018 opgezegd tegen 1 mei 2018. Transvision vordert dat de voorzieningenrechter werkneemster verbiedt om in strijd te handelen met het tussen partijen overeengekomen non-concurrentiebeding, zulks op verbeurte van boetes. Verder vordert zij om werkneemster te veroordelen tot betaling aan Transvision van de inmiddels direct opeisbare en verbeurde boetes vanaf 30 november 2018 tot en met 30 april 2019 en werkneemster te gebieden om gedurende de gehele looptijd van de Schiphol-aanbestedingsprocedure op geen enkele manier en in geen enkele hoedanigheid zich in te laten met en uit te laten over de Schiphol-aanbesteding en daarbij wat betreft haar activiteiten en werkzaamheden op geen enkele wijze betrokken te zijn, zulks op verbeurte van een dwangsom.

Oordeel

Het ontbreekt Transvision aan belang bij de vordering werkneemster te verbieden in strijd te handelen met het concurrentiebeding, omdat de looptijd van het concurrentiebeding is verstreken. Deze vordering zal worden afgewezen. Met betrekking tot een voorziening in kort geding die bestaat in veroordeling tot betaling van een geldsom is terughoudendheid op zijn plaats. Met betrekking tot de advieswerkzaamheden die werkneemster op verzoek van Transdev/Connexxion in april 2019 heeft uitgevoerd, geldt dat werkneemster het concurrentiebeding heeft overtreden. Het verweer van werkneemster dat het boetebeding nietig is vanwege strijd met artikel 7:651 BW wordt verworpen. Dat sprake zou zijn geweest van een ingrijpende functiewijziging van werkneemster in de zin van artikel 7:653 BW, als gevolg waarvan het concurrentiebeding aanmerkelijk zwaarder op werkneemster zou zijn gaan drukken, is onvoldoende gebleken. Werkneemster heeft overigens niet aannemelijk

gemaakt dat er sprake is geweest van een voor haar niet voorzienbare wijziging van bedrijfsactiviteiten waardoor het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken. Werkneemster heeft het concurrentiebeding vier keer overtreden, hetgeen voor de voorzieningenrechter aanleiding is om een voorschot op de gevorderde boetes op te leggen. Werkneemster heeft een beroep op matiging gedaan ex artikel 6:94 BW. Naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter leidt de toepassing van het boetebeding in casu tot een buitensporig en daarmee onaanvaardbaar resultaat. Werkneemster wordt veroordeeld tot betaling aan Transvision van een boete ter hoogte van € 6.500. Transvision heeft gevorderd dat werkneemster gedurende de gehele looptijd van de Schiphol-aanbestedingsprocedure op geen enkele manier en in geen enkele hoedanigheid zich in mag laten met en uit mag laten over de Schiphol-aanbesteding en daarbij wat betreft haar activiteiten en werkzaamheden op geen enkele wijze betrokken mag zijn. Deze vordering komt neer op een verlenging van het concurrentiebeding. Na het verstrijken van de periode waarop een concurrentiebeding betrekking heeft, is een werknemer in beginsel vrij te gaan werken voor een concurrent van zijn voormalige werkgever. Voor zover werkneemster na het verstrijken van de periode waarop het concurrentiebeding betrekking heeft werkzaamheden is gaan verrichten of voornemens is te verrichten bij een concurrent van Transvision, is dat op zichzelf genomen niet onrechtmatig jegens Transvision. Om aan te kunnen nemen dat concurrentie onrechtmatig is, moeten zich bijzondere bijkomende omstandigheden voordoen. Dat sprake is van dergelijke omstandigheden is onvoldoende aannemelijk geworden. Voor een preventieve maatregel zoals het gevorderde werkverbod ontbreekt dan ook een voldoende basis, zodat deze vordering zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6409

Zaaknummer: C/10/572986 / KG ZA 19-376

Rechters: C. Sikkels

Advocaten: J.L.G.M. Verwiel en P.F. van den Brink

Wetsartikelen: 7:651 BW en 7:653 BW