

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 8, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:271](#) 22-02-2019

Olde Bolhaar Eco Service BV/werknemer

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:591](#) 19-02-2019

werknemster/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:562](#) 19-02-2019

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./X Onroerend Goed BV c.s.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:483](#) 19-02-2019

Lundi Finance B.V./werknemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:479](#) 19-02-2019

Transavia Airlines C.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:593](#) 19-02-2019

werkgeefster/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:547](#) 12-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:285](#) 12-02-2019

werknemer/Gemeente Den Haag

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:4857](#) 14-11-2017

werkgeefster/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:2234](#) 23-05-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:1535](#) 19-02-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:727](#) 14-02-2019

werknemer/MSS Logistics B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:558](#) 13-02-2019

Espresso Service Dienst B.V./werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:1212](#) 08-02-2019

werkgever/werkneemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1218](#) 08-02-2019

Bidfood B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:403](#) 06-02-2019

werkgeefster/werknemers

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:416](#) 06-02-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:402](#) 06-02-2019

X/oud-werknemers A, B en C

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:415](#) 06-02-2019

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:662](#) 05-02-2019

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:526](#) 05-02-2019

vennoten/X

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:1473](#) 01-02-2019

werkneemster/Accent Receptieservices B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:855](#) 30-01-2019

werknemer/Gemeenschappelijke Regeling Vixia

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:595](#) 21-01-2019

werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1052](#) 03-01-2019

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werkneemster

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11649](#) 17-10-2018

werknemer/DHL Global Forwarding Netherlands B.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Noord-Holland](#) 18-07-2018

werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Olde Bolhaar Eco Service BV/werknemer

Enkelvoudigekamerzitting voor beproeven van meer dan enkel een schikking in strijd met wettelijke hoofdregel van meervoudige behandeling.

Feiten

De werknemer heeft in de eerste helft van 2015 een recyclingbedrijf verkocht, dat hij tot dan toe exploiteerde in een vennootschap waarvan hij zelf directeur en enig aandeelhouder was. Vervolgens is hij op 1 juli 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van de koper van het bedrijf, de werkgever. In artikel 6 van de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen. Omdat de omzet in de locatie waar de werknemer werkzaam was, volgens de werkgever achterbleef bij die welke redelijkerwijs verwacht kon worden, heeft de werkgever een recherchebureau opdracht gegeven een onderzoek in te stellen naar de handelwijze van de werknemer. In het van dat onderzoek opgemaakte rapport staat vermeld dat discrepanties zijn geconstateerd tussen het door de werknemer opgegeven aantal transacties op bepaalde data en het aantal transacties waarvan blijkt uit camerabeelden die door het recherchebureau zijn gemaakt. Op 9 mei 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Nadat in hoger beroep een mondelinge behandeling ten overstaan van de meervoudige kamer had plaatsgevonden waar de advocaten van beide partijen de zaak hebben bepleit, heeft het hof bij tussenbeschikking een comparitie (voortgezette behandeling) bepaald ten overstaan van een raadsheer-commissaris. Nadat deze comparitie was gehouden, heeft het hof in zijn eindbeschikking geoordeeld dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven, maar dat de werknemer geen belang heeft bij zijn verzoek tot een daarop gerichte verklaring voor recht. Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter vernietigd, de werkgever veroordeeld tot betaling aan de werknemer van een bedrag van € 122.000 ter zake van billijke vergoeding en gemiste salaris- en bonusuitkeringen, en het door partijen meer of anders verzochte afgewezen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Procesrechtelijk: Sipor-toets

De wettelijke hoofdregel is dat zaken in hoger beroep door een meervoudige kamer worden

behandeld en beslist. Een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, dient in beginsel plaats te vinden ten overstaan van de drie raadsheren die de beslissing zullen nemen. Dit houdt, gelet op hetgeen is overwogen in HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, verband met de betekenis van de mondelinge behandeling, waarbij de mondelinge interactie tussen partijen en de rechter ter zitting van wezenlijke invloed kan zijn op de oordeelsvorming van de rechter, en die interactie niet altijd volledig in een proces-verbaal kan worden weergegeven. Indien in een meervoudig te beslissen zaak in hoger beroep wordt bepaald dat een mondelinge behandeling zal plaatsvinden ten overstaan van een raadsheer-commissaris, en die mondelinge behandeling mede tot doel heeft partijen de gelegenheid te geven hun stellingen toe te lichten, zal uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling aan hen moeten worden meegedeeld dat is bepaald dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van een raadsheer-commissaris. Aan partijen dient (in een procesreglement of op andere wijze, zie HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976) de gelegenheid te worden gegeven om te verzoeken dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen. Zodanig verzoek zal in beginsel moeten worden ingewilligd, en kan alleen worden afgewezen op zwaarwegende gronden, die in de uitspraak moeten worden vermeld. In dit geval laten de stukken van het geding geen andere conclusie toe dan dat het doel van de door het hof bepaalde comparitie niet beperkt was tot het geven van inlichtingen en het beproeven van een schikking, maar dat de comparitie mede diende om partijen de gelegenheid te geven hun stellingen nader toe te lichten, en voor dat doel ook is benut. De stelling van het hof dat de zitting een beperkt doel diende en dat het verzoek van de advocaat van de werkgever ter zitting om een uitwerking te mogen geven van het verweer dat het beroep van de werknemer op verrekening geen hout snijdt, buiten het beperkte doel van de zitting viel, is in het licht van het voorgaande onbegrijpelijk.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:271

Zaaknummer: 18/01532

Rechters: C.A. Streefkerk, T.H. den Tanja-van Broek, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: J. van Weerden en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 15 Rv en 16 Rv

RECHTSPRAAK

Lundi Finance B.V./werkneemster

Uitleg wachtperiodes in horeca-cao. Aan de voorwaarden van de horeca-cao is voldaan zodat het Lundi Finance was toegestaan om het basisloon van werkneemster vast te stellen op het wettelijk minimumloon met maximaal 4 wachtperiodes en zij niet gehouden was om vanaf 2014 de prestatieverhoging te voldoen.

Feiten

Werkneemster was laatstelijk in dienst van Lundi Finance op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van oproepkracht. Op 10 juli 2016 is de arbeidsovereenkomst geëindigd. Op de arbeidsverhouding is de cao voor het horeca- en aanverwante bedrijf 2012-2013 (hierna: de cao) van toepassing. Daarin zijn onder meer loonbepalingen voor vakvolwassenen en de prestatieverhoging opgenomen. Werkneemster heeft Lundi Finance verzocht en gesommeerd om haar met ingang van 1 december 2015 te werk te stellen voor 70 uur per maand en haar loon te betalen volgens de cao. Hier is geen gehoor aan gegeven. In eerste aanleg heeft werkneemster verzocht te bepalen dat haar arbeidsovereenkomst 70 dan wel 62 uur per maand bedroeg en zij aanspraak heeft op loon overeenkomstig de door haar gespecificeerde uurtarieven. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen. Lundi Finance komt op tegen deze beslissing.

Oordeel

Uitleg cao

Partijen verschillen van mening over de uitleg van de cao, in het bijzonder van de daarin opgenomen bepalingen over wachtperiodes. Voor de uitleg van een cao-bepaling geldt de zogenoemde cao-norm. De kantonrechter heeft bij zijn beoordeling de 'Bijlage VI Toelichting op de cao horeca' betrokken. Deze maakt echter geen onderdeel uit van de cao, maar is (waarschijnlijk) eenzijdig opgesteld door de FNV. Nu deze bijlage niet kan worden aangemerkt als een bij de cao behorende toelichting kan deze niet bij de uitleg van de cao betrokken worden.

Hoogte van het loon

Vervolgens is de vraag of werkneemster op grond van de cao aanspraak kan maken op het basisloon behorende bij loongroep 3 en (vanaf 2014) op de daarover te berekenen

prestatieverhoging van 2 procent. Het hof is van oordeel dat de tekst van artikel 4.11 cao met inachtneming van de cao-uitlegnorm inhoudt dat het is toegestaan het aanvangssalaris in afwijking van het basisloon vast te stellen op het wettelijk minimumloon met maximaal 4 wachtperiodes indien aan twee voorwaarden is voldaan: de inschaling in functiegroep I, II of III en het niet beschikken over een relevant branche-erkend vakdiploma. Vast staat dat werknemer was ingeschaald in functiegroep III. Daarnaast heeft werknemer onvoldoende betwist dat zij niet beschikte over een relevant branche-erkend vakdiploma. Aan de voorwaarden is derhalve voldaan zodat het Lunde Finance was toegestaan om het basisloon van werknemer vast te stellen op het wettelijk minimumloon met maximaal 4 wachtperiodes en zij niet gehouden was om vanaf 2014 de prestatieverhoging te voldoen omdat in artikel 4.11 onder 8 cao duidelijk is bepaald dat de loonsverhogingen niet van toepassing zijn bij inschaling in de wachtperiodes.

Arbeidsomvang

De laatste grief betreft de berekening van de arbeidsomvang. Het hof oordeelt hieromtrent dat vast staat dat Lunde Finance en werknemer eind juli 2015 met elkaar gesproken hebben over de omvang van de inroosting van werknemer. Zij verschillen van mening over de inhoud van de gemaakte afspraak. Omdat partijen geen bewijs hebben aangeboden voor hun stellingen gaat het hof ervan uit dat er geen overeenstemming is bereikt. Dit betekent dat de arbeidsomvang nader moet worden vastgesteld. Met toetsing aan artikel 7:610b BW stelt het hof vast dat de arbeidsomvang van werknemer 61.65 uur per maand bedroeg en zij recht heeft op loon voor zover aan haar minder uren zijn betaald.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:483

Zaaknummer: 200.222.196/01

Rechters: D. Kingma, H.M.M. Steenberghe en R.J.Q. Klomp

Advocaten: M.C.T. Burgers en D.L. Kruidenhof

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Deskundige oordeelt dat werknemer lijdt aan een chronische en persisterende depressie. De aanhoudend slechte relatie met zijn leidinggevende is voor werknemer destructief geweest en heeft geleid tot zijn uitval. Psychisch letsel opgelopen in de uitoefening van de werkzaamheden (art. 7:685 BW).

Feiten

In het tussenarrest van 23 mei 2017 (zie AR 2019-0195) heeft het hof geoordeeld dat werkgeefster niet aan haar zorgplicht heeft voldaan. Voorts heeft het hof geoordeeld dat de devolutieve werking van het hoger beroep met zich brengt dat in dat geval de andere verweren van werkgeefster beoordeeld moeten worden, waaronder het verweer dat werknemer geen schade heeft geleden in de uitoefening van zijn werk en het verweer dat een causaal verband tussen het door werknemer verweten gedrag van zijn leidinggevende en de door hem geleden schade ontbreekt. Na te hebben overwogen dat een werkgever ook aansprakelijk kan zijn voor psychische schade, heeft het hof uiteindelijk geoordeeld dat een onderzoek door een deskundige nodig was naar onder meer de vraag welke diagnose gesteld kan worden ten aanzien van medische klachten waarmee werknemer in 2009 is uitgevallen en ten aanzien van de klachten zoals die zich sindsdien hebben ontwikkeld. In het tussenarrest van 14 november 2017 (zie AR 2019-0196) is prof. dr. H.J.C. van Marle benoemd om voornoemd onderzoek te verrichten.

Oordeel

Voor zover de eerdere conclusie van de eigen psychiaters van werknemer afwijkt van de conclusie van de door het hof benoemde deskundige stelt het hof vast dat ook de eigen psychiaters hebben opgemerkt dat werknemer lijdend was aan depressieve klachten. De waarnemingen van de eigen psychiaters over het gedrag van werknemer komen overeen met die van de deskundige. Een van de psychiaters constateert in een schrijven van 3 juli 2012 dat er aan de zijde van werknemer bijzonder veel woede en boosheid leeft met betrekking tot hetgeen hem is overkomen in relatie tot zijn werk. Ook de door het hof benoemde deskundige merkt op dat werknemer een gespannen en geagiteerde indruk maakte, dat hij emotioneel labiel bleef en zowel qua ademhaling als qua houding gespannen was en dat er sprake was van woede-uitbarstingen en slechte zelfbeheersing. De deskundige wijst tevens op gebruik van een antidepressivum in de maximale dosering. Ten slotte merkt de deskundige op dat op

grond van het door hem uitgevoerde psychiatrisch onderzoek moet worden geconcludeerd dat sprake was van een depressieve stoornis en dat die stoornis al langer dan twee jaar aanwezig is. Gelet op het voorgaande acht het hof de gerapporteerde bevindingen van de deskundige overtuigend en hier doorslaggevend, reden waarom het hof de deskundige volgt in diens conclusie dat sprake is van een chronische, persisterende depressieve stoornis. Het hof volgt de deskundige in zijn conclusie dat het – bij gebreke aan gebleken eerdere periodes van depressiviteit – in de rede ligt om de werksituatie als een belangrijke luxerende factor te beschouwen. Op grond van deze bevindingen en conclusies van de deskundige komt het hof tot de slotsom dat afdoende is gebleken dat werknemer ten tijde van zijn ziekmelding in mei 2009 lijdende was aan een psychische stoornis die tot zijn uitval heeft geleid. De deskundige merkt in dat kader op dat de relatie van werknemer met zijn leidinggevende voor werknemer destructief is geweest en dat de traumatiserende situatie te lang is gehandhaafd, waardoor de werksituatie een ontwrichtende en vervolgens onderhoudende factor is geweest. Hiermee is naar het oordeel van het hof afdoende vastgesteld dat de slechte (en zich verslechterende) relatie tussen werknemer en zijn leidinggevende – en daarmee de omstandigheden waaronder werknemer zijn werk moest uitvoeren – als oorzaak in de zin van ‘condicio sine qua non’ kan worden aangewezen voor het uitvallen van werknemer. Dit betreft psychisch letsel dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden heeft opgelopen. Het hof gelast een comparitie van partijen om partijen de gelegenheid te bieden zich nader uit te laten over de consequenties van dit eindoordeel voor het vervolg van de zaak, meer in het bijzonder om te bezien of de zaak – alsmede de parallel lopende zaak op voet van artikel 7:681 BW (oud) – met een regeling beëindigd kan worden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:593

Zaaknummer: 200.167.887_01 en 200.167.892_01

Rechters: J.W. van Rijkom, R.J.M. Cremers en M.E. Bruning

Advocaten: F. Wubbena, C.C. Wijburg en G. Knotter

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Tweemaal ontslag op staande voet werknemer houdt geen stand.
Minder zware sanctie op verweten gedragingen had volstaan.
Loonvordering in kort geding toegewezen.***

Feiten

Sedert 18 oktober 2015 is werknemer opnieuw bij werkgever in dienst voor onbepaalde tijd. Bij brief van 10 januari 2019 heeft werkgever werknemer schriftelijk (nogmaals) meegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen, omdat hij op 7 januari 2019 de werkgever grovelijk heeft beledigd, ook nog in het bijzijn van meerdere klanten, en door zijn houding de werkgever ernstig heeft bedreigd, alsmede omdat hij hardnekkig heeft geweigerd te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten die de werkgever heeft gegeven. Werknemer heeft de nietigheid van het ontslag ingeroepen. Bij brief van 11 januari 2018 heeft werknemer een brief gestuurd aan werkgever, zijn zoon, de bedrijfsleider en vier collega's waarin hij zich uitlaat over werkgever. Bij brief van 14 januari 2019 heeft werkgever werknemer opnieuw (voorwaardelijk) op staande voet ontslagen, omdat werknemer zich zeer lasterlijk uitlaat over werkgever. Werkgever blijft erbij dat het eerder gegeven ontslag op staande voet rechtmatig is gegeven maar dat het sturen van de brieven op zichzelf eveneens een grondslag is voor een ontslag op staande voet. Werknemer heeft wederom de nietigheid van het ontslag ingeroepen en vordert in kort geding betaling van het (achterstallige) loon.

*Oordeel**Eerste ontslag op staande voet*

Werkgever is niet specifiek ingegaan op het verwijt dat werknemer redelijke opdrachten niet zou hebben opgevolgd, noch heeft hij het verder onderbouwd, zodat dit voorval het ontslag op staande voet op geen enkele manier kan dragen. Datzelfde geldt voor het verwijt dat werknemer zich dreigend jegens werkgever zou hebben gedragen en hem grovelijk zou hebben beledigd in het bijzijn van derden. Niet gebleken is van uitlatingen die een dermate laagbaar karakter hebben, dat deze op zich zelf beschouwd het nemen van een zware maatregel als een ontslag op staande voet rechtvaardigen, ook niet in samenhang beschouwd met het eventueel niet hebben opgevolgd van een redelijk bevel of opdracht van werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgever aangedragen feiten en omstandigheden onvoldoende grond op voor een ontslag op staande voet.

Tweede ontslag op staande voet

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer met zijn uitlatingen niet alleen de grenzen van het goed werknemerschap heeft opgezocht, maar die grenzen zelfs aanmerkelijk heeft overschreden. Hoezeer ook laakbaar, aan – alleen – een dergelijk handelen kan in dit geval niet een zodanig gewicht worden toegekend dat dit een ontslag op staande voet met al zijn gevolgen rechtvaardigt. De kantonrechter heeft de cultuur waarbinnen partijen opereren meegewogen. Niet weersproken is dat werkgever jegens werknemer in het verleden ook wel eens buitengewoon grof taalgebruik heeft gebezigd. In een milieu waarin dergelijk taalgebruik kennelijk getolereerd wordt en waar niet iedere (beledigende) uiting op een goudschaaltje wordt gewogen, kan een bepaald handelen minder snel als verwijtbaar gekwalificeerd worden. Verder is van belang dat partijen voorafgaand aan de onverwijld opzegging niet met elkaar hebben gesproken en daardoor geen sprake is geweest van hoor en wederhoor. Het een werknemer in de gelegenheid stellen om zijn visie hierop te geven vormt weliswaar geen voorwaarde voor een ontslag op staande voet, maar het niet bieden van die gelegenheid getuigt niet van goed werkgeverschap. Voorts is de duur van het dienstverband van belang alsmede het feit dat niet gebleken is van enige ontevredenheid over het functioneren van werknemer van belang en het onmiskenbare gevolg dat werknemer vooralsnog niet in aanmerking komt voor een werkloosheidsuitkering. Geconcludeerd moet worden dat in dit geval een dringende reden voor onverwijld opzegging ontbreekt, en dat een andere – minder verstrekkende – maatregel hier had volstaan, temeer nu niet gebleken is van eerder getroffen disciplinaire maatregelen. De vordering tot betaling van het (achterstallig) loon zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:1535

Zaaknummer: 7478204

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: M.M.J.F. Sijben en R.R.J.W. Delsing

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

Transavia Airlines C.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

FNV-leden zijn door incorporatiebeding wel gebonden aan de nieuwe cao, hoewel FNV geen partij is bij die cao.

Feiten

Transavia sluit sinds jaar en dag een cao voor haar grondpersoneel met de bij haar actieve vakorganisaties, te weten FNV, CNV, De Unie en NVLT. In de cao van 2011-2013 is opgenomen dat werknemers per jaar tien roostervrije dagen hebben. Over de cao 2013-2016 is met de vakbonden, met uitzondering van de FNV, overeenstemming bereikt. In de cao 2013-2016 was bepaald dat het aantal ADV-dagen per jaar stapsgewijs wordt afgebouwd. FNV heeft Transavia bericht dat haar leden, onder meer vanwege het structureel inleveren van de ADV-dagen, de cao 2013-2016 hadden verworpen. Transavia heeft FNV uitgenodigd zich aan te sluiten bij de cao 2013-2016 en zich op het standpunt gesteld dat met de totstandkoming van de cao 2013-2016, de cao 2011-2013 was geëindigd tussen alle partijen en voor zover vereist de cao 2011-2013 was opgezegd. FNV heeft Transavia verzocht om de cao 2011-2013 op haar leden toe te passen, hetgeen door Transavia is afgewezen. FNV heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht verzocht dat de leden van FNV niet gebonden zijn aan de cao 2013-2016 en Transavia te veroordelen tot naleving van bijlage 9a van de cao 2011-2013 en toekenning van tien ADV-dagen op jaarbasis. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. Transavia bestrijdt het oordeel van de kantonrechter.

Oordeel

De kernvraag die voorligt, is of de werknemers van Transavia die lid zijn van de FNV, zijn gebonden aan de cao 2013-2016 en zo ja met ingang van welke datum. Daarbij moeten twee periodes worden onderscheiden, namelijk 1 januari 2015 tot 1 mei 2016 en de periode vanaf 1 mei 2016.

De periode van 1 januari 2015 tot 1 mei 2016

Omdat FNV geen partij is bij de cao wordt in de rechtsverhouding tussen Transavia en de FNV-leden de duur van de cao 2011-2013 bepaald door het moment waartegen Transavia de cao 2011-2013 jegens de FNV heeft opgezegd. Door de opzegging van Transavia is de cao 2011-2013 met ingang van 1 mei 2016 geëindigd. FNV-leden hebben van 1 januari 2015 tot 1 mei 2016 dan ook recht op 10 roostervrije dagen per jaar. Transavia heeft betoogd dat er voor de FNV-

leden tot 1 mei 2016 sprake was van samenloop van de cao 2011-2013 op grond van artikel 9 Wet cao en de cao 2013-2016 op grond van het incorporatiebeding. Het hof volgt echter het standpunt van FNV dat het incorporatiebeding voor de FNV-leden in die periode geen werking had omdat zij tot 1 mei 2016 rechtstreeks op grond van artikel 9 lid 1 Wet cao gebonden waren aan de cao 2011-2016. Het hof acht het daarnaast niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat de werknemers voor de periode tot 1 mei 2016 aanspraak kunnen maken op de roostervrije dagen.

De periode na 1 mei 2016

Vervolgens is de vraag welke cao na 1 mei 2016 gold. In eerste aanleg is op grond van de uitleg van het incorporatiebeding geoordeeld dat de FNV-leden niet gebonden zijn aan de cao 2013-2016 en de cao 2011-2013 hen bindt door nawerking. De vraag die voorligt, betreft de uitleg van het incorporatiebeding. Voor de uitleg zijn twee gezichtspunten van belang. Het eerste is dat het incorporatiebeding verplicht is voorgeschreven in beide cao's. Het tweede is dat de model arbeidsovereenkomsten tussen een individuele werknemer en Transavia worden gesloten. Voor de uitleg van het incorporatiebeding in de cao's geldt de cao-norm. Voor uitleg van het incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomsten geldt de Haviltex-maatstaf. Ten aanzien van de cao-norm oordeelt het hof dat de bewoordingen van het incorporatiebeding in het licht van de gehele tekst redelijkerwijs zo moeten worden begrepen dat daarin wordt verwezen naar de telkens geldende cao voor het grondpersoneel ongeacht welke cao-partijen vanaf werknemerszijde daarbij zijn betrokken. De toepassing van de Haviltex-norm leidt daarnaast niet tot een andere uitleg van het incorporatiebeding dan de cao-norm. Verder acht FNV gebondenheid aan de cao in strijd met de vrijheid van vereniging omdat de cao is gesloten met vakbonden, waarvan de FNV-leden geen lid zijn en geen lid wilden worden. Dit betoog faalt. Het incorporatiebeding strekt ertoe om ongebonden werknemers aan een geldende cao te binden. Vrijheid van vereniging staat niet aan die strekking in de weg. Niet in geschil is dat de cao 2011-2013 nawerking heeft. De vraag is aan de orde hoe de nawerkende cao en de geïncorporeerde cao zich tot elkaar verhouden. Het hof overweegt hiertoe dat de cao een standaard-cao is. Het staat Transavia dan ook niet vrij om afwijkende afspraken te maken. Nu de cao door middel van het incorporatiebeding vanaf 1 mei 2016 ook van toepassing is op FNV-leden komen de arbeidsvoorwaarden via incorporatie in de plaats van de voor die tijd van toepassing zijnde arbeidsvoorwaarden. Met ingang van 1 mei 2016 wordt de aanspraak op ADV-dagen dan ook bepaald door de cao. Het hof vernietigt het vonnis voor zover daarin is opgenomen dat de cao 2011-2013 ook na 1 mei 2016 op FNV-leden van toepassing is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:479

Zaaknummer: 200.217.279/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, R.J.F. Thiessen en A. van Zanten-Baris

Advocaten: J.M. van Slooten en R.A. Severijn

Wetsartikelen: 9 Wet cao en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MSS Logistics B.V.

Verzoek ontslag op staande voet van werknemer afgewezen. Dringende reden niet vast komen te staan. Geen recht op gefixeerde schadevergoeding. Loonvordering van werknemer grotendeels afgewezen omdat deze onvoldoende is gemotiveerd.

Feiten

Werknemer is op 18 september 2017 in dienst getreden bij MSS Logistics B.V. (hierna: MSS). Werknemer had een contract voor bepaalde tijd tot 18 december 2018. In de arbeidsovereenkomst is de mogelijkheid tot tussentijdse opzegging overeengekomen met een opzegtermijn van een maand. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO beroepsgoederenvervoer van toepassing. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst bij e-mailbericht van 15 juli 2018 per direct opgezegd. Bij brief van 20 juli 2018 (verzonden op 23 juli 2018) heeft de gemachtigde van werknemer een aanvullende brief gestuurd. Werknemer verzoekt onder meer betaling van een gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW en het achterstallige salaris. Aan dit verzoek legt werknemer ten grondslag dat zijn opzegging het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van MSS op grond van artikel 7:679 lid 2 sub a, c, g en i BW.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit artikel 7:677 lid 1 BW dat het vereiste voor de onverwijlde mededeling van de dringende reden ook voor de werknemer geldt. Het artikel spreekt immers van 'ieder der partijen'. Ook uit de ontslagbrief van een werknemer moet derhalve blijken welke dringende reden hij aan het ontslag ten grondslag legt. Aangenomen kan worden dat deze reden(en) door de gemachtigde van de werknemer later nog wel nader kunnen worden gemotiveerd omdat niet van elke werknemer kan worden verwacht dat hij hiertoe zelf in staat is. Uit de e-mail/sms van werknemer blijkt echter op geen enkele wijze dat hij ontslag heeft genomen omdat zijn loon en/of vakantiedagen te laat zijn uitbetaald of omdat hij onheus is bejegend door zijn werkgever dan wel door hem is uitgescholden. Ook als de brief van de gemachtigde van werknemer nog als onverwijlde mededeling zou kunnen hebben te gelden, zijn de hierin genoemde redenen naar het oordeel van de kantonrechter niet de daadwerkelijke redenen geweest op grond waarvan werknemer heeft besloten niet langer voor MSS te willen werken. Uit de e-mail/sms van werknemer volgt dat hij ontslag heeft genomen omdat hij stress ervoer door het werk waardoor de suikerwaarden in zijn bloed veel te hoog werden. De aanleiding van deze stress lijkt te zijn gelegen in twee ongevallen die hem zijn overkomen waardoor hij met steeds meer tegenzin ging werken. Deze reden heeft de

gemachtigde van werknemer nader gemotiveerd in die zin dat er sprake is geweest van arbeidsongevallen vanwege een onveilige werksituatie. MSS heeft terecht aangevoerd dat de bewijslast van zijn stellingen bij werknemer ligt. Werknemer heeft weliswaar een ambulancerapport overgelegd waaruit blijkt dat hij op 18 april 2018 in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade heeft geleden maar hiermee is nog niet aangetoond dat er sprake was van gevaarlijke werkomstandigheden. Evenmin is komen vast te staan dat werknemer zodanige stress ervoer door de werkomstandigheden dat hij daardoor te hoge suikerwaarden kreeg. Voor zover dit wel zou kunnen worden aangenomen is gesteld noch gebleken dat dit het gevolg is geweest van opzet of schuld van MSS zoals is vereist op grond van artikel 7:677 lid 2 BW. Van schadeplichtigheid aan de zijde van MSS is naar het oordeel van de kantonrechter dan ook niet gebleken. De verzochte gefixeerde schadevergoeding zal dan ook worden afgewezen. Het gevorderde bedrag aan achterstallig salaris zal dan ook als onvoldoende onderbouwd worden afgewezen. Ook het bedrag aan achterstallig vakantiegeld over overwerk heeft werknemer, gelet op het daartegen gevoerde verweer, niet voldoende onderbouwd en zal om die reden worden afgewezen. Ten aanzien van de verrekening van de schadevergoeding overweegt de kantonrechter het volgende. Nu in het voorgaande is gebleken dat werknemer de arbeidsovereenkomst ten onrechte per direct heeft opgezegd komt aan MSS – in beginsel – een schadevergoeding toe wegens onregelmatige opzegging als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW. Naar het oordeel van de kantonrechter stuit het beroep op verrekening niet af op het feit dat de vervalltermijn inmiddels is verstreken. Uit artikel 7:672 lid 10 BW volgt dat de schadevergoeding is verschuldigd door de onregelmatige opzegging. Het instellen van een vordering bij de kantonrechter hiertoe is niet vereist. Anders dan MSS betoogt, is op grond van artikel 7:632 lid 2 BW ook bij het einde van een dienstverband verrekening slechts mogelijk op dat deel van het loon dat het loon als bedoeld in artikel 7 van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag overstijgt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:727

Zaaknummer: 7210098 AZ VERZ 18-76

Rechters: S. Ketelaars-Mast

Advocaten: D. Schut-Wolfs en W.J. Jurgers

Wetsartikelen: 7:632 BW, 7:672 BW, 7:677 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeente Den Haag

De in het Sociaal Plan opgenomen doorwerkregeling is geen gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW. Toekennen transitievergoeding daarnaast niet in strijd met redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is op 1 september 1992 in dienst getreden van de Gemeente. Werknemer trad in dienst op basis van een Banenpoolregeling, een regeling om ‘mensen met een afstand tot de arbeidsmarkt’ een kans op betaald werk te geven. De arbeidsovereenkomst van werknemer is per 1 januari 1998 van rechtswege gewijzigd in een dienstbetrekking in het kader van de WIW. Per 1 januari 2014 werd de arbeidsovereenkomst door inwerkingtreding van de Wet Werk en Bijstand (hierna: WWB) vanaf dat moment gekwalificeerd als re-integratievoorziening. Op 16 november 2010 heeft het college van B&W van de Gemeente besloten tot afbouw van de WIW-banen per uiterlijk 1 juli 2012. Een aanvankelijk plan van aanpak voorzag erin dat ook WIW-werknemers ouder dan 55 jaar (onder wie werknemer) per 1 juli 2012 zouden afvloeien, onder toekenning van een suppletierregeling ter hoogte van 90 procent van het door het UWV vastgestelde dagloon. Werknemers die over een inlener beschikten en de werkzaamheden wilden continueren konden kiezen voor een zogeheten ‘doorwerkregeling’. De regeling(en) werd(en) opgenomen in het Sociaal Plan. Werknemer heeft gebruikgemaakt van de doorwerkregeling. Omdat werknemer op 22 mei 2017 62 jaar zou worden (in het sociaal plan was opgenomen dat de arbeidsovereenkomst uiterlijk op 62-jarige leeftijd van de werknemer eindigt), heeft de Gemeente een ontslagaanvraag ingediend, die door het UWV is verleend. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 31 juli 2017. In eerste aanleg heeft werknemer betaling van de transitievergoeding gevorderd, hetgeen door de kantonrechter is afgewezen. De kantonrechter heeft hiertoe overwogen in de omstandigheden aanleiding te vinden om het leeftijdsontslag van de groep werknemers van wie werknemer deel uitmaakt, op één lijn te stellen met ontslag op de overeengekomen leeftijd als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub b BW. Werknemer komt op tegen deze beschikking.

*Oordeel**Gelijkwaardige voorziening*

Het primaire verweer van de Gemeente is dat sprake is van een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW. Werknemer stelt hiertegen dat dit artikel toepassing mist

omdat deze bepaling alleen betrekking heeft op (collectieve) afspraken tussen werkgevers en werknemers die na 1 juli 2015 tot stand zijn gekomen. Afspraken van voor 1 juli 2015, zoals het Sociaal Plan, worden bestreken door de uit artikel XXII lid 7 Wwz voortvloeiende overgangsregeling in het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het Besluit). Naar het oordeel van het hof is dit niet juist, omdat het op 1 juli 2015 in werking getreden artikel 7:673b BW ingevolge artikel XXII lid 1 Wwz van toepassing is op de beëindiging van een arbeidsovereenkomst die op of na 1 juli 2015 in gang is gezet. Het moment van totstandkoming van het Sociaal Plan is niet relevant. Artikel 7:673b BW is dan ook van toepassing. Werknemer voert echter terecht aan dat de doorwerkregeling geen gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW is. Het recht van de werknemer op een transitievergoeding hangt samen met en ontstaat op het moment van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat kan niet worden gezegd van de doorwerkregeling omdat zij naar haar aard geen voorziening vormt waarop werknemer aanspraak kreeg wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, die immers is voortgevloeid uit de doorwerkregeling zelf. De aanspraak van werknemer op de doorwerkregeling is daarnaast niet ontstaan wegens een door de Wwz beheerste beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Bereiken overeengekomen leeftijd in de zin van artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub b BW

Daarnaast kan ook artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub b BW geen toepassing vinden. Onder overeengekomen leeftijd in artikel 7:673 lid 7 aanhef en sub b BW moet worden verstaan een overeengekomen pensioengerechtigde leeftijd c.q. pensioenleeftijd. Daarvan is in deze zaak geen sprake omdat de doorwerkregeling niet voorziet in een pensioenregeling (of een vervangend inkomen) volgend op het einde van de arbeidsovereenkomst met ingang van het bereiken van de 62-jarige leeftijd van de WIW-werknemer.

Redelijkheid en billijkheid

De Gemeente heeft daarnaast een aantal omstandigheden naar voren gebracht op grond waarvan zij meent dat het toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hierbij meent zij onder meer dat sprake is van dubbelbetaling, omdat zij ten tijde van het vaststellen van het Sociaal Plan nog geen rekening kon houden met de invoering van de transitievergoeding. Het hof volgt de Gemeente hier niet in. Aan de doorwerkregeling en de transitievergoeding liggen verschillende aanleidingen en overwegingen ten grondslag en er wordt dus niet twee keer voor hetzelfde betaald. Het hof vernietigt de beschikking en veroordeelt de Gemeente tot betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:285

Zaaknummer: 200.233.556

Rechters: H.J. van Kooten, C.J. Frikkee en M.D. Ruizeveld

Advocaten: E. Spijker en F.W. van Herk

Wetsartikelen: 6:2 lid 2 BW, 7:673 lid 7 BW en 7:673b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Bidfood B.V./werknemer

Geen verwijtbaar handelen van werknemer als bijrijder voor het opvolgen van de pauzetijden van de chauffeur nu de werkgever heeft nagelaten duidelijke instructies te verstrekken. Afwijzing ontbindingsverzoek op e-grond en g-grond.

Feiten

Werknemer is op 10 september 2012 in dienst getreden bij Bidfood B.V. (hierna: Bidfood) in de functie van bijrijder. Bidfood houdt zich hoofdzakelijk bezig met de distributie van levensmiddelen aan horecaondernemingen. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden laatstelijk vanaf de vestiging te Hoofddorp, van waaruit hij sinds de zomer van 2018 samen met een vaste chauffeur met de vrachtwagen producten van Bidfood naar Schiphol vervoerde. De administratie van de werkzaamheden op de vrachtwagens van Bidfood moeten worden bijgehouden in ritrapporten. Verder zijn de vrachtwagens van Bidfood voorzien van een digitale tachograaf en een boordcomputer. Nadat het Bidfood was gebleken dat de vrachtwagen in ieder geval in de periode van 17 september 2018 tot en met 16 oktober 2018, dagelijks voor langere tijd werd stilgezet op een parkeerplaats, heeft het Hoofd Transport werknemer en de chauffeur op 16 oktober 2018 afzonderlijk geconfronteerd met deze bevindingen. Na dit gesprek is zowel werknemer als de chauffeur geschorst en is de kwestie door Bidfood verder in onderzoek genomen, waarna een 'eindgesprek' met werknemer en de chauffeur is gevoerd. Bidfood verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden primair op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Bidfood in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Bidfood zelf heeft omtrent de pauzes geen instructies aan werknemer kenbaar gemaakt. Dat werknemer zich heeft geconformeerd aan de pauzes zoals de chauffeur deze invulde, acht de kantonrechter begrijpelijk. De stelling van Bidfood dat van werknemer zelf mocht worden verwacht dat hij begreep dat het niet geoorloofd was om een uur stil te gaan staan, volgt de kantonrechter niet. Volgens werknemer heeft de vaste chauffeur aan hem verteld dat hij 45 minuten per dag pauze had, zodat als hij 15 minuten eerder met de dienst begon, hij tussen de middag een uur pauze kon nemen. Zodoende heeft werknemer niet bedacht dat het ongeoorloofd was om een uur stil te staan. Het ligt, zeker in het geval sprake is van een

samenwerkingsverband tussen werknemers waarbij de chauffeur een leidende rol heeft, op de weg van de werkgever om duidelijke instructies te geven omtrent bijvoorbeeld de pauzes. Nu Bidfood dit heeft nagelaten, kan werknemer niet verweten worden dat hij de instructies heeft opgevolgd van de chauffeur, waarmee hij de (kennelijk) binnen Bidfood geldende regels hieromtrent heeft overtreden. De stelling van Bidfood dat bijvoorbeeld nog een rit gemaakt had kunnen worden, laat zich niet rijmen met de verklaring van het hoofd transport ter zitting dat de dienst van de medewerkers eindigt indien de rit waarop zij zijn ingepland, is volbracht. Van enige instructie ter zake is niets gebleken. Verder acht de kantonrechter voldoende aannemelijk geworden dat het invullen van de ritrapporten en het bedienen van de tachograaf wordt gedaan door de chauffeur. Voor zover van werknemer, als bijrijder, verwacht werd dat hij de betreffende gegevens bijhield en/of controleerde, is de kantonrechter van oordeel dat het op de weg van Bidfood lag om daartoe een duidelijke instructie aan werknemer te geven. Nu niet is gesteld of gebleken dat Bidfood dit heeft gedaan, is de kantonrechter van oordeel dat het werknemer niet verweten kan worden dat (kennelijk door de chauffeur) met de gegevens is gerommeld. Het is de kantonrechter ook niet gebleken dat werknemer, die zelf aangeeft dat hij op de wagen zit voor het 'sjouwwerk', wel heeft begrepen dat deze chauffeur in strijd met instructies handelde. Nog daargelaten dat naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van verwijtbaar handelen zijdens werknemer, zou, voor zover daarvan al sprake zou zijn in de maanden dat werknemer met deze chauffeur heeft samengewerkt, de kantonrechter alsnog niet tot het oordeel komen dat hiermee sprake is van zodanig verwijtbaar handelen dat van Bidfood niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het onjuist handelen zou slechts betrekking hebben op de periode dat werknemer op de wagen bij deze chauffeur was geplaatst, terwijl niet in geschil is dat werknemer (verder) altijd goed heeft gefunctioneerd. De kantonrechter is van oordeel dat ook niet is gebleken dat sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Onder de gegeven omstandigheden mocht van Bidfood verwacht worden dat een poging was ondernomen om de verstoorde arbeidsverhouding te verbeteren, temeer gelet op de duur van het dienstverband van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 08-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1218

Zaaknummer: 7365671

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: J.E. van der Wolf

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:699 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding op grond van artikel 7:686 BW doordat werkneemster meermaals heeft geweigerd aangepaste werkzaamheden te hervatten terwijl zowel de bedrijfsarts als het UWV meermaals heeft geoordeeld dat zij daartoe wel in staat is.

Feiten

Werkgever exploiteert een schoenenwinkel waar werkneemster sinds 1 oktober 2005 werkzaam is. Werkneemster heeft zich op 2 januari 2018 ziek gemeld waarna zij een operatie heeft ondergaan. De bedrijfsarts heeft op 29 augustus 2018 gerapporteerd dat werkneemster herstellende is en dat terugkeer in het eigen werk op korte termijn wordt verwacht, maar dat de moeizame arbeidsverhoudingen het herstel en de terugkeer in de weg kunnen staan. Nadat werkneemster niet is verschenen voor een gesprek met de casemanager heeft werkgever op 6 september 2018 werkneemster medegedeeld dat de betaling van het loon opgeschort wordt met ingang van die dag. Vervolgens heeft werkgever werkneemster opgeroepen voor een gesprek met de bedrijfsarts op 27 september 2018. De bedrijfsarts heeft naar aanleiding van dat gesprek gerapporteerd dat primair sprake lijkt te zijn van een conflictsituatie. Werkneemster heeft zich daarna wederom ziek gemeld per 19 oktober 2018. Het UWV heeft op verzoek van werkneemster een deskundigenoordeel uitgebracht waarin staat dat werkneemster niet in staat is haar eigen werk in de volle omvang te verrichten. Wel wordt zij in staat geacht tot het verrichten van passende arbeid. Werkgever heeft werkneemster diverse malen opgeroepen om aangepaste werkzaamheden te hervatten, maar werkneemster heeft geen werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Werkneemster heeft zich per 26 november 2018 opnieuw ziek gemeld waarna de bedrijfsarts heeft geadviseerd dat werkneemster in staat is haar werkzaamheden te hervatten in aangepaste vorm. Werkneemster heeft ook daarna geen werkzaamheden meer voor werkgever verricht. Evenmin is werkneemster, hoewel zij daartoe was opgeroepen, verschenen op het spreekuur van de bedrijfsarts. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW.

Oordeel

Partijen hebben gediscussieerd over de vraag of werkneemster is tekortgeschoten in de nakoming van haar verplichtingen om gegeven redelijke voorschriften op te volgen en passende arbeid te verrichten op grond van artikel 7:660a BW. Met ingang van 14 november 2018 heeft werkgever werkneemster in staat gesteld werkzaamheden te verrichten conform

het deskundigenoordeel. Gesteld noch gebleken is dat werkgever met ingang van 14 november 2018 van werkneemster verlangde dat zij werkzaamheden verrichtte die indruisen tegen het deskundigenoordeel. Door werkneemster is in het geheel niet onderbouwd dat het deskundigenoordeel onjuist zo zijn. Op grond van voorgaande overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster zonder goede grond heeft geweigerd om met ingang van 14 november 2018 te hervatten in aangepaste werkzaamheden. Hoewel zij daarna nog enkele keren door werkgever is opgeroepen, heeft werkneemster volhard in die weigering. Hieruit volgt dat werkneemster de verplichtingen als vermeld in artikel 660a lid 1 sub a en c BW met ingang van 14 november 2018 tot op heden niet is nagekomen. Daarnaast staat het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 aanhef en onder a BW niet in de weg aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat verbod is op grond van artikel 7:670a lid 1 BW namelijk niet van toepassing indien de werknemer de verplichting van artikel 7:660a BW weigert na te komen en de werkgever de werknemer schriftelijk heeft aangemaand tot nakoming van deze verplichtingen of om die reden met inachtneming van artikel 7:629 lid 7 BW de betaling van het loon heeft gestaakt. De kantonrechter stelt vast dat aan deze in artikel 7:670a lid 1 BW vermelde voorwaarden is voldaan. Op grond van de toerekenbare tekortkoming in de nakoming door werkneemster van de verplichtingen van artikel 7:660a lid 1 sub a en c BW zal de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden worden. De tekortkoming van werkneemster is te kwalificeren als ernstig verwijtbaar. Hieruit volgt dat haar geen transitievergoeding wordt toegekend. Verder zal wegens het ernstig verwijtbare gedrag van werkneemster de einddatum van de arbeidsovereenkomst op heden worden bepaald (art. 7:671b lid 8 aanhef en sub a BW). De kantonrechter ontbindt derhalve de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:1212

Zaaknummer: 7401206 AZ VERZ 18-129

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: R.P.H.W. de Haas en P.J.C. Bolton

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:660a BW, 7:671b BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

De kantonrechter oordeelt dat het concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet rechtsgeldig is. Werkgeefster heeft onvoldoende concreet en duidelijk geformuleerd waarom het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen.

Feiten

Werkgeefster is een onderneming die zich bezighoudt met het ontwikkelen en verkopen van verpakkingsmaterialen op het gebied van cosmetica. Werknemer is op 9 januari 2017 voor de duur van negen maanden in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van salesmanager. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is een concurrentiebeding opgenomen inclusief toelichting welke zwaarwegende bedrijfsbelangen het opnemen van een concurrentiebeding noodzakelijk maken. Het dienstverband is op 8 oktober 2018 van rechtswege geëindigd. Vervolgens is werknemer in dienst getreden bij bedrijf X. Werkgeefster heeft gesteld dat bedrijf X een directe concurrent is van werkgeefster en heeft werknemer gesommeerd de werkzaamheden direct te staken, alsmede de verbeurde boete te betalen. Werkgeefster vordert werknemer te veroordelen tot betaling van de verbeurde boetes ad € 400.000. Het verweer van werknemer komt erop neer dat het concurrentiebeding niet noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfsbelangen.

Oordeel

De kantonrechter is het met werknemer eens dat werkgeefster niet heeft voldaan aan de motiveringsplicht die geldt in het geval er een concurrentiebeding wordt opgenomen in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkgeefster heeft als schriftelijke motivering een algemene en uitvoerige opsomming gegeven van belangen, die ook voor ieder ander commercieel bedrijf kan gelden. Het feit dat een werknemer in de uitoefening van zijn functie kennis en ervaring over bedrijfsprocessen, klanten en leveranciers heeft opgedaan waar zijn nieuwe werkgever profijt van kan hebben, is inherent aan zijn vertrek en is een omstandigheid die in zijn algemeenheid voor alle werkgevers geldt. Zo heeft werkgeefster zelf ook profijt gehad van de kennis en ervaring die werknemer bij zijn voormalige werkgever heeft opgedaan. In de toelichting op het beding had werkgeefster duidelijk en concreet moeten vermelden welke specifiek door werknemer te verwerven bedrijfsinformatie, kennis en ervaring het betreft, waarmee hij het bedrijfsdebiet van werkgeefster daadwerkelijk in gevaar kan brengen,

zodat het daarop gerichte concurrentiebeding absoluut noodzakelijk is. Dat het hier niet gaat om een op maat gemaakt concurrentiebeding, wordt bevestigd door de toelichting die werkgeefster hierover ter zitting heeft gegeven. Daar heeft werkgeefster uitgelegd dat de inhoud van het beding dat in de arbeidsovereenkomst met werknemer is opgenomen, is toegespitst op de functie van salesmanager en dat zij bij ieder concurrentiebeding een maximale periode van één jaar hanteert. Werkgeefster hanteert dus kennelijk voor meerdere salesmanagers binnen het bedrijf hetzelfde concurrentiebeding met dezelfde toelichting en een standaardduur van één jaar. Ook in dat opzicht schiet de schriftelijke motivering dus tekort. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat werkgeefster niet heeft voldaan aan de verzwaarde motiveringsplicht die geldt voor een concurrentiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het tussen werkgeefster en werknemer overeengekomen concurrentiebeding is dan ook niet rechtsgeldig. Dat betekent dat er geen sprake is van overtreding van het beding en dat er dus ook geen boetes verbeurd zijn. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:415

Zaaknummer: 6930463 UC EXPL 18-6037

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: L. Bijl en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor bepaalde tijd voortgezet. Niet oproepen na voortzetting valt te kwalificeren als een opzegging. Toekenning vergoeding voor onregelmatige opzegging alsmede een billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 24 maart 2018 in dienst getreden bij werkgever als Commercieel Adviseur op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht. In de arbeidsovereenkomst is vastgelegd dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt, zonder dat enige opzegging is vereist, op 24 september 2018. Werkneemster heeft tot 22 oktober 2018 werkzaamheden verricht voor werkgever. Werkneemster heeft op 22 oktober 2018 aangifte gedaan bij de politie van eenvoudige mishandeling door werkgever en op 14 november 2018 aangifte gedaan van bedreiging door werkgever. Werkgever heeft op 4 november 2018 aangifte bij de politie gedaan van belediging door werkneemster. Werkneemster verzoekt onder meer een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging alsmede een billijke vergoeding.

Oordeel

Ter zitting is komen vast te staan dat werkgever in oktober 2018 werkneemster heeft gebeld om te vragen of zij weer werkzaamheden voor werkgever kon gaan verrichten. Deze gedraging kan niet anders dan als een voortzetting van de arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd. Immers, er is geen aanzegging geweest dat de overeenkomst daadwerkelijk per 24 september 2018 zou eindigen, er heeft geen opzegging plaatsgevonden en het betroffen dezelfde werkzaamheden als voorheen. Werkneemster kon er dan ook van uitgaan dat haar arbeidsovereenkomst van 24 maart 2018 onder dezelfde voorwaarden werd voortgezet, dus tot 24 maart 2019. Op maandag 22 oktober 2018 hebben partijen ruzie gekregen op een locatie van werkgever. Vast staat dat werkneemster na die dag niet meer is opgeroepen voor werkzaamheden. De kantonrechter is van oordeel dat het niet meer oproepen van werkneemster voor haar werkzaamheden na 22 oktober 2018 is te kwalificeren als een opzegging. Werkneemster hoefde gelet op de hevige ruzie van 22 oktober 2018 ook redelijkerwijs niet meer te verwachten dat zij nog zou worden opgeroepen voor werk. Deze ruzie ontslaat werkgever als werkgever echter niet van zijn verplichting de arbeidsovereenkomst oprechtsgeldige wijze op te zeggen. Nu dat niet is gebeurd, kan werkneemster met recht aanspraak maken op een vergoeding wegens onregelmatige

opzegging als bedoeld in artikel 7:672 lid 10 BW. Niet is weersproken dat op grond van artikel 7:601b BW sprake is van een vermoeden van arbeidsomvang van € 300,94 per maand, het gemiddelde salaris van werknemer over de eerste zes maanden van het dienstverband, inclusief vakantiegeld en een vergoeding voor vakantiedagen. Naar het oordeel van de kantonrechter komt werknemer in aanmerking voor een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 BW vanwege de onregelmatige opzegging. Voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding acht de kantonrechter het wel relevant dat de (voortgezette) arbeidsovereenkomst van rechtswege af zou lopen per 24 maart 2018. Gelet op de slechte verhouding tussen partijen, uitmondend in de ruzie van 22 oktober 2018, is het niet waarschijnlijk dat de arbeidsovereenkomst ook daarna nog voortgezet zou zijn. Uitgaande van een vermoeden van arbeidsomvang van € 300,94 per maand kan in beginsel gerekend worden met een inkomensverlies van maximaal vijf maanden. Maar gelet op het feit dat het om een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht gaat en de verhoudingen tussen partijen zodanig waren verslechterd dat niet te verwachten valt dat werkgever werknemer voor dezelfde hoeveelheid uren als daarvoor zou oproepen, acht de kantonrechter het reëel dat werknemer hooguit voor de helft van deze uren nog zou worden opgeroepen. Als bijkomende omstandigheid acht de kantonrechter wel van belang dat werkgever op geen enkele wijze rekening heeft gehouden met de wettelijke opzegvoorschriften. Gelet op al deze omstandigheden komt de kantonrechter tot het oordeel dat een billijke vergoeding van € 1.000 passend is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:662

Zaaknummer: 7371985 / ME VERZ 18-176

Rechters: A.M. Loots

Advocaten: S. Rötscheid en A.M. Feringa

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:668 BW, 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

vennoten/X

De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een gemengde overeenkomst doordat het ‘leasecontract’ kenmerken bevat van een arbeidsovereenkomst. De ‘leasebepalingen’ zijn niet in strijd met dwingendrechtelijke bepalingen van het arbeidsrecht.

Feiten

VOF is een inmiddels opgeheven vennootschap onder firma opgericht door een tweetal vennoten. VOF en X hebben een schriftelijke overeenkomst gesloten met de vermelding ‘Leasecontract’. Op grond van die overeenkomst leasde X van VOF een personenauto voor het uitvoeren van chauffeurswerkzaamheden voor Uber. De overeenkomst ging vergezeld van een ‘checklist’ die enkele verplichtingen voor X bevatte. In februari en maart 2017 zijn boetes opgelegd vanwege snelheidsovertredingen die X met de auto heeft begaan. Voor deze snelheidsovertredingen zijn boetes opgelegd aan VOF (de kentekenhouder van de auto). Bij de laatste snelheidsovertreding in maart 2017 is ook het rijbewijs van X ingevorderd. Vervolgens heeft X zijn leasecontract met VOF opgezegd. VOF heeft aan X een factuur toegezonden voor het bedrag van € 4.406,86. Op die factuur wordt aan X in rekening gebracht: drie boetes, achterstallige leasetermijnen en kosten voor afwikkeling van de leaseovereenkomst. De vennoten van VOF vorderen dat X wordt veroordeeld tot betaling van € 4.406,86. Volgens het verweer van X is de overeenkomst die tussen partijen is gesloten een arbeidsovereenkomst. De verschuldigdheid aan de vennoten van VOF van de leasetermijnen voor een auto waarmee X als werknemer zijn werkzaamheden verrichtte en die hij niet voor privédoeleinden mocht gebruiken, is volgens X in strijd met goed werkgeverschap.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de overeenkomst die partijen hebben gesloten afspraken omvat met betrekking tot de lease van een auto door X. In de schriftelijke overeenkomst en de checklist die bij de overeenkomst hoort en die eveneens door X is ondertekend, zijn ook afspraken vastgelegd die de reikwijdte van een leaseovereenkomst met betrekking tot een auto te buiten gaan. In de checklist is vastgelegd dat X niet de vrijheid heeft om te bepalen waarvoor hij de auto gebruikt. Hij moet de auto gebruiken voor het verrichten van Uber-chauffeurwerkzaamheden. De lease van de auto hangt blijkens de overeenkomst rechtstreeks samen met het verrichten van die chauffeurswerkzaamheden. Als X namelijk stopt met die chauffeurswerkzaamheden eindigt ook het leasecontract. Hij mag de auto niet met een ander delen en moet de chauffeurswerkzaamheden dus zelf verrichten. Ook ten aanzien van de

wijze waarop hij de chauffeurswerkzaamheden moet verrichten heeft VOF in de overeenkomst verplichtingen aan X opgelegd: de kwaliteit dient hoog in het vaandel te staan en zowel Uber als VOF mag van X verwachten dat hij begrijpt dat een goede rating voor al zijn ritten van belang is om blijvend klanten te kunnen vervoeren en geld te verdienen. Op grond van de overeenkomst ontvangt X van VOF vergoeding en betaling van de Uber-ritten die hij met de auto heeft verricht. Dit alles maakt dat de overeenkomst niet uitsluitend een leaseovereenkomst is, maar ook kenmerken heeft van een arbeidsovereenkomst. De overeenkomst heeft dan ook een gemengd karakter, waarvan de onderdelen één onderling samenhangend geheel vormen. In artikel 6:215 BW is bepaald dat de bepalingen in een gemengde overeenkomst naast elkaar van toepassing zijn, 'behoudens voor zover deze bepalingen niet wel verenigbaar zijn of de strekking daarvan in verband met de aard van de overeenkomst zich tegen toepassing verzet'. Dat betekent dat het gemengde karakter van een overeenkomst niet automatisch tot het gevolg leidt dat het arbeidsrechtelijke onderdeel van die overeenkomst prevaleert en dat het deel van de overeenkomst met betrekking tot de lease van de auto dus geheel buiten toepassing dient te blijven. Alleen wanneer de rechtsregels niet naast elkaar toepasbaar zijn, prevaleren op grond van artikel 7:610 lid 2 BW de bepalingen van Boek 7, titel 10 BW. Niet gebleken is dat sprake zou zijn van concrete feiten of omstandigheden waaruit kan volgen dat in dit geval de rechtsregels met betrekking tot het element 'arbeid' en het element 'lease' in de overeenkomst niet naast elkaar van toepassing kunnen zijn. Het voorgaande leidt ertoe dat de gevorderde leasetermijnen door X verschuldigd zijn. De kantonrechter wijst de vordering dan ook toe.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:526

Zaaknummer: 7143921 CV EXPL 18-17985

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: R.J. van Wolferen

Wetsartikelen: 6:215 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

Bepaling in de cao waarbij werknemer geen recht heeft op ORT tijdens vakantie is nietig. Uit de tekst van de cao blijkt niet dat de cao-partijen met de loonsverhoging bedoelden de gemiste ORT te compenseren.

Feiten

Werknemer is bij Securitas in dienst als beveiligers. De cao Particuliere Beveiliging (hierna: cao) is van toepassing op de arbeidsovereenkomst. In de cao die gold van 1 januari 2012 tot en met 30 juni 2012 werd bepaald dat het vakantieloon bestond uit het basissalaris, vermeerderd met de gemiddeld verdiende onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT). In de cao 2012/2013 die gold van 1 juli 2012 tot en met 30 september 2013 werd het rooster- en beloningssysteem ingrijpend gewijzigd. Uitgangspunt was dat de wijzigingen kosten- en inkomensneutraal moesten zijn: de wijzigingen zouden niet (mogen) leiden tot een verhoging of verlaging van de arbeidskosten of het loon. Er werden arbeidsvoorwaarden 'uitgeruild', waarbij gebruikgemaakt werd van een zogenoemd 'knoppenmodel'. Dit knoppenmodel is een rekenmodel waarmee kan worden doorgerekend wat het gevolg is van een voorgestelde wijziging. De ADV-uren en de ORT over verlof zouden vervallen. In de cao 2014/2015 (geldend vanaf 1 oktober 2014), staat in artikel 66 lid 1 dat de werknemer tijdens zijn vakantie of bij het opnemen van een losse vakantiedag recht heeft op doorbetaling van zijn basissalaris. Uit de evaluatie van onderzoeksbureau Syntro bleek dat het inkomensverschil voor de werknemers als geheel - 0,34 procent bedroeg. Met ingang van de cao 2017 (geldend vanaf 1 januari 2017) is de ORT over verlof geherintroduceerd en sindsdien geldt dat bij het opnemen van verlof het basissalaris wordt vermeerderd met de gemiddeld uitbetaalde ORT over de voorafgaande 52 weken. Werknemer heeft, net als zijn collega's, vanaf periode 10 van 2013 tot loonperiode 1 van 2017 geen ORT uitbetaald gekregen over opgenomen vakantiedagen.

Oordeel

De kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de vraag of werknemer over loonperiode 10 van 2013 tot loonperiode 1 van 2017 recht heeft op betaling van de ORT tijdens zijn genoten verlof. Een werknemer heeft gedurende zijn vakantie recht op doorbetaling van loon (art. 7:639 lid 1 BW). Op grond van artikel 7:639 BW jo. artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG impliceert loon het 'normale loon'; dat wat een werknemer zou hebben ontvangen indien hij gewerkt zou hebben. De werkzaamheden die intrinsiek samenhangen met zijn functie en waarvoor de werknemer een vergoeding ontvangt, behoren daarmee tot het normale loon waarop de werknemer recht heeft tijdens zijn vakantie.

Aangezien de ORT een vergoeding inhoudt voor werkzaamheden die intrinsiek samenhangen met de werkzaamheden, behoort deze vergoeding tot zijn normale loon, waar hij tijdens vakantie aanspraak op kan maken. Nu artikel 7:639 lid 1 BW van dwingend recht is, is afwijking daarvan niet mogelijk en derhalve nietig. Het gevolg van deze nietigheid is dat hetgeen cao-partijen in strijd met de wet zijn overeengekomen, niet geldt in de individuele arbeidsovereenkomsten. Dat de cao 2014-2015 in een bepaalde periode algemeen verbindend is verklaard, maakt dit niet anders. Anders dan Securitas stelt, blijkt uit de loonstroken dat werknemer veelvuldig op onregelmatige uren werkt en hij de toeslagen waar de ORT uit bestaat structureel ontving. Uit het terugkerende karakter van het werken op onregelmatige uren en het ontvangen van een toeslag daarvoor blijkt naar het oordeel van de kantonrechter genoegzaam dat sprake is van een intrinsiek verband. Dat het (soms) om een beperkt aantal uren gaat en werknemer óók in reguliere diensten werkt, maakt dat niet anders. Of een werknemer die toeslag zou hebben ontvangen als hij zou hebben gewerkt in de periode dat hij verlof neemt maakt geen verschil. Gelet op het voorgaande wordt de gevraagde verklaring voor recht, inhoudende dat artikel 66 lid 1 van de cao 2014/2015 nietig is, toegewezen. Securitas heeft gesteld dat de werknemers reeds zijn gecompenseerd voor het verlies van de ORT in de bewuste periode, door middel van de in de opvolgende cao 2017 opgenomen additionele structurele loonsverhoging van 0,5 procent. Door toewijzing van de vordering van werknemer, zou hij (meer dan) dubbel worden gecompenseerd. Vast staat dat de kennelijk door (een der) cao-partijen voorgestane bedoeling om met deze loonsverhoging de gemiste ORT te compenseren geen neerslag heeft gevonden in de tekst van de cao 2017. Aan (alleen) die tekst is werknemer als lid van een der cao-sluitende partijen en dus via artikel 9 Wet Cao, gebonden. Een andere uitkomst zou ook voor werknemer ten opzichte van andere werknemers, die later in de bewuste periode of zelfs nadien in dienst zijn gekomen, niet redelijk zijn. Daar komt nog bij dat niet wordt ingezien dat met de collectieve regelingen gunstigere gevolgen zijn bereikt voor werknemers dan de (wettelijke minimale) basisregels. De beroepen van Securitas op artikel 6:248 lid 2 BW, althans artikel 6:258 BW, althans artikel 6:212 BW hebben geen kans van slagen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:595

Zaaknummer: 6211884

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: J.C.L. van Eerten, A. Schippers en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 3:41 BW, 6:212 BW, 7:639 BW, 6:248 lid 2 BW, 6:258 BW en 7 Arbeidstijdenrichtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen. Afbreken van mediation door KLM kan op zichzelf niet als ernstig verwijtbaar handelen worden aangemerkt, temeer omdat KLM heeft geopperd een nieuwe mediator te benaderen. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 1979 in dienst getreden bij KLM. Werkneemster heeft per e-mail tegenover KLM en het VIP Centre (opdrachtgever van KLM) haar ongenoegen geuit over klanten die zij de afgelopen jaren als VIP heeft moeten begeleiden. KLM is vervolgens door de manager van het VIP Centre aangesproken op de inhoud van de e-mail. Naar aanleiding van de e-mail en de klacht van VIP Centre vindt er op 29 mei 2017 een gesprek plaats met werkneemster. Op 6 juni 2017 heeft er opnieuw een gesprek plaatsgevonden, omdat KLM opnieuw een klacht ontving van VIP Centre. Werkneemster was te laat aanwezig, waardoor een tijdige afhandeling van de komst van een VIP passagier in gevaar dreigde te komen. Werkneemster heeft een officiële waarschuwing ontvangen van KLM. Werkneemster heeft zich op 17 augustus 2017 ziek gemeld en is op 29 augustus 2017 naar de bedrijfsarts geweest die aan KLM heeft teruggekoppeld dat werkneemster een 'schurende arbeidsverhouding' ervaart die haar gezondheid beïnvloedt. De bedrijfsarts heeft geadviseerd in gesprek te gaan. Werkneemster is uitgenodigd voor een gesprek, waarin enkele concrete afspraken zijn gemaakt, zoals onder andere dat er zo min mogelijk mailcontact zou plaatsvinden, maar dat zaken bij voorkeur moesten worden besproken door persoonlijk overleg. In de periode van september tot november 2017 ontving KLM opnieuw klachten, onder meer van VIP Centre. Daarnaast bleek dat in oktober 2017 de afhandeling van een lid van het koninklijk huis waarbij werkneemster was betrokken niet goed is verlopen. Tijdens een gesprek heeft werkneemster laten weten niet meer met haar leidinggevende te willen praten en een advocaat in te schakelen. Op 2 december 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft werkneemster volledig arbeidsongeschikt verklaard en mediation geadviseerd. In maart en april 2018 hebben er drie gesprekken plaatsgevonden met een mediator, zonder resultaat, waarna KLM de mediation gesprekken heeft beëindigd en voorgesteld de communicatie tussen werkneemster en Unit Manager Special Services te laten plaatsvinden. Met werkneemster zijn diverse gesprekken gevoerd en KLM heeft diverse opties voor terugkeer aangeboden. Partijen hebben gezamenlijk besloten het geschil voor te leggen aan de kantonrechter, waarbij werkneemster is vrijgesteld van re-integratieverplichtingen. KLM verzoekt ontbinding van de

arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster voert aan dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, maar dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van KLM. Zij vordert toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter zal conform het verzoek van KLM de arbeidsovereenkomst ontbinden. Partijen zijn het er ook over eens dat werkneemster recht heeft op de transitievergoeding, zodat deze zal worden toegekend. Hierbij wordt het jaarlijks winstaandeel niet meegerekend, omdat KLM aanspraak daarop betwist en werkneemster daartegenover onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het jaarlijks winstaandeel bij de berekening moet worden meegerekend. Ook wordt het aantal openstaande verlofuren zoals dat door KLM is bepaald toegekend, nu werkneemster daartegen niets c.q. onvoldoende heeft ingebracht. Er wordt aan werkneemster geen billijke vergoeding toegekend nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van KLM. KLM heeft gehandeld zoals een zorgvuldig werkgever te doen stond, door eerst met werkneemster in gesprek te gaan naar aanleiding van de klachten. Het gegeven dat KLM de in maart 2018 aangevangen mediation na drie gesprekken heeft beëindigd omdat zij constateerde dat de verhoudingen niet werden vlot getrokken waren, hetgeen werkneemster niet heeft betwist, kan op zichzelf niet als ernstig verwijtbaar handelen worden aangemerkt, temeer omdat KLM heeft geopperd een nieuwe mediator te benaderen. Ook de stellingen van werkneemster dat KLM een verstoorde arbeidsverhouding heeft geforceerd en KLM in de nakoming van haar re-integratieverplichtingen tekort is geschoten wordt niet gevolgd. Ook de overige vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1052

Zaaknummer: 7176460 AO VERZ 18-127

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: L.E.J. Kiebert en M. Koudstaal

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub a BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DHL Global Forwarding Netherlands B.V.

Werkgever is ten onrechte overgegaan tot eenzijdige functiewijziging. Niet kan worden gezegd dat sprake is van een ‘redelijk voorstel’ door werkgever. De vordering van werknemer tot wedertewerkstelling en doorbetaling van loon wordt toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van DHL Global Forwarding Netherlands B.V. (hierna: DHL). De laatst beklede functie van werknemer was de functie van Operationeel Account Specialist. Op 18 april 2018 informeert werknemer DHL dat Seagate, de klant waarvoor werknemer werkt, het contract met DHL zal beëindigen en zijn functie vanaf midden juli zal komen te vervallen. Vervolgens heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en DHL. In dit gesprek heeft DHL bevestigd dat de functie van werknemer zal komen te vervallen en is gekeken naar de huidige functie-inhoud van werknemer, zijn herplaatsingswensen en beschikbare functies. In dit gesprek is aangegeven dat er gedurende drie maanden naar herplaatsingsmogelijkheden zal worden gezocht. DHL heeft de functie van Customer Relation Specialist (hierna: CRS) als mogelijke herplaatsingsfunctie genoemd. In reactie heeft werknemer aangegeven deze functie niet als passend te beschouwen. Vervolgens ontvangt werknemer een formele plaatsingsbrief van DHL in de functie van CRS per 1 augustus 2018. Wederom heeft werknemer de functie van CRS geweigerd. Werknemer en DHL zijn verder niet tot een vergelijk gekomen. Werknemer vordert in kort geding dan ook wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon.

Oordeel

Kort gezegd gaat het in deze procedure om de vraag of de door DHL aangeboden functie van CRS een redelijk voorstel betreft dat werknemer niet had mogen weigeren. Bij een bevestigend antwoord betekent dit dat werknemer de functie niet had mogen weigeren. Bij een ontkennend antwoord betekent dit dat DHL gehouden is tot betaling van het achterstallige loon. Ter beantwoording van die vraag toetst de kantonrechter aan het Stoof/Mammoet-criterium. Er wordt als volgt overwogen. Met het verliezen van de klant Seagate was er voor DHL in ieder geval voldoende aanleiding tot het doen van een voorstel aan werknemer. Seagate was immers de enige klant waarvoor werknemer werkte en zijn functie is per 6 juli 2018 komen te vervallen. Vervolgens komt de vraag aan de orde of het door DHL gedane voorstel redelijk is. Bekeken moet worden of de functie van CRS passend kan worden geacht. Daarbij moet artikel 9 lid 3 Ontslagregeling in acht worden genomen waarin is bepaald dat een

functie passend wordt geacht als deze aansluit bij de opleiding, ervaring en capaciteiten van de werknemer. Ter zitting heeft werknemer voldoende aannemelijk gemaakt en is door DHL onvoldoende betwist dat de functie van CRS een functie is die op mbo-niveau ziet, terwijl de huidige functie van werknemer op hbo-niveau ziet. Voorts is voldoende aannemelijk gemaakt dat de werkzaamheden in de functie van CRS meer zien op administratieve werkzaamheden, terwijl werknemer in de functie van Operational Account Specialist op hoog niveau contact met de klant heeft en zich voornamelijk richt op het analyseren van data en de performance richting klanten. Dit betekent voor werknemer een achteruitgang ten aanzien van zowel opleiding, ervaring als zijn capaciteiten. Voorts is gebleken dat er vrijwel geen overleg of onderhandelingen mogelijk waren en het voor werknemer kiezen of delen was. De kantonrechter concludeert dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat de functie CRS conform artikel 9 lid 3 Ontslagregeling niet aansluit bij opleiding, ervaring en capaciteiten van werknemer. Daarmee is de aangeboden functie van CRS geen redelijk voorstel van de zijde van DHL geweest en heeft werknemer de functie terecht geweigerd. DHL is ten onrechte overgegaan tot eenzijdige functiewijziging. De kantonrechter wijst derhalve de vordering van werknemer toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11649

Zaaknummer: 7226030 VV EXPL 18-142

Rechters: J. Candido

Advocaten: M. de Jong en S.M. Pieroelie

Wetsartikelen: 7:611 BW en 9 ONT

RECHTSPRAAK

werknemer/Securitas Beveiliging B.V.

Bepaling in de cao waarbij werknemer geen recht heeft op ORT tijdens vakantie is nietig. Toewijzing van onbetaalde ORT-uren is echter naast de reeds betaalde compensatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

Werknemer is per 28 juli 2005 bij (de rechtsvoorganger) van Securitas in dienst getreden in de functie van Beveiligingsfunctionaris Algemeen. Op deze arbeidsovereenkomst is de cao Particuliere Beveiliging van toepassing (hierna: de cao). Tot oktober 2013 ontving werknemer, op grond van de toen geldende cao, een onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) die ook werd berekend over de genoten vakantiedagen. In 2012 is door de cao-partijen onderhandeld over de aanpassing van de arbeidsduur waarbij partijen als uitgangspunt hebben gehanteerd dat de wijzigingen in het rooster- en beloningssysteem 'kostenneutraal' dienden te blijven. Daarbij is gesproken over het korten van de ORT bij vakantie. In de cao 1 juli 2012-1 oktober 2013 is opgenomen in artikel 70 dat de werknemer met ingang van loonperiode 10 2013 tijdens zijn vakantie recht heeft op doorbetaling van zijn basissalaris. Artikel 70 cao is in 2014 omgenummerd naar artikel 66 lid 1 cao. Uit de evaluatie van onderzoeksbureau Syntro blijkt dat sprake is geweest van een negatief gemiddeld inkomenseffect voor werknemers van 0,34 procent. Met ingang van 1 januari 2017 zijn de cao-partijen een loonsverhoging van 2,5 procent, een additionele verhoging van 0,5 procent en de herinvoering van de betaling van ORT tijdens vakantie-uren overeengekomen, omdat artikel 66 lid 1 cao volgens de cao-partijen nietig is. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat hij aanspraak maakt op de ORT over de genoten vakantiedagen over de periode 1 november 2013 t/m 31 december 2016.

Oordeel

De vraag die voorligt, is of Securitas ondanks de reeds toegepaste compensatieregeling gehouden is om de ORT over de vakantie-uren over periode 10 2013 – periode 13 2016 uit te keren. Voor het antwoord op de vraag of artikel 66 lid 1 cao een nietige bepaling is, verwijst de kantonrechter naar een uitspraak van het Hof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2016:2587), meer in het bijzonder naar de overweging dat artikel 7 van de Arbeidstijdenrichtlijn aldus moet worden uitgelegd dat een werknemer tijdens zijn vakantie niet alleen recht heeft op behoud van zijn basissalaris, maar ook op alle componenten die intrinsiek samenhangen met de taken die hem in zijn arbeidsovereenkomst zijn opgedragen en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt. Securitas heeft onvoldoende gemotiveerd betwist dat de

onregelmatigheidsdiensten van werknemer een last vormen die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de aan hem opgedragen taken in zijn arbeidsovereenkomst. De ORT dient daarom te worden gerekend tot de gebruikelijke beloning van werknemer. Omdat een cao-bepaling niet in strijd mag komen met een wet in formele zin, in dit geval artikel 7:639 BW, komt de kantonrechter tot het oordeel dat artikel 66 lid 1 cao een nietige bepaling is. In beginsel brengt dit mee dat de vordering van werknemer tot betaling van het netto-equivalent van het bedrag aan niet betaalde ORT (€ 1.861,80) over de door werknemer genoten vakantie-uren in de periode 10 2013 moet worden toegewezen. Ten aanzien van het verweer van Securitas dat werknemer per 1 januari 2017 is gecompenseerd door middel van de additionele loonsverhoging van 0,5 procent en haar beroepen op artikel 6:248 lid 2 BW, althans 6:258 BW, althans 6:212 BW, wordt als volgt overwogen. Anders dan de beroepen op artikel 6:258 BW en 6:212 BW kan naar het oordeel van de kantonrechter het beroep op artikel 6:248 lid 2 BW in de gegeven omstandigheden wel slagen. De compensatieregeling is door middel van een additionele loonsverhoging opgenomen in de cao 2017. Daar komt bij dat is vast komen te staan dat deze compensatie voor werknemer positief heeft uitgekapt, en hij, anders dan in het arrest van het Hof Den Haag, niet voor 50 procent is gecompenseerd. De kantonrechter is daarom van oordeel dat, onder die omstandigheden, een toewijzing van € 1.861,80 aan onbetaalde ORT-uren, naast de reeds betaalde compensatie, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid als onaanvaardbaar dient te worden aangemerkt. De kantonrechter ziet daarom aanleiding om de terugwerkende kracht aan de nietigheid van artikel 66 lid 1 cao te onthouden. De gevorderde verklaring voor recht wordt afgewezen wegens een gebrek aan belang omdat werknemer immers in deze procedure aanspraak gemaakt heeft op de vergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-07-2018

Zaaknummer: 6217586

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Hof wijst deskundige aan voor het verrichten van een deskundigenonderzoek met betrekking tot de vraag welke diagnose gesteld kan worden ten aanzien van medische klachten waarmee werknemer in 2009 is uitgevallen en ten aanzien van de klachten zoals die zich sindsdien hebben ontwikkeld.

Feiten

Bij tussenarrest (zie AR 2019-0195) heeft het hof – zakelijk weergegeven – geoordeeld dat het een deskundigenbericht wil gelasten met betrekking tot de vraag welke diagnose gesteld kan worden ten aanzien van de medische klachten waarmee werknemer op 13 mei 2009 is uitgevallen en ten aanzien van de klachten zoals die zich sedertdien hebben ontwikkeld. Partijen is verzocht om zich uit te laten over de persoon van een te benoemen deskundige en over de door het hof geformuleerde vraagstelling.

Oordeel

Bij akte hebben partijen elk twee deskundigen genoemd, waarvan één deskundige (prof. dr. H.J.C. van Marle) door beide partijen is voorgesteld. Gelet op die omstandigheid heeft het hof hem door tussenkomst van de griffier benaderd en bereid gevonden om het onderzoek te verrichten. Partijen hebben beide bij akte verklaard zich te kunnen vinden in de vraagstelling zoals die in het tussenarrest is geformuleerd. Het hof bepaalt dat door prof. dr. H.J.C. van Marle een deskundigenonderzoek wordt verricht naar de door het hof geformuleerde vragen. Elke verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:4857

Zaaknummer: 200.167.887_01 200.167.892_01

Advocaten: F. Wubbena, C.C. Wijburg en G. Knotter

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgever die nalaat, na herhaaldelijke klachten van werknemer over leidinggevende, enig serieus onderzoek in te stellen naar het gedrag van de leidinggevende, schendt de zorgplicht ex artikel 7:658 BW. Beslissing omtrent causaal verband met burn-out werknemer wordt aangehouden.

Feiten

Werknemer is bij (de rechtsvoorganger van) werkgeefster op 22 mei 1989 in dienst getreden als chauffeur. In 2008 heeft werknemer aan de algemeen directeur c.q. de directeur HR een aantal incidenten tussen hem en zijn leidinggevende (de planner) gemeld. Op 13 mei 2009 heeft werknemer zich ziek gemeld met spanningsklachten en per 27 mei 2009 is hij onder behandeling gesteld van een psycholoog. Na 29 juni 2009 heeft werknemer zijn werkzaamheden niet meer hervat. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV op 13 oktober 2011 opgezegd. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van € 35.000 als voorschot op een (im)materiële schadevergoeding, onder verwijzing naar een schadestaatprocedure om de omvang van de resterende schade vast te stellen. Aan deze vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat hij in de uitoefening van de werkzaamheden schade heeft geleden en dat werkgeefster aansprakelijk is voor de vergoeding daarvan, nu niet deugdelijk is gereageerd op klachten zijnerzijds over systematisch ongewenst gedrag van de planner, waardoor hij zich uiteindelijk met psychische klachten ziek heeft moeten melden.

Oordeel

Zorgplicht ex artikel 7:658 BW

De zorgplicht voor de werkgever houdt in dat hij voor het verrichten van arbeid ook met betrekking tot de psychosociale arbeidsbelasting zodanige maatregelen treft en aanwijzingen geeft als redelijkerwijs nodig is om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Wanneer een werknemer zich herhaaldelijk met dezelfde klachten over het gedrag van een leidinggevende wendt tot zijn werkgever, al dan niet via P&O/HRM, dan ligt het naar goed werkgeverschap op de weg van de werkgever deugdelijk onderzoek te verrichten om de feiten vast te stellen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg vastgesteld dat werkgeefster de klachten serieus heeft genomen en door middel van werkoverleggen en gesprekken redelijkerwijs die maatregelen heeft genomen die van haar

verwacht mochten worden. Het hof kan dit oordeel niet delen. Het hof merkt op dat, los van de vraag of overgelegde gespreksverslagen van gesprekken tussen werknemer en de leidinggevende de inhoud van de gevoerde gesprekken goed weergeven, is gesteld noch gebleken dat werkgeefster periodiek of incidenteel in verband met door werknemer aangegeven gebeurtenissen formeel gesprekken heeft gevoerd met de leidinggevende over diens functioneren waar werkgeefster op heeft kunnen teruggrijpen. Uit geen van de door werknemer in het geding gebrachte verslagen volgt dat werkgeefster bij het aanhouden van de klachten van werknemer enig serieus onderzoek heeft ingesteld naar het gedrag van de leidinggevende en daarop vervolgens jegens hem heeft gerespondeerd. Gesteld noch gebleken is dat werkgeefster in dit verband bij andere van haar vaste chauffeurs en planners heeft geïnformeerd hoe zij de werkwijze van de leidinggevende ervaren. Een dergelijk onderzoek had temeer voor de hand gelegen, nu verschillende collega's van werknemer in schriftelijke verklaringen hebben aangegeven dat zij hun arbeidsovereenkomst hebben opgezegd (mede) vanwege het gedrag van de leidinggevende. Vooropgesteld dat inderdaad zou komen vast te staan dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een burn-out heeft ontwikkeld is het hof voorshands van oordeel dat werkgeefster bij gebreke van een deugdelijk onderzoek naar de door werknemer aangevoerde feiten in haar reactie op de klachten niet de zorgvuldigheid heeft betracht die zij als werkgeefster in acht had te nemen. Aan haar zorgplicht heeft werkgeefster niet voldaan.

Causaal verband werkzaamheden en klachten

Nu een onderbouwde medische expertise in de procedure tot op heden ontbreekt, acht het hof het noodzakelijk om, alvorens verder te beslissen omtrent onder meer het causaal verband, een deskundigenbericht (van een psychiater) te gelasten teneinde vast te doen stellen welke diagnose gesteld kan worden met betrekking tot de medische klachten waarmee werknemer is uitgevallen en welke diagnose gesteld kan worden met betrekking tot de ontwikkeling van die klachten nadien en (eventueel) sedertdien door werknemer nieuw ontwikkelde klachten. Het hof verwijst de zaak naar de rol van 20 juni 2017 en houdt iedere verdere beoordeling en beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2234

Zaaknummer: 200.167.887_01 en 200.167.892_01

Rechters: J.W. van Rijkom, R.J.M. Cremers en M.E. Bruning

Advocaten: F. Wubbena, C.C. Wijburg en G. Knotter

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek c.s./X Onroerend Goed BV c.s.

Werkingsfeer cao's in de Metaal en Techniek verduidelijkt omtrent 'blinde vlek' naar aanleiding van eerder gewezen tussenarrest(ten). Hof is voornemens een deskundige aan te wijzen en formuleert onderzoeksopdracht.

Feiten

Vijf fondsen in de Metaal en Techniek (cao en pensioen) (hierna: de Fondsen), eiseressen in de onderhavige procedure, zijn belast met de uitvoering van de bedrijfstakregelingen in de Metaal en Techniek. Zij vorderen voor recht te verklaren dat X Onroerend Goed BV c.s. (hierna: X c.s.) als werkgever vallen onder de werkingssfeer van de bedrijfstakregelingen in de Metaal en Techniek. Ook beroepen de Fondsen zich op bestuurdersaansprakelijkheid. X c.s. vorderden op hun beurt in reconventie veroordeling van de Fondsen tot betaling van € 46.278,44, zijnde de binnen en buiten rechte gemaakte kosten. De kantonrechter heeft bij vonnis van 23 juli 2014 de vorderingen in conventie deels toegewezen. Tegen dit oordeel hebben partijen hoger beroep ingesteld. De onderhavige uitspraak is het vervolg op de eerder door het hof gewezen (tussen)arresten van 14 juli 2015, 7 juni 2016 en 26 september 2017. Bij het laatste tussenarrest heeft het hof de zaak verwezen naar de rol om partijen de gelegenheid te bieden zich bij akte uit te laten. De Fondsen, althans SVUM, dienden zich daarbij uit te laten over de vraag of Onroerend Goed en/of Rioolservice ook vanaf 1 januari 2004 nog gebonden zijn aan de cao voor vervroegd uittreden uit de metaal en technische bedrijfstakken en, zo ja: op welke gronden. Voorts heeft het hof partijen toegelaten om zich, desgewenst, uit te laten over de betekenis van de tekstuele wijziging per 28 april 2015 in artikel 22 van het Besluit van 25 februari 1950, *Stcrt.* 1950, 42 tot verplichtstelling van deelneming in de Stichting Pensioenfonds Metaal en Techniek, zoals ook eerder al herhaaldelijk gewijzigd (ook in dit arrest verder aan te duiden als 'het verplichtstellingsbesluit'). Ten slotte heeft het hof partijen toegelaten om zich uit te laten over de voorgenomen onderzoeksopdracht, de wenselijkheid van één deskundige of meerdere deskundigen, en – met het oog op de voorgenomen opdracht – nogmaals over de persoon van de te benoemen deskundige.

Bestuurdersaansprakelijkheid

In hun akte van 19 december 2017 wijzen de Fondsen erop dat het hof lijkt uit te gaan van een te beperkte uitleg van de gronden waarop de Fondsen de heer Y, (indirect) aandeelhouder en

bestuurder en mevrouw X, (indirect) bestuurder aansprakelijk houden. Zij wijzen erop dat zij hen niet alleen aansprakelijk houden uit hoofde van hun functie van bestuurder, maar ook uit hoofde van het feit dat zij van 2001 tot 31 mei 2005 vennoot waren van de vennootschap onder firma A ('A'). Het hof stelt dienaangaande vast dat de Fondsen inderdaad al in de inleidende dagvaarding hebben gewezen op aansprakelijkheid van de heer Y en mevrouw X als voormalig vennoten van de v.o.f. Het hof vindt hierin aanleiding om in zoverre terug te komen op zijn oordeel, zodat in het vervolg ook onderzocht zal moeten worden of v.o.f. A op grond van verschillende toepasselijke regelingen ook premies verschuldigd is geworden aan de Fondsen. Het hof merkt op dat het oordeel over de bestuurdersaansprakelijkheid als grondslag voor een vordering er niet aan in de weg staat dat, mocht onderzoek dat uitwijzen, alsnog aansprakelijkheid zal blijken te bestaan uit hoofde van het feit dat de heer Y en mevrouw X voormalig vennoten zijn van de v.o.f.

Werkingsfeer

Het hof vindt geen aanleiding om terug te komen op hetgeen in het tussenarrest van 26 september 2017 is overwogen ten aanzien van de werkingssfeerbepalingen in de verschillende regelingen. Voor de duidelijkheid (en in aanvulling op hetgeen in het tussenarrest van 26 september 2017 is overwogen) overweegt het hof nog het volgende. In dit geval is geen sprake van een overlapping van werkingssferen, maar van een mogelijke situatie waarin werkzaamheden onder de ene, noch onder de andere werkingssfeer vallen (de 'blinde vlek'). Hoewel het de bedoeling kan zijn geweest om de werkingssfeer van de metaalnijverheid en de werkingssfeer van de bouwnijverheid op elkaar te laten aansluiten, laat dat onverlet dat sprake kan zijn van een situatie waarin werkzaamheden noch onder de werkingssfeer van de ene, noch onder die van de andere bedrijfstak vallen en dat zo'n situatie bij het opstellen van de werkingssfeerbepalingen niet is onderkend. Dat dit minder wenselijk is, leidt niet tot de conclusie dat de werkzaamheden daarom toch onder een van die werkingssferen moeten vallen. Onduidelijk is in dat geval immers onder welke van de twee bedrijfstakken een onderneming zou moeten vallen. Het hof acht in dit geval de kennelijke bedoeling dat werkingssfeerbepalingen op elkaar aansluiten niet van zodanig gewicht dat dit tot een andere uitleg moet leiden dan de in het tussenarrest van 26 september 2017 gegeven uitleg. Het hof geeft geen oordeel over de vraag of de werkzaamheden die door partijen worden aangeduid met de 'blinde vlek' onder de werkingssfeer van de bouwnijverheid vallen, omdat het pensioenfonds van die bedrijfstak niet in dit geding betrokken is. Het hof blijft bij de eerder gegeven uitleg (en laat ook thans nog in het midden wat het oordeel is over de 'blinde vlek').

Onderzoeksopdracht en de te benoemen deskundige

Het hof vindt in hetgeen de Fondsen hebben aangevoerd geen aanleiding om terug te komen op zijn arrest van 26 september 2017, meer in het bijzonder op het voornemen om een deskundige te benoemen om een onderzoek uit te voeren om vast te stellen of de onderneming(en) van X c.s. voldoen aan het hoofdzakelijkheids criterium zoals dat in de verschillende regelingen waar de Fondsen hun vorderingen op baseren is geformuleerd. Het hof acht een specifieke kennis en ervaring op het gebied van pensioenregelingen niet van

belang voor de te benoemen deskundige, omdat het onderzoek zich richt op de pure vaststelling van feiten. Het hof ziet af van benoeming van een van de voorgestelde deskundigen en zal te zijner tijd een nader daartoe aan te zoeken accountant als deskundige benoemen. De deskundige dient zo veel mogelijk in de te produceren overzichten aan te geven of er sprake is van losstaande werkzaamheden aan rioleringen die zijn gelegen tussen de perceelgrens en 0,5 meter uit de gevel, dus zonder dat de opdracht voor deze werkzaamheden samenhangt met een opdracht voor werkzaamheden te verrichten aan hetzij de openbare riolering, hetzij de binnenriolering. Het hof zal een deskundige benoemen om onderzoek uit te voeren in de administratie van X c.s. ter beantwoording van de vraag wie in de verschillende perioden in dienst zijn geweest van X c.s., wat de omvang van hun dienstverband in uren per week is geweest en voor welke werkzaamheden zij zijn ingezet, dat alles voor de periode van 1 januari 2001 tot heden en per kalenderjaar. Hiertoe dient per kalenderjaar, en na mei 2005 ook per rechtspersoon, voor de jaren 2001 tot heden een overzicht gemaakt te worden van alle werknemers die gedurende het desbetreffende kalenderjaar volledig of deels in dienst zijn geweest van v.o.f. 'A' (periode 2001 tot en met mei 2005), Rioolservice (oud)/Onroerend Goed B.V. (periode juni 2005 tot heden) en Rioolservice B.V. (nieuw) (periode 29 januari 2009 tot heden).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:562

Zaaknummer: 200.159.191_01

Rechters: M. van Ham, A.W. Rutten en R.J.M. Cremers

Advocaten: M.J.H. Halsema en P.H.J.G. van Huizen

Wetsartikelen: 150 Rv en 347 lid 1 Rv

RECHTSPRAAK

Espresso Service Dienst B.V./werknemer

Doelbewust en heimelijk overtreden non-concurrentiebeding tijdens arbeidsongeschiktheid is ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en in strijd met artikel 7:611 BW. Ontbinding arbeidsovereenkomst op e-grond zonder toekenning transitievergoeding.

Feiten

Espresso Service Dienst B.V. (hierna: ESD) verkoopt koffiemachines en levert service- en onderhoudswerkzaamheden aan koffiemachines. Werknemer is op 1 februari 2011 in dienst getreden bij ESD als servicemonteur. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is een non-concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zich op 2 januari 2018 ziek gemeld bij ESD. Op 5 juni 2018 heeft werknemer het vervolgspreekuur van de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat werknemer niet belastbaar is om eigen dan wel aangepaste werkzaamheden te verrichten en als prognose voor volledige werkhervatting een periode van meer dan drie maanden aangegeven. De bedrijfsarts heeft de volgende beperkingen opgenomen in het verslag: 'werkdruk, werkonderbreking, hoog handelingstempo, vergroot persoonlijk risico, omgaan met eigen en andermans emoties, conflicthantering, autorijden over grote afstanden.' Bij e-mail heeft de directeur bedrijfsvoering van ESD werknemer in het kader van de re-integratie meerdere malen uitgenodigd voor een gesprek op kantoor. Daarbij heeft de directeur op 28 september 2018 aangegeven bereid te zijn werknemer van een trein- of busstation op te halen. Werknemer heeft dezelfde dag per e-mail onder meer aangegeven dat hij op dat moment nog niet in staat is om per trein te reizen. Bij e-mail van 17 mei 2018 heeft een particulier via een contactformulier op de website gevraagd of hij garantie krijgt op een lekkende koffiemachine die werknemer aan hem via Facebook heeft verkocht. Naar aanleiding van deze e-mail heeft ESD Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) ingeschakeld om te onderzoeken of werknemer tijdens zijn ziekteperiode werkzaamheden uitvoert en zo ja, om de aard en de omvang hiervan in kaart te brengen. Uit dit onderzoek blijkt kortweg dat werknemer tegen vergoeding koffiemachines verkoopt en repareert vanuit een eigen werkplaats. Op 15 november 2018 heeft ESD telefonisch contact opgenomen met werknemer op het telefoonnummer dat op het visitekaartje stond vermeld dat Hoffmann van werknemer had gekregen. In dit telefoongesprek geeft werknemer aan dat het gebelde telefoonnummer het nummer van zijn vriendin is. Tijdens het telefoongesprek ontkent werknemer dat hij recent koffiemachines heeft verkocht. Tevens ontkent werknemer dat hij onderhoud pleegt aan koffiemachines en zegt hij in dit verband dat hij wel eens wat gerepareerd heeft maar dat dat alweer een tijdje geleden is en dat het absoluut niet zo is dat hij

een bedrijf heeft of dat hij er dag en nacht mee bezig is. ESD verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen. Door het (via internet) aanbieden, verkopen en repareren van meerdere koffiemachines heeft werknemer in strijd met het concurrentiebeding van zijn arbeidsovereenkomst gehandeld.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod. Het opzegverbod staat echter niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van de werknemer. Gelet op de constatering van Hoffmann staat in rechte vast dat werknemer over een werkplaats met tien koffiemachines en diverse onderdelen beschikt, dat hij gebruikmaakt van visitekaartjes, dat hij zijn producten en diensten aanbiedt via internet en dat hij tegen betaling koffiemachines heeft verkocht en gerepareerd. Het verweer van werknemer dat zijn werkzaamheden niet concurrerend zijn omdat hij zich enkel richt op de consumentenmarkt terwijl ESD zich alleen zou toelagen op de zakelijke markt, wordt verworpen. Dat werknemer in de regel dergelijke machines niet buiten zijn reguliere werk bij ESD repareerde maar hiertoe eenmalig door Hoffmann zou zijn bewogen, kan hem niet baten. Ook hetgeen werknemer heeft aangevoerd omtrent de (geringe) omvang van zijn activiteiten, die slechts de verkoop van vier koffiemachines in twee jaar zou omvatten, wordt gezien de constatering van Hoffmann als onvoldoende onderbouwd verworpen. Tevens neemt de kantonrechter in aanmerking voor haar oordeel dat sprake is van verwijtbaar handelen c.q. nalaten door werknemer hetgeen ESD heeft aangevoerd over het verzwijgen en ontkennen van de bewuste activiteiten. De kantonrechter acht het niet onbegrijpelijk of onredelijk dat ESD Hoffmann heeft ingeschakeld. Daartoe wordt van belang geacht hetgeen ESD onweersproken heeft aangevoerd over het gebruik van een schuilnaam door werknemer op het internet en het voor ESD onbekende telefoonnummer op het visitekaartje. Bovendien neemt de kantonrechter in dit verband in aanmerking het ontwijkende, afhoudende gedrag van werknemer in de periode voorafgaand aan de inschakeling van Hoffmann om in overleg te treden met zijn werkgever en zijn mededeling dat hij niet telefonisch maar alleen per e-mail bereikbaar was. Op het op het visitekaartje vermelde 06-nummer was werknemer voor zowel Hoffmann als ESD immers direct bereikbaar. De kantonrechter acht de handelwijze van werknemer ernstig verwijtbaar omdat werknemer – die op de hoogte was van het non-concurrentiebeding in zijn arbeidsovereenkomst – had kunnen en moeten begrijpen dat hij niet (tijdens zijn ziekteperiode) zonder toestemming van zijn werkgever tegen betaling stelselmatig concurrerende werkzaamheden mocht verrichten, terwijl hij hierover bovendien in strijd met de waarheid heeft verklaard tegenover zijn werkgever. Door heimelijk en doelbewust het non-concurrentiebeding te schenden heeft werknemer niet alleen in strijd met dat beding gehandeld, maar heeft hij zich bovendien niet als goed werknemer in de zin van artikel 7:611 BW gedragen. Nu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen zijdens werknemer, is ESD de transitievergoeding niet aan werknemer verschuldigd. Tevens is geen aanleiding tot toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat de door ESD gemaakte onderzoekskosten van Hoffmann door werknemer moeten worden vergoed.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:558

Zaaknummer: 7373534

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: L. Bijl en S.W.J. Koenen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:699 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X/oud-werknemers A, B en C

Geen overtreding van het non-concurrentiebeding en het anti-ronselbeding (aftroggelbeding). Anti-ronselbeding is in strijd met grondrechten: het recht op vrijheid van verplaatsing, het recht op privacy en het recht op vrije meningsuiting.

Feiten

X is vanuit Nederland in de Benelux actief op het gebied van distributie van fitnessapparatuur en het inrichten van onder andere fitnesscentra en sportscholen. X verkoopt haar fitnessapparatuur aan ondernemingen en overheidsinstellingen. A, B en C zijn oud-werknemers van X en zijn in (de loop van) 2018 allen in dienst getreden bij Y. In hun arbeidsovereenkomsten met X hadden de oud-werknemers allen verschillende postcontractuele bedingen, waaronder een non-concurrentiebeding, relatiebeding en anti-ronselbeding. In de arbeidsovereenkomst is tevens een boetebeding opgenomen. Bij brieven van 18 april 2018 heeft X de oud-werknemers geschreven dat zij verschillende postcontractuele bedingen hebben overtreden. A, B en C worden gesommeerd de overtreding(en) te staken en de reeds verbeurde boetes aan X te betalen. A, B en C hebben allen betwist dat zij de postcontractuele bedingen hebben overtreden. Partijen hebben de kantonrechter bericht dat zij hun geschil omtrent het relatiebeding hebben geregeld en op de vorderingen daaromtrent geen beslissing wensen. De vordering ziet hierdoor op de overtreding van het non-concurrentiebeding en het anti-ronselbeding.

*Oordeel**Non-concurrentiebeding*

De kantonrechter is van oordeel dat A, B en C het non-concurrentiebeding niet hebben overtreden. Het enkele feit dat ex-werknemers bij een (kennelijke) concurrent van X in dienst zijn getreden leidt niet zonder meer tot concurrentie. Uit het in dienst treden van A bij Y volgt niet dat A op zekere wijze werkzaam of betrokken is of het duurzaam bedrijfsdebiel van X (ten voordele van Y) afbreekt of heeft afgebroken doordat hij, het concurrentiebeding overtredend, Y onrechtmatig bevoordeelt. Niet is in dat verband gebleken dat A, met behulp van de kennis die hij van of bij X heeft verkregen, enige relatie of enig personeelslid van X heeft afgenomen en/of hij Y een commerciële voorsprong heeft gegeven. Indien en voor zover X heeft bedoeld dat A hiertoe is overgegaan doordat hij aanwezig was op de FIBO-beurs, leidt dit niet tot een ander oordeel. De FIBO-beurs is het grootste fitness event ter wereld. Het is

logisch dat A deze beurs namens Y bezoekt. Indien en voor zover X heeft willen betogen dat A het concurrentiebeding heeft overtreden vanwege het feit dat hij voor Y in het voor hem 'verboden' Europa is geweest, omdat hij in Nederland woont en hij in Duitsland (op de FIBO-beurs) is geweest, kan X hierin niet worden gevolgd. Aanvaarding van deze stellingen zou namelijk leiden tot overtreding van artikel 2 lid 1 van het Vierde Protocol bij het EVRM. Daaruit volgt dat iedere persoon die op het grondgebied van een Staat (die partij is bij het EVRM) verblijft, het recht heeft zich vrijelijk te verplaatsen en er vrijelijk zijn verblijfplaats te kiezen. Ook de stellingen van X dat B het concurrentiebeding schendt omdat hij in vanuit huis werkzaam is voor Y (onder meer door het maken van afspraken) leidt niet tot het oordeel dat B het concurrentiebeding heeft overtreden. Het is voor B goed mogelijk om vanuit zijn woonplaats de werkzaamheden voor Y te verrichten zonder dat hij daarbij actief is op de markt van de Benelux. De kantonrechter is van oordeel dat ook C het non-concurrentiebeding niet heeft overtreden. Niet is aangetoond dat C werkzaam is in concurrerende activiteiten of betrokken is of financieel belang heeft en relaties of personeelsleden van X afneemt met behulp van speciale kennis of vertrouwelijke informatie die C van of bij X heeft verkregen.

Anti-ronselbeding

De kantonrechter legt de term 'werkzaam', zoals genoemd in artikel 7:653 lid 1 BW, uit als werkend zijn/in dienst zijn. Daaronder valt niet de bepaling in een beding dat de werknemer zich op geen enkele wijze mag verstaan met een (oud-)collega van zijn vorige werkgever. Een anti-ronselbeding als het onderhavige valt derhalve niet onder de werking van artikel 7:653 BW, maar dient te worden beoordeeld met behulp van de normen van goed-werkgeverschap en goed-werknemerschap, in samenhang met de toepasselijke regels uit Boek 3 en 6 BW. De kantonrechter ziet echter, alvorens te komen tot deze beoordeling, aanleiding het anti-ronselbeding te toetsen aan een aantal grondrechten. Daar waar het gaat om benaderen en/of (daarmee samenhangend) contacten onderhouden en contacten leggen, is naar het oordeel van de kantonrechter onderhavig anti-ronselbeding in strijd met het recht op vrijheid van verplaatsing, het recht op privacy en het recht op vrije meningsuiting. Op grond van onderhavig anti-ronselbeding wordt het de ex-werknemer onmogelijk gemaakt te gaan naar plaatsen waar ook oud-collega's aanwezig zijn. In dat geval ligt het namelijk voor de hand dat beiden elkaar groeten en spreken. Die gedragingen zijn op grond van onderhavig beding verboden en de ex-werknemer loopt het risico hiervoor te worden beboet. Door het opleggen en handhaven van een beding als het onderhavige wordt het recht op vrijheid van verplaatsing op onrechtmatige wijze beperkt. Verder is onderhavig anti-ronselbeding in strijd met het recht op privacy (art. 8 EVRM). Op zichzelf genomen is het anti-ronselbeding een geschikt middel om het personeelsbestand van de werkgever te beschermen en te behouden. Onderhavig anti-ronselbeding vormt echter een disproportionele inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de (ex-)werknemers, nu zij geen contacten kunnen onderhouden met oud-collega's zonder daarbij het risico te lopen dat zij op grond van het anti-ronselbeding worden beboet. De inbreuk van onderhavig anti-ronselbeding is dan ook onevenredig in verhouding tot het belang van de werkgever bij het bereiken van het beoogde doel (bescherming van zijn personeelsbestand). Werkgever kan het door hem beoogde doel ook bereiken op een voor (ex-

)werknemers minder belastende manier. Werkgever kan immers met werknemers overeenkomen dat ex-werknemers geen oud-collega's benaderen *teneinde* hen *actief* te bewegen de werkgever te verlaten. Bovendien kan de ex-werknemer tegenover zijn voormalige werkgever recht doen gelden op vrije meningsuiting (art. 10 EVRM). Onderhavig anti-ronselbeding beperkt de vrijheid van de ex-werknemer om zijn mening te uiten nu het beding de ex-werknemer verbiedt contact te hebben met, en dus verbiedt zijn mening te uiten aan, (ex-)werknemers van X. Overigens wijst de kantonrechter erop dat het goed-werknemerschap hier een zeer beperkte, zo niet geen rol speelt omdat de arbeidsverhouding is geëindigd. Daarentegen worden de belangen van de werkgever (in de regel) door de aanwezigheid van een geheimhoudingsbeding al beschermd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:402

Zaaknummer: 7089491 UC EXPL 18-8304, 7089546 UC EXPL 18-8305, 7089561 UC EXPL 18-8306

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: mr. dr. J.H. Even, W.M. van Dijk en A.J.H. Rutten

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:653 BW, 2 EVRM, 8 EVRM, 10 EVRM en 7 GW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Kort geding. Werkgever niet gehouden tot betaling van 100 procent loon tijdens tweede ziektejaar, terwijl in arbeidsvoorwaardenregeling 70 procent is bepaald. Geen sprake van gerechtvaardigd vertrouwen daartoe. Aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid leidt niet tot ander oordeel.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2013 in dienst getreden bij werkgeefster. Zij heeft zich op 6 april 2017 ziek gemeld. In de op de arbeidsovereenkomst van toepassing zijnde arbeidsvoorwaardenregeling is bepaald dat een werknemer gedurende het eerste ziektejaar 100 procent en tijdens het tweede ziektejaar 70 procent van het maandinkomen wordt doorbetaald. Werkgeefster heeft na het verstrijken van het eerste ziektejaar op 6 april 2018 nog enkele maanden (tot en met juni 2018) 100 procent van het loon aan werkneemster doorbetaald. Vanaf augustus 2018 is 70 procent van het loon aan werkneemster betaald. Werkneemster stelt dat werkgeefster vanwege het opgewekt vertrouwen ook gedurende het tweede ziektejaar 100 procent van het loon verschuldigd is. Werkneemster heeft in eerste aanleg in kort geding gevorderd werkgeefster te veroordelen tot onder meer het periodieke/maandelijks loon, alsmede het achterstallig loon over de maanden juli 2018 en augustus 2018. De vorderingen van werkneemster zijn afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Dat de vordering van werkneemster een spoedeisend karakter heeft, staat voldoende vast. Werkgeefster heeft niet betwist dat zij over de maand juli 2018 vanwege opgewekt vertrouwen nog 100 procent van het loon verschuldigd is en dat zij het salaris deels te laat heeft betaald. Werkgeefster heeft niet voldaan aan de op haar rustende verplichting om het loon over de maand juli 2018 aan het einde van die maand te voldoen. De vordering van werkneemster tot betaling van wettelijke verhoging en wettelijke rente zal dan ook worden toegewezen. Het hof gaat voorbij aan het beroep van werkgeefster op het restitutierisico. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij erop mocht vertrouwen dat zij ook gedurende het tweede ziektejaar recht heeft op 100 procent loon. Het hof volgt werkneemster hierin niet. De vraag wanneer een door de werkgever jegens de werknemer gedurende een bepaalde tijd gevolgde gedragslijn voortvloeit dat sprake is van een tussen partijen geldende (de arbeidsovereenkomst

aanvullende) arbeidsvoorwaarde, laat zich niet in algemene zin beantwoorden. Het komt aan op de zin die partijen aan elkaars gedragingen hebben toegekend en in de gegeven omstandigheden daaraan redelijkerwijs mochten toekennen. Daarbij komt betekenis toe aan de gezichtspunten die de Hoge Raad heeft geformuleerd. In het onderhavige geval heeft werkgeefster in het tweede ziektejaar van werkneemster drie maanden lang 100 procent loon betaald terwijl in het toepasselijke arbeidsvoorwaardenreglement is bepaald dat 70 procent zou worden betaald. Werkgeefster heeft aangevoerd dat sprake was van een vergissing die mede veroorzaakt is door het feit dat de HR-medewerker (hierna: 'X') van werkgeefster zelf ook ziek thuis was. De directeur heeft ter zitting toegelicht dat hij, nadat hij van de voormalige directeur geen duidelijkheid kreeg over de situatie van werkneemster, in juli 2018 contact met haar heeft opgenomen en dat hem toen pas bleek van de ziekmelding en het feit dat het loon van werkneemster nog niet was teruggebracht tot 70 procent. Werkneemster heeft zulks erkend. Werkneemster heeft ook erkend dat de directeur zich direct op het standpunt heeft gesteld dat in dat geval sprake zou zijn van 70 procent loon. Het beroep van werkneemster op een loonstrook van augustus 2018 waarop nog is uitgegaan van 100 procent loon, baat haar niet. Deze loonstrook werd verstrekt na de aankondiging van de gemachtigde van werkgeefster op 20 augustus 2018 dat 70 procent loon zou worden betaald. De loonstrook is binnen één dag vervangen door een juiste loonstrook. Het hof ziet geen aanleiding om voorshands te oordelen dat werkneemster op grond van de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid aanspraak heeft op 100 procent loon. Een procedure in kort geding leent zich in beginsel niet voor bewijslevering en het hof ziet ook in dit geval geen aanleiding om daar anders over te oordelen. Daarbij komt dat de aanvullende werking van de redelijkheid en billijkheid in beginsel beperkt is tot gevallen waarin de overeenkomst tussen partijen een leemte bevat. Die leemte is er in dit geval niet, omdat de arbeidsvoorwaardenregeling voorziet in een loonbetalingsregeling bij ziekte.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:591

Zaaknummer: 200.247.947_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.W. Werker en I.B.N. Keizer

Advocaten: M.J.J. Pieters en E. Harlaar

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:625 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer wordt door concurrentiebeding onbillijk benadeeld. Mede gelet op het korte dienstverband en het feit dat werknemer een schoolverlater was, is niet aannemelijk geworden dat werkgever in zijn bedrijfsdebet wordt aangetast.

Feiten

Werknemer is, na zijn stageperiode bij werkgever, op 1 mei 2018 in dienst getreden bij werkgever in de functie van Software Engineer. In de arbeidsovereenkomst staat een concurrentiebeding. Op 8 augustus 2018 heeft werknemer aangekondigd dat hij naar bedrijf X wil overstappen. Nadat hij daar met werkgever over had gesproken en werkgever hem had laten weten dat hij nakoming van het concurrentiebeding zal vorderen, heeft werknemer op 31 augustus 2018 schriftelijk zijn arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2018 opgezegd. Op die datum is werknemer in dienst getreden bij bedrijf X. Werkgever vordert in kort geding onder meer nakoming van het concurrentiebeding.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kunnen werkgever en bedrijf X worden beschouwd als concurrenten. Gebleken is dat beide bedrijven zich bezighouden met het verzorgen van software-oplossingen van hun klanten door het ter beschikking stellen van IT-professionals, waarbij sommige klanten dezelfde zijn. Aannemelijk is dat de activiteiten van bedrijf X op zijn minst als aanverwant aan die van werkgever zijn aan te merken. Indiensttreding van werknemer bij bedrijf X levert dan ook in beginsel een overtreding van het concurrentiebeding op. Beoordeeld dient vervolgens te worden of de bodemrechter het concurrentiebeding op grond van artikel 7:653 lid 3 sub b BW geheel of gedeeltelijk zou vernietigen op de grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door dat beding onbillijk wordt benadeeld. Het belang dat werkgever heeft, gaat primair om bescherming van het bedrijfsdebet, waarbij met name de vrees voor benadeling, doordat de werknemer kennis draagt van bedrijfsgeheimen en persoonlijk contact heeft (gehad) met klanten en/of andere relaties een belangrijke te beoordelen factor vormt. Hiertegenover staat het belang van werknemer bij bescherming van diens grondwettelijke recht op vrije arbeidskeuze, waarbij elementen als positieverbetering, duur van het dienstverband en de mate waarin de werknemer door het beding benadeeld wordt bij het vinden van een passende werkkring een belangrijke rol spelen. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is niet aannemelijk geworden dat werkgever in zijn bedrijfsdebet wordt

aangetast op een wijze die bescherming verdient. Daarbij is van belang dat werknemer een schoolverlater was en nauwelijks zijn interne training bij werkgever had afgerond. Verder is hij nooit gedetacheerd geweest en nooit aan een klant ter beschikking gesteld. Er bestaat dan ook geen risico dat werkgever door het vertrek van werknemer een klant aan bedrijf X zal verliezen. Ook is niet aannemelijk dat werknemer tijdens zijn korte dienstverband bedrijfsgeheimen of andere bedrijfsgevoelige kennis heeft opgedaan waarmee hij, door die met de concurrent te delen, werkgever in de bescherming van zijn bedrijfsdebiet zou kunnen schaden. Bij het voorkomen van precedentwerking gaat het er volgens werkgever om dat met handhaving van het concurrentiebeding verhindert wordt dat concurrenten werknemers bij hem weg kunnen halen. Gelet op de huidige krappe arbeidsmarkt kan dat namelijk catastrofale gevolgen hebben. Het is niet zijn doel om werknemers via het concurrentiebeding aan zich te binden. Zij mogen vertrekken maar niet naar de concurrent. Krapte op de arbeidsmarkt is echter geen element dat rechtstreeks het bedrijfsdebiet van werkgever raakt en maakt op zichzelf geen onderdeel uit van het met een concurrentiebeding rechtens te beschermen belang van de werkgever. Wat betreft het belang om de kosten, tijd en energie die werkgever in werknemer heeft geïnvesteerd te beschermen, merkt de kantonrechter op dat over het algemeen iedere werkgever zal investeren in zijn medewerkers, en extra in nieuwe medewerkers. Uit het voorgaande volgt dat het beperkte te beschermen belang van werkgever niet opweegt tegen het belang van werknemer. Handhaving van het concurrentiebeding levert daarom een onbillijke benadeling van werknemer op. De vorderingen van werkgever worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:416

Zaaknummer: 7353715

Rechters: G. Arestis en G.J. van Binsbergen

Advocaten: D.C.J. Bogerd en H. Mouselli

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Accent Receptieservices B.V.

Ontslag op staande voet onterecht gegeven na aanbieden cocaïne aan collega's en gebruik daarvan tijdens personeelsfeest. Gebruik cocaïne te ver verwijderd van dienstverband. Billijke vergoeding deels toegewezen, nu dienstverband als gevolg van handelen werkneemster eindig zou zijn.

Feiten

Werkneemster is in 2018 in dienst getreden bij Accent Receptieservices B.V. (hierna: werkgeefster), laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een salaris van € 1.743,04 per maand. In het weekend van vrijdag 12 tot en met 14 oktober 2018 vond een personeelsfeest plaats. In de avond van zaterdag 13 oktober 2018 is werkneemster met enkele collega's naar de slaapkamer gegaan en zij heeft daar cocaïne getoond en aangeboden aan deze collega's. Eén collega is op het aanbod ingegaan en samen met deze collega heeft werkneemster cocaïne gebruikt. Daarna hebben zij zich weer bij het gezelschap gevoegd. Op maandag 15 oktober 2018 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft bij de kantonrechter primair onder meer gevorderd het ontslag op staande voet te vernietigen. Subsidiair heeft werkneemster bij de kantonrechter gevorderd werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 9.414,47 bruto, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 3.106,09 (incl. vakantietoeslag) bruto en tot verstrekking aan werkneemster van een bruto-nettosalarisspecificatie, op straffe van een dwangsom.

Onterecht gegeven ontslag op staande voet

Het gebruik van cocaïne wordt in brede kring als maatschappelijk onwenselijk beschouwd en het bezitten, aanbieden of verhandelen van cocaïne is zelfs een strafbaar feit. Anderzijds is het gebruik van cocaïne in bepaalde kringen zo niet gemeengoed, dan toch in ieder geval tamelijk wijd verbreid. Dat werkneemster cocaïne zelf gebruikt en een kleine hoeveelheid aanbiedt aan een collega is derhalve enerzijds wellicht onwenselijk of zelfs strafbaar, maar anderzijds een maatschappelijke realiteit, die niet als zeldzaam dient te worden gezien. In dit geval is het gebruik van de cocaïne te ver verwijderd van het dienstverband van werkgeefster met werkneemster. In de eerste plaats vond het gebruik plaats buiten werktijd en op een locatie die ver verwijderd was van de plaats, waar werkneemster gebruikelijk haar werkzaamheden verrichtte. Daarnaast vond het gebruik plaats tijdens een personeelsuitje, dat georganiseerd

werd door de personeelsvereniging van werkneemster. Daarvan zegt werkgeefster zelf dat die vereniging ten doel heeft de onderlinge band van de werknemers van werkgever te versterken. Van enige rechtstreekse betrokkenheid van werkgeefster op de activiteiten van de personeelsvereniging is niet gebleken. De kosten van het uitje werden bovendien bestreden met een bijdrage van de werknemers zelf, met slechts een bescheiden bijdrage van de zijde van de werkgeefster. Ten slotte vond het gebruik plaats in de beslotenheid van een kampeerboerderij. Al met al is de kantonrechter van oordeel dat het gebruik van de cocaïne door werkneemster geen ontslag op staande voet rechtvaardigt. Werkneemster ziet ter zitting af van herstel van het dienstverband. In dat licht wordt het ontslag op staande voet gezien als een opzegging van het dienstverband door werkgeefster, waartegen werkneemster zich niet verzet. Daarmee is aan het dienstverband per 1 december 2018 een einde gekomen en heeft werkneemster recht op doorbetaling van haar loon over de periode van 15 oktober 2018 tot 1 december 2018. Het door werkneemster gevorderde bedrag wegens onregelmatige opzegging zal de kantonrechter toewijzen. Ten aanzien van de gevorderde billijke vergoeding gaat werkneemster er zelf van uit dat haar dienstverband niet zou voortduren na 1 maart 2019. In het feit dat ook in de ogen van werkneemster haar dienstverband als gevolg van haar handelen op 15 oktober 2018 eindig zou zijn, heeft zij het eindigen van haar dienstverband ook zelf in de hand gewerkt. De kantonrechter ziet daarom aanleiding de billijke vergoeding te beperken tot € 3.000 bruto, afgerond ongeveer anderhalve maand salaris. Als verzocht zal de kantonrechter het verzoek tot verstrekking van een bruto-nettosalarisspecificatie toewijzen, met dien verstande dat hij een dwangsom daaraan zal onthouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:1473

Zaaknummer: 7360972 RP VERZ 18-50640

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.H. Horst en I.I. Feenstra

Wetsartikelen: 7:625, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:679 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeenschappelijke Regeling Vixia

Verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Daarbij is mede van belang dat Vixia aan werknemer had aangeboden om het dienstverband als slapend dienstverband voort te zetten zodat werknemer voor zieke echtgenote kan zorgen.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1996 bij (een rechtsvoorganger van) Vixia in dienst getreden, laatstelijk in de functie van 2e medewerker assemblage. Op 27 juni 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij beslissing van 26 juni 2018 heeft het UWV aan werknemer een WAO-uitkering toegekend. Vanaf omstreeks begin juli 2018 hebben partijen met elkaar gesproken over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, maar zijn partijen niet tot overeenstemming gekomen. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671c BW onder toekenning van een transitievergoeding van € 44.408 bruto en een billijke vergoeding van € 5.000 bruto.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dient te worden afgewezen, omdat werknemer niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen. Gebleken is dat de kern van het geschil daarin is gelegen dat werknemer omstreeks einde juni begin juli 2018 aan Vixia wegens persoonlijke en financiële omstandigheden had verzocht om een eindafrekening op te maken en dat Vixia zich op het standpunt had gesteld dat een eindafrekening slechts kon worden opgemaakt bij het einde van het dienstverband. Vixia heeft op grond daarvan een vaststellingsovereenkomst opgemaakt, waarin Vixia heeft vermeld dat het initiatief tot beëindiging van het dienstverband door werknemer was genomen. Omdat er aan de zijde van Vixia geen reden aanwezig was om het dienstverband te beëindigen, kan werknemer Vixia echter niet verwijten dat Vixia in de vaststellingsovereenkomst had vermeld dat het initiatief om de arbeidsovereenkomst te beëindigen door werknemer was genomen. Denkbaar is dat Vixia had kunnen onderzoeken of de mogelijkheid bestond om aan werknemer de op dat moment openstaande en niet genoten verlofuren te betalen om werknemer deels tegemoet te komen, maar de omstandigheid dat Vixia dat heeft nagelaten kan niet worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Mede van belang is dat niet weersproken is dat Vixia aan werknemer had aangeboden om het dienstverband als een zogenoemd slapend dienstverband voort te zetten om

werknemer de mogelijkheid te bieden zorg te dragen voor de verzorging van zijn ernstig zieke echtgenote. Ten slotte is van belang dat werknemer op 19 november 2019 de pensioengerechtigde leeftijd zal bereiken en alsdan de arbeidsovereenkomst zal eindigen en werknemer geen omstandigheden heeft aangevoerd die het zouden rechtvaardigen de arbeidsovereenkomst eerder te beëindigen. Het verzoek van werknemer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:855

Zaaknummer: 7404233

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: L.G.T. Paulus en L.H. Janssen

Wetsartikelen: 7:671c lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vordering internationaal chauffeur tot vergoeding verblijfkosten op grond van cao Beroepsgoederenvervoer deels toegewezen. Vordering deels verjaard. Beroep op rechtsverwerking afgewezen. Enkel stilzitten van werknemer en tijdsverloop zijn daartoe onvoldoende.

Feiten

Werknemer is op 20 september 2010 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van internationaal chauffeur. Op de dienstbetrekking is de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen ('de cao') van toepassing. Werknemer heeft de kantonrechter in eerste aanleg gevorderd werkgeefster te veroordelen tot betaling van onder meer een bedrag van € 5.564,19 netto aan onbetaald gebleven verblijfkosten. Aan zijn vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat hij gedurende het dienstverband minder aan vergoeding voor verblijfkosten heeft ontvangen dan waarop hij volgens de standaardbedragen opgenomen in artikel 40 lid 3 en artikel 41 van de destijds geldende cao recht heeft. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het beroep van werkgeefster op verjaring van de vordering tot vergoeding van verblijfkosten over de periode van 20 september 2010 tot 14 oktober 2010 slaagt, omdat de verjaringstermijn vijf jaar bedraagt en werkgeefster onweersproken heeft gesteld dat werknemer op 14 oktober 2015 voor het eerst heeft gereclameerd over de uitbetaling van zijn verblijfkosten. Een beroep op verjaring kan in uitzonderlijke gevallen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zijn op grond van artikel 6:248 lid 2 BW. Het hof is van oordeel dat tegenover de rechtszekerheid voor werkgeefster, de stelling van werknemer dat pas toen hij de zaak liet onderzoeken door FNV, voor hem vast is komen te staan dat werkgeefster te weinig vergoeding van verblijfkosten aan hem zou hebben uitbetaald geen zodanig uitzonderlijke omstandigheid is dat het beroep van werkgeefster op verjaring van een deel van de vordering naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De stelling van werknemer dat werkgeefster hem niet voorzag van deugdelijke specificaties ter zake van de uitbetaalde verblijfkostenvergoeding, waardoor hij niet in staat was te controleren of werkgeefster hem de correcte bedragen uitbetaalde, treft evenmin doel. Wat betreft het beroep op rechtsverwerking geldt het volgende. Het uitgangspunt is dat van rechtsverwerking slechts sprake kan zijn indien de schuldeiser zich heeft gedragen op een wijze die naar maatstaven van redelijkheid

en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van het betrokken recht. Het betoog van werkgeefster dat bij haar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat werknemer bij haar geen vordering meer zou indienen omdat er veel tijd is verstreken, verwerpt het hof. Het enkel stilzitten van werknemer en het enkele tijdsverloop zijn onvoldoende om rechtsverwerking aan te nemen. Werkgeefster heeft naast het tijdsverloop c.q. stilzitten van werknemer geen bijkomende (bijzondere) omstandigheden gesteld noch is daarvan anderszins gebleken. Het betoog van werkgeefster dat zij onredelijk benadeeld wordt indien werknemer zijn aanspraak alsnog geldend zou kunnen maken, wordt eveneens verworpen. Het feit dat werkgeefster niet meer beschikt over de urenverantwoordingsstaten, benadeelt haar positie niet of nauwelijks. Werknemer legt juist de administratie van werkgeefster inclusief urenverantwoordingsstaten over als basis voor zijn vordering. Daarbij is het een keuze van werkgeefster zelf geweest de urenverantwoordingsstaten slechts betrekkelijk korte tijd te bewaren. Werknemer heeft zijn vordering voldoende onderbouwd. Werkgeefster stelt dat de berekening van werknemer van de vordering niet klopt. Het had, gegeven dit verweer en nu het gaat om een grote hoeveelheid berekeningen op de weg van werkgeefster gelegen om nader aan te geven welke concrete berekeningen van werknemer volgens haar onjuist zouden zijn. Nu zij zulks heeft nagelaten, zal het hof het verweer van werkgeefster op dit punt als onvoldoende onderbouwd passeren. De vordering van werknemer wordt toegewezen, met dien verstande dat het verjaarde deel van deze vordering daarop in mindering wordt gebracht.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:547

Zaaknummer: 200.219.660_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.M.H. Schoenmakers en J.F.M. Pols

Advocaten: J. van Overdam en M.S. Kikkert

Wetsartikelen: 6:2 lid 2 BW, 6:248 lid 2 BW, 26 cao Beroepsgoederenvervoer, 40 cao Beroepsgoederenvervoer en 41 cao Beroepsgoederenvervoer

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemers

De kantonrechter wijst het verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor af. Werkgeefster heeft onvoldoende gesteld en onderbouwd welk belang zij nog heeft bij het voorlopig getuigenverhoor.

Feiten

Werkgeefster is vanuit Nederland in de Benelux actief op het gebied van distributie en fitnessapparatuur. De werknemers zijn oud-werknemers van werkgeefster en zijn in 2018 allen in dienst getreden bij bedrijf X. In de arbeidsovereenkomsten tussen partijen waren verschillende postcontractuele bedingen opgenomen, waaronder een concurrentiebeding, relatiebeding en anti-ronselbeding. Werkgeefster heeft de werknemers geschreven dat zij verschillende postcontractuele bedingen hebben overtreden. De werknemers zijn gesommeerd de overtredingen te staken en de reeds verbeurde boetes aan werkgeefster te betalen. De werknemers hebben allen betwist dat zij de postcontractuele bedingen hebben overtreden. Werkgeefster heeft de werknemers vervolgens gedagvaard en staking van de overtredingen en boetes gevorderd. Bij vonnis van 30 januari 2019 zijn de vorderingen van werkgeefster afgewezen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter een voorlopig getuigenverhoor te bevelen.

Oordeel

Bij de beoordeling van het verzoek stelt de kantonrechter het volgende voorop. De doelstelling van een voorlopig getuigenverhoor is een partij de mogelijkheid te verschaffen om aan de hand van een voorlopig getuigenverhoor zekerheid te verkrijgen over de voor de beslissing van een geschil relevante feiten en omstandigheden en aldus beter te kunnen beoordelen of het raadzaam is een procedure te beginnen of voort te zetten. Voorts geldt dat een verzoek tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor in beginsel moet worden toegewezen. Op voornoemd uitgangspunt heeft de Hoge Raad uitzonderingen aanvaard waaronder de situatie dat de verzoeker geen belang heeft bij het voorlopig getuigenverhoor als bedoeld in artikel 3:303 BW. De kantonrechter oordeelt dat gelijktijdig met de uitspraak in onderhavig verzoek, ook vonnis wordt gewezen in voornoemde bodemprocedures. Daarin is geoordeeld dat de werknemers de voorgelegde postcontractuele bedingen niet hebben overtreden. Werkgeefster heeft onvoldoende gesteld en onvoldoende onderbouwd welk belang zij nog heeft bij het horen van de werknemers omtrent vermeende schending van de postcontractuele bedingen. Van een gerechtvaardigd belang aan de zijde van werkgeefster, om nog te worden toegelaten

tot het houden van een voorlopig getuigenverhoor, is derhalve geen sprake. Dat geldt temeer nu de werknemers ter zitting uitvoerig uiteengezet hebben op welke wijze zij bij bedrijf X in dienst zijn getreden en op welke wijze zij voor dit bedrijf werkzaam zijn. Het horen van getuigen hierover kan niet bijdragen tot het verkrijgen van nader bewijs voor de stellingen van werkgeefster. Werkgeefster heeft dus onvoldoende gesteld en onvoldoende onderbouwd welke feiten en omstandigheden onduidelijk zijn en in welke zin het houden van een voorlopig getuigenverhoor zal kunnen bijdragen aan het verkrijgen van duidelijkheid voor de beoordeling van haar bewijs- en rechtspositie ten opzichte van verweerdere. Het verzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:403

Zaaknummer: 7114824 UE VERZ 18-297 M/30364

Rechters: J.J.M. De Laat

Wetsartikelen: 186 Rv en 3:303 BW