

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 15, 2018

Nummer 15, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:536 06-04-2018

werknemer/Gemeente Rheden

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1410 03-04-2018

X./Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:1406 03-04-2018

vennootschap 1/vennootschap 3 c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:3020 29-03-2018

werknemer/Lamb Weston Meijer vof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:993 27-03-2018

De ondernemingsraad van Canon Europa N.V./Canon Europa N.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:447 27-02-2018

werknemer/Sonneveld Group B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:472 27-02-2018

werknemer/bedrijfsarts

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:314 27-02-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:312 21-02-2018

werknemster/Netflix B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:147 13-02-2018

werknemster/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3670 19-12-2017

werknemer/Haeghe Groep

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:3208 04-04-2018

werkneemster/Stichting Envida

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:1084 30-03-2018

werknemer/Xsens Holding B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1197 28-03-2018

Start People B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2941 28-03-2018

Werknemer/Eagle dienstverlening in services en veiligheid B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1198 28-03-2018

werknemer/De Stichting

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2545 27-03-2018

YES! Kinderopvang Ridderkerk B.V./werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2506 27-03-2018

A-mac B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2654 23-03-2018

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2316 22-03-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:2766 22-03-2018

Stichting CNME-Projecten/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2388 22-03-2018

werknemer/United Industries Logistics B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1160 19-03-2018

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:1977 16-03-2018

werkneemster/Trommer Supermarkten B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:1232 13-03-2018

werknemer/Anker Stuy Verven B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:1970 21-02-2018

De Staat der Nederlanden (ministerie van Veiligheid en Justitie, de Dienst Justitiële Inrichtingen, Justitieel Complex Zaanstad)/de Ondernemingsraad van Justitieel Complex Zaanstad

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:978 16-02-2018

X/L.L. World Wide B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:2443 09-02-2018

ABN AMRO Bank N.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1173 07-02-2018

werknemer/Connexxion Tours B.V. c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:1796 26-01-2018

Kyowa Kirin Pharma B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:2766 18-01-2018

werknemer/Viskon Glas B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:1182 17-01-2018

Start People B.V./werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:2053 11-01-2018

X/Nederlandse Loodsencorporatie c.s.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:1696 24-04-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:10837 31-03-2017

werknemer/Seebregts & Saey Strafrechtadvocaten B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6853 02-03-2017

werknemer/Connexxion Tours B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:9934 19-05-2016

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

werknemer/RBS

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeente Rheden

Arbeidsrechtelijke omkeringsregel bij asbestschade geldt niet indien verband met werk te onzeker of te onbepaald is.

Feiten

Werknemer is in 1972 door de gemeente aangesteld als badmeester. Werknemer heeft in verschillende zwembaden van de gemeente gewerkt. Bij werknemer is op 28 februari 2006 mesothelioom (longvlies- of buikvlieskanker) geconstateerd. Uit het arbeidshistorisch rapport komt naar voren dat werknemer gedurende een periode van zes maanden is blootgesteld aan asbest. Er stonden bankjes van asbesthoudend materiaal. Werknemer heeft als leidinggevende meermalen opdracht gegeven gaatjes in de banken te boren ter versteviging. Hij was daarbij aanwezig. Werknemer is in de periode van 1961-1967 ongeveer anderhalf jaar als hulpje in dienst geweest van de Machinefabriek Arnhem, waar zijn werkzaamheden onder meer bestonden uit las- en slijpwerkzaamheden voor de productie van ketels. Werknemer is op 3 mei 2007 overleden. De rechtbank heeft de vorderingen van (de weduwe van) werknemer afgewezen op de grond dat niet aannemelijk is geworden dat werknemer tijdens zijn dienstverband bij de gemeente is blootgesteld aan asbest. Het hof oordeelde dat de blootstelling aan asbest in combinatie met de indirecte betrokkenheid bij de herstelwerkzaamheden van de bankjes, te beperkt is om het causaal verband tussen schade en werk aan te nemen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie. Volgens de onderdelen heeft het hof miskend dat indien vaststaat dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld geweest aan asbest en hij mesothelioom heeft ontwikkeld, terwijl ervan moet worden uitgegaan dat de werkgever zijn zorgplicht niet is nagekomen, aan de voorwaarden voor toepassing van de omkeringsregel is voldaan, nu mesothelioom slechts één oorzaak heeft en de ziekte dus door de desbetreffende blootstelling kan zijn ontstaan. De mate van blootstelling doet er dan niet toe.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Arbeidsrechtelijke omkeringsregel bijasbestschade geldt niet indien verband met werk te onzeker of te onbepaald is

Ingevolge vaste rechtspraak (zie HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717, NJ 2014/98, r.o. 4.2.2-4.2.3 (SVB/[A]) en HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1721, NJ 2014/99, r.o. 4.1.2-4.1.3 ([B/C])), geldt het navolgende. Op grond van artikel 7:658 lid 2 BW is het aan de werknemer te stellen en zo nodig te bewijzen dat hij de schade waarvan hij vergoeding vordert, heeft geleden in de uitoefening van zijn werkzaamheden. Het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade moet in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt. Voor de toepassing van deze regel is nodig dat de werknemer niet alleen stelt, en zo nodig bewijst, dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt. De hier bedoelde regel drukt het vermoeden uit dat, indien de zojuist genoemde feiten komen vast te staan, de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen. Gelet daarop is voor dit vermoeden geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is.

Het voorgaande geldt ook bij schade als gevolg van mesotheliom. Het door (de weduwe van) werknemer gestelde feit dat mesotheliom in alle gevallen wordt veroorzaakt door blootstelling aan asbest, brengt niet mee dat oorzakelijk verband tussen blootstelling aan asbest tijdens de werkzaamheden bij de aansprakelijk gehouden werkgever en die schade in beginsel moet worden aangenomen. Deze omstandigheid neemt immers niet weg dat het verband tussen die blootstelling en de gezondheidsschade te onzeker of te onbepaald kan zijn wanneer de werknemer ook buiten deze werkzaamheden aan asbest blootgesteld is geweest. Daarom komt, gelet op hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte mesotheliom en haar oorzaak, betekenis toe aan (1) de duur en de intensiteit van de blootstelling bij deze werkgever, en in voorkomend geval aan (2) de duur en de intensiteit van andere blootstelling(en) aan asbest gedurende de latentieperiode en (3) de verhouding tussen (1) en (2).

Gezichtspunten

In het licht van deze gegevens moet het oordeel van het hof aldus worden begrepen dat in het

onderhavige geval de duur en de intensiteit van de blootstelling van werknemer aan asbest tijdens zijn werkzaamheden voor de gemeente zo gering zijn geweest in verhouding tot zijn totale blootstelling aan asbest, dat reeds daarom het verband tussen het mesotheliom van werknemer en zijn werkzaamheden bij de gemeente te onzeker is. Dat oordeel is in het licht van de stukken van het geding (waaronder de hiervoor genoemde rapportages van IndusTox) niet onbegrijpelijk. Opmerking verdient nog dat de omstandigheid dat geen van de andere werknemers van de gemeente een asbestgerelateerde ziekte heeft gekregen (ook niet de twee werknemers die de desbetreffende werkzaamheden aan de perronbanken destijds hebben uitgevoerd), niet op begrijpelijke wijze kan bijdragen aan het oordeel van het hof over de onzekerheid of onbepaaldheid van het causaal verband. Het hof heeft immers niets vastgesteld omtrent de kans dat deze andere werknemers mesotheliom (zouden) ontwikkelen en de betekenis daarvan voor het causaal verband in het onderhavige geval.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 06-04-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:536

Zaaknummer: 17/00340

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

Advocaten: P.A. Fruytier en M.E. Franke

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Envida

Op non-actiefstelling gerechtvaardigd omdat verzorgster niet uit eigen beweging melding heeft gemaakt van de door haar begane fouten. Weigering herplaatsing. Afwijzing wedertewerkstelling.

Feiten

Werkneemster is op 3 september 1979 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Envida. Zij is thans werkzaam in de functie van Eerste Verantwoordelijke Verzorgster (hierna: EVV'er). Een onderdeel van de functie van de EVV'er is dat deze medicatie verstrekt aan de bewoners. Werkneemster is na twee incidenten geschorst. Envida voert aan dat werkneemster medicijnen niet heeft toegediend en dat werkneemster drie ampullen in plaats van drie zetpillen heeft genoteerd. Werkneemster vordert wedertewerkstelling.

Oordeel

Werkneemster gaat met haar stellingen niet in op de kern van het verwijt dat Envida haar maakt, namelijk dat zij niet uit eigen beweging melding heeft gemaakt van de door haar begane fouten. Zo had werkneemster op 16 december 2017, toen zij erachter kwam dat zij was vergeten het medicijn aan een bewoonster te verstrekken, dit zonder meer moeten melden. Door dit niet te doen heeft zij haar collega's in het ongewisse gelaten of het medicijn al was toegediend. Werkneemster heeft voorts getracht te verbergen dat zij was vergeten het medicijn toe te dienen door het medicijn in de prullenbak te gooien. De kantonrechter onderschrijft de stelling van Envida dat dit een laakbare handelwijze is. Ook de foutieve registratie op 18 december 2017 betreffende de zetpillen/ampullen heeft werkneemster niet uit eigen beweging gemeld. Eerst op 19 december 2017 heeft zij deze fout erkend nadat zij daar door de zorgcoördinator op is gewezen. Werkneemster voert thans aan dat zij de zetpillen per ongeluk mee naar huis had genomen omdat die in haar schort waren blijven zitten. Het lijkt erop dat werkneemster hiermee heeft willen aanvoeren dat zij op 19 december 2017 niet wist dat zij een registratiefout gemaakt had. Envida wijst er echter op dat werkneemster tijdens het gesprek van 21 december 2017 heeft verklaard dat zij de zetpillen mee naar huis had genomen

omdat dan de voorraad weer zou kloppen. Omdat werkneemster hier verder niet op ingegaan is, gaat de kantonrechter ervan uit dat de stelling van Envida juist is. Het moet er derhalve voor gehouden worden dat werkneemster de zepillen bewust mee heeft genomen om de door haar gemaakte registratiefout te verbergen. Die fout heeft ze vervolgens eerst erkend, nadat zij daarop was aangesproken. Ook hier maakt Envida terecht werkneemster een verwijt van. Gelet op de ernst van deze feiten was er op 21 december 2017 een redelijke en voldoende zwaarwegende grond voor Envida om werkneemster op non-actief te stellen en nader onderzoek te verrichten. Anders dan werkneemster betoogt, bestaat er ook thans nog een redelijke en voldoende zwaarwegende grond om de op-non-actiefstelling te handhaven. Envida heeft, mede op basis van verklaringen van collega's, voldoende aannemelijk gemaakt dat terugkeer van werkneemster binnen de Lommer tot een onwerkbaar situatie zal leiden. Envida heeft verschillende voorstellen gedaan werkneemster binnen Envida op een andere locatie te herplaatsen. De vordering van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:3208

Zaaknummer: 6692023 CV EXPL 18-1266

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Xsens Holding B.V.

Ontslag statutair bestuurder gerechtvaardigd wegens schijn van dubbele agenda en frustratie van een aandelentransactie. Hierdoor kan werknemer geen aanspraak maken op billijke vergoeding en retentiebonussen.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2009 in dienst getreden bij Xsens Holding B.V. (hierna: Xsens). Met ingang van 2 februari 2014 is [verzoeker] benoemd tot statutair bestuurder en per 1 juli 2015 daarnaast tot senior director. Sinds de indiensttreding van werknemer zijn de aandelen van Xsens meermaals in andere handen overgegaan, laatstelijk in die van ON-semiconductors. Laatstgenoemde heeft in 2017 mogelijkheden onderzocht om haar aandelen in Xsens te verkopen. In januari 2017 heeft werknemer een retentiebonusovereenkomst met Xsens getekend, op grond waarvan werknemer recht had op een bonus van 52.763 USD indien hij op 18 september 2017 nog bij Xsens in dienst zou zijn en een bonus van 50.000 USD indien hij op de datum van aandelentransactie nog bij Xsens in dienst was. Beide bonussen zijn toegezegd onder de voorwaarde dat werknemer zich – kort gezegd – behoorlijk diende te opstellen tijdens het verkoopproces van Xsens en tijdens dit proces verantwoording diende af te leggen aan de Senior Vice-President van ON-semiconductors (hierna: X). Op 18 januari 2018 is werknemer door de AvA in zijn hoedanigheid van statutair bestuurder ontslagen en is hem als werknemer ontslag per 1 februari 2018 aangezegd. De reden voor het ontslag is gelegen in de omstandigheid dat werknemer in strijd met zijn informatieplicht jegens X en zijn geheimhoudingsplicht contacten heeft onderhouden met Greenfield Capital Partners (hierna: Greenfield) – een onderneming die wordt gedreven door voormalige eigenaren van Xsens – terwijl Xsens op dat moment met mCube over een eventuele aandelentransactie onderhandelde. Volgens Xsens heeft dit handelen van werknemer geleid tot een vertrouwensbreuk en een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer heeft in zijn ontslag als statutair bestuurder berust en eist thans onder meer betaling van een billijke vergoeding en de voornoemde bonussen.

*Oordeel**Ontbinding en billijke vergoeding*

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer op 13 juni 2017 een waarschuwing van X heeft ontvangen, waarin duidelijk werd gemaakt dat werknemer niet bevoegd was informatie te verstrekken aan en te communiceren met Greenfield over de aandelentransactie van Xsens. Naar het oordeel van de kantonrechter had het werknemer zeker na deze waarschuwing duidelijk moeten zijn dat hij afstand van Greenfield moest houden. Desondanks heeft werknemer eind juli 2017 een lunchafspraak met een van de eigenaren van Greenfield gemaakt en hem een rondleiding gegeven in het gebouw van Xsens. De kantonrechter acht het niet geloofwaardig dat tijdens de lunch en de rondleiding geen zakelijke onderwerpen zijn besproken, temeer nu Greenfield daarvoor een aanbod had uitgebracht. Werknemer heeft hierdoor op zijn minst de schijn over zich afgeroepen een dubbele agenda te hanteren en erop uit te zijn geweest de overname door mCude ten gunste van Greenfield te frustreren. De kantonrechter oordeelt dat deze handelwijze voldoende grond oplevert voor het oordeel dat sprake is van een vertrouwensbreuk en verstoorde arbeidsrelatie, die opzegging op de h-grond dan wel g-grond rechtvaardigt. Gelet op het gebrek aan vertrouwen en het functieniveau, ligt herplaatsing niet in de rede. Voor toekenning van een billijke vergoeding is geen grond. Het verzoek tot toekenning daarvan wordt dan ook afgewezen.

Retentiebonussen

Onder verwijzing naar hetgeen hiervoor met betrekking tot de billijke vergoeding is overwogen, oordeelt de kantonrechter dat werknemer zich niet aan de voorwaarden zoals vastgelegd in retentiebonusovereenkomst heeft gehouden. De vordering wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:1084

Zaaknummer: 6632119 \ EJ VERZ 18-37

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: N.W.L. Nijkamp en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:682 lid 3 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

A-mac B.V./werknemer

Vordering wegens overtreding non-concurrentiebeding afgewezen, omdat werkgeefster met het beding slechts tot doel had te voorkomen dat door haar opgeleid personeel overstapt naar een concurrent.

Feiten

Werknemer is van 27 juni 2011 tot en met 31 december 2017 in dienst geweest bij (de rechtsvoorganger) van A-mac B.V. (hierna: A-mac). De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding, op grond waarvan het werknemer (kort gezegd) verboden is gedurende twee jaren na beëindiging dienstverband werkzaamheden te verrichten voor soortgelijke werkgevers als A-mac. Daarnaast bevat de arbeidsovereenkomst een relatiebeding, op grond waarvan het werknemer (eveneens kort gezegd) verboden is gedurende twee jaren na beëindiging dienstverband direct of indirect diensten te verlenen c.q. werkzaamheden te verrichten, die gelijk zijn aan die van A-mac. Deze bepaling heeft betrekking op alle klanten die A-mac (op moment van beëindiging dienstverband) gedurende 12 maanden had, en is van toepassing binnen een straal van 40 kilometer rondom de vestiging van A-mac. Aan beide bedingen is eveneens een boetebeding gekoppeld. Op 1 januari 2018 is werknemer in dienst getreden bij Coolblue B.V. (hierna: Coolblue). A-mac vordert thans in een kortgedingprocedure werknemer te veroordelen tot betaling van € 19.750 wegens verbeurde contractuele boetes. Aan de vordering wordt ten grondslag gelegd dat het concurrentiebeding en het relatiebeding werknemer verbieden bij Coolblue in dienst te treden.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. A-mac stelt dat werknemer door indiensttreding bij Coolblue het concurrentiebeding overtreedt, omdat (1) de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog geen 24 maanden geleden beëindigd is, (2) werknemer thans bij Coolblue werkt en (3) Coolblue soortgelijke producten en diensten als A-mac aanbiedt. Het concurrentiebeding bevat naar het oordeel van de kantonrechter, anders dan A-mac stelt, ook nog een vierde voorwaarde om tot het oordeel te komen dat sprake is van overtreding van het

beding. Deze vierde voorwaarde houdt in dat werknemer door indiensttreding bij Coolblue in strijd moet hebben gehandeld met het doel van het concurrentiebeding.

Het doel van het concurrentiebeding

Het concurrentiebeding is overeengekomen omdat werknemer bij A-mac in contact is gekomen met strategische, bedrijfskritische informatie en klantgegevens. Derhalve kan worden aangenomen dat A-mac met het concurrentiebeding wil voorkomen dat voornoemde zaken via een ex-werknemer bij een concurrent terechtkomen. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt uit de stellingen van A-mac evenwel niet dat zij bang is dat dit doel in gevaar komt doordat werknemer thans bij Coolblue werkt, maar dat zij 'gewoon' niet wil dat door haar opgeleid personeel overstapt naar een concurrent. A-mac heeft in dit verband ook te kennen gegeven dat zij geen 'opleidingsbureau' van de markt wil zijn en leegloop van personeel wil voorkomen. De kantonrechter oordeelt dat uit het concurrentiebeding echter niet blijkt dat dit laatste een door het beding beschermd doel is. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter kan derhalve niet worden geconcludeerd dat werknemer door indiensttreding bij Coolblue het concurrentiebeding overtreedt. Daarnaast wordt het relatiebeding evenmin overtreden, aangezien niet is komen vast te staan dat Coolblue een klant van A-mac is. Het gevorderde wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2506

Zaaknummer: 6646437 VV EXPL 18-67

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Trommer Supermarkten B.V.

Het enkele feit dat geen sprake is van structurele inzet van werkneemster en haar inzet sterk fluctueerde, is geen gegronde reden om het rechtsvermoeden uit artikel 7:610b BW buiten toepassing te laten.

Feiten

Werkneemster is op 1 december 2010 bij Trommel Supermarkten B.V. (hierna: Plus) in dienst getreden als aankomend verkoopmedewerker. Het salaris van werkneemster bedraagt € 11,93 bruto per uur. Met ingang van 31 mei 2013 is werkneemster voor onbepaalde tijd aangesteld als hulpkracht/verkoopmedewerker. In artikel 5 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de normale werktijd per week 'variabel' is. Op de arbeidsovereenkomst is tevens de CAO voor het Levensmiddelenbedrijf (hierna: de CAO) van toepassing. Werkneemster vordert thans een verklaring voor recht dat zij met ingang van maart 2017 recht heeft op een brutosalaris van € 1.090,37. Werkneemster legt aan deze vordering ten grondslag dat zij in de jaren 2013, 2014, 2015 en 2016 gemiddeld per vier weken respectievelijk 30,44, 50,01, 74,60 en 71,50 uren gewerkt heeft, terwijl zij per 1 februari 2017 louter sporadisch wordt ingeroosterd. Zo heeft zij in de maanden februari tot en met mei respectievelijk 5, 6, 9 en 3 uren gewerkt. Volgens werkneemster is dan ook het rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW van toepassing.

Oordeel

Min/max-contract

De kantonrechter stelt voorop dat partijen het erover eens zijn dat in het onderhavige geval sprake is van een min/max-contract van minimaal twee en maximaal twaalf uren per week. Hoewel dit gegeven de arbeidsomvang voldoende duidelijk bepaalt, worden de stellingen van werkneemster echter zo begrepen dat zij structureel meer dan twaalf uren per week heeft gewerkt en dat daarom het rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW van toepassing is. Plus voert in dit verband aan dat het rechtsvermoeden buiten toepassing moet worden gelaten, omdat geen sprake is van een structurele inzet van werkneemster en haar inzet sterk fluctueerde. De

kantonrechter volgt Plus hierin niet en oordeelt dat artikel 7:610b BW juist mede is bedoeld om een werknemer in een flexibele arbeidsrelatie meer zekerheid te bieden over zijn arbeidsomvang.

Welke referentieperiode?

In de tweede plaats voert Plus aan dat werkneemster zich niet kan beroepen op een langere referentieperiode dan drie maanden. De kantonrechter oordeelt dat in een situatie waarin arbeid zich aandient met pieken en dalen – zoals volgens Plus in haar supermarkt het geval is – de referentieperiode van drie maanden evenwel een relatief hoog of laag gemiddelde kan geven. Om die reden kan werknemer dus ook verzoeken om beoordeling op basis van een langere, meer representatieve referentieperiode. In het onderhavige geval heeft werkneemster voorgesteld om uit te gaan van een referentieperiode van het gehele jaar 2016, waarin zij gemiddeld 72 uur per vier weken heeft gewerkt. Plus heeft in dit verband terecht aangevoerd dat werkneemster bij de berekening ten onrechte de feestdagen, zomervakantiemaanden en specifieke piekmomenten in de supermarkt in haar berekening heeft meegenomen. Deze periodes dienen immers ingevolge artikel 6 lid 11 van de CAO buiten beschouwing te worden gelaten. In reactie hierop heeft werkneemster de periodes 9 tot en met 11 van 2016 als uitgangspunt genomen, waarin zij respectievelijk 51,75, 63 en 102 uren heeft gewerkt. Nu Plus de representativiteit van laatstgenoemde periodes onvoldoende onderbouwd heeft betwist, gaat de kantonrechter uit van een gemiddelde arbeidsomvang van $(51,75 + 63 + 102) / 12 =$ afgerond) 18 uur per week. Dit leidt tot een loonaanspraak van werkneemster van $(18 \times \text{€ } 11,93 \times 4 =) \text{€ } 858,96$ bruto per vier weken.

Overige omstandigheden

Voorts wordt door Plus aangevoerd dat werkneemster zich vanaf begin 2017 – toen er minder werk voor haar was – niet expliciet beschikbaar heeft gesteld om (extra) arbeid te verrichten. Naar het oordeel van de kantonrechter moet evenwel van de bereidheid van werkneemster worden uitgegaan, tenzij aanwijzingen bestaan dat werkneemster niet bereid was voor 18 uren per week arbeid te verrichten. Nu daarvan niet is gebleken, oordeelt de kantonrechter dat de loonvordering (ad € 858,96 per vier weken) toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:1977

Zaaknummer: 6124224 \ CV EXPL 17-23030

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: P.A.R. Dijkers en A. Klaassen

Wetsartikelen: 7:610b BW en 6 lid 11 CAO voor het Levensmiddelenbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/Anker Stuy Verven B.V.

Gedeeltelijke schorsing concurrentiebeding Hoofd Laboratorium Research en Development die werkzaam is in verfbranche.

Feiten

Werknemer is op 13 februari 2012 in dienst getreden bij ASV in de functie van Hoofd Laboratorium Research en Development (hierna: R&D). Werknemer is (gepromoveerd) organisch-fysisch chemicus, gespecialiseerd in de colloïdale chemie (kort gezegd: systemen bestaande uit een mengsel van water en vetten, waaronder verf, coatings en pasta's). In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudings- en concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met ASV bij brief van 1 december 2017 opgezegd tegen 1 maart 2018. Kernvraag is of werknemer door op korte termijn bij Van Wijhe in dienst te treden het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding overtreedt. Werknemer vordert schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

De arbeidsovereenkomst is voor 1 januari 2015 tot stand gekomen, zodat op grond van de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid artikel 7:653 (oud) BW van toepassing is zoals dat voor 1 januari 2015 luidde. Naar het oordeel van de kantonrechter kan er, gelet op deze wederzijdse belangen, met een aanmerkelijke mate van zekerheid van worden uitgegaan dat de bodemrechter het beding niet (geheel) in stand zal laten. Hiertoe is het volgende redengevend. Dat werknemer over specifieke commerciële bedrijfsgegevens behorend bij het door ASV te beschermen bedrijfsdebiets beschikt, is in onvoldoende mate gebleken. De rol van het – in geringe frequentie bijeenkomend – MT was daarvoor minder van belang dan door ASV geschetst, terwijl niet is weersproken dat klantspecifieke informatie juist in een verkoopoverleg plaatsvond, waaraan werknemer niet deel nam. Werknemer betwist over de gedetailleerde recepturen, waarop ASV doelt, te beschikken, stellende dat deze informatie is opgeslagen in een afgeschermd database, die te omvangrijk is om te onthouden en waartoe hij niet langer toegang heeft. Dit is door ASV onvoldoende weersproken, terwijl gesteld noch gebleken is dat werknemer bedoelde gegevens voor zijn uitdiensttreding heeft

gekopieerd. Bovendien wordt deze kennis 'gedekt' door het geheimhoudingsbeding, waaraan werknemer zich – ook ter zitting – expliciet heeft gecommitteerd. Voorts is onvoldoende weersproken dat ASV en Van Wijhe weliswaar beide actief zijn in de verfbranche, maar ieder in een ander segment van de markt opereren. Daarnaast is onweersproken gesteld dat de TIFA-markt een weinig flexibele markt betreft in verband met het tijdrovende en kostbare KOMO-certificeringstraject bij een overstap naar een ander systeem of product, los van het feit dat gemiddeld elk half jaar een nieuwe (verbeterde) versie van de recepturen wordt ontwikkeld. Daar komt bij dat onweersproken is gesteld dat recepturen van ASV niet simpelweg gemengd kunnen worden met recepturen van Van Wijhe. Dit beperkt dan ook de concurrentiegevoeligheid van (de kennis van) deze recepturen. De kantonrechter zal daarom het concurrentiebeding met onmiddellijke ingang gedeeltelijk schorsen, namelijk voor zover dit ziet op de indiensttreding van werknemer bij Van Wijhe en met dien verstande – zoals aan de zijde van werknemer (en Van Wijhe) aangeboden – dat de reikwijdte van het concurrentiebeding wordt beperkt tot de zogenoemde TIFA-markt voor de duur van zes maanden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:1232

Zaaknummer: 6618177 \ VV EXPL 18-14

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: S. Scheltinga en A.C. Beijderwellen-Wittekoek

Wetsartikelen: 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

X/L.L. World Wide B.V.

Geen arbeidsovereenkomst tussen partijen, omdat uit niets blijkt dat zij op enig moment wilsovereenstemming hadden bereikt over de geschiktheid voor de functie.

Feiten

X is kunstenaar en is op zoek naar een kunstverkoper voor haar galerie. Daartoe heeft zij Adecco verzocht om geschikte kandidaten aan te dragen. Op voordracht van de recruiter van Adecco heeft op 21 juli 2017 een gesprek tussen X en kunstverkoper L.L. World Wide B.V. (hierna: Y) plaatsgevonden. Daarna zijn tussen partijen en Adecco verschillende e-mails gewisseld, waarvan de inhoud tussen partijen thans niet ter discussie staat. Op 8 september 2017 hebben partijen per e-mail afspraken gemaakt over het loon en de duur van de werkzaamheden. Op 21 september 2017 heeft een tweede gesprek tussen partijen plaatsgevonden, waarbij is gesproken over verkooptargets, een concurrentiebeding en de wijze van uitvoering van werkzaamheden. Op 2 oktober 2017 heeft Adecco aan X een e-mail gestuurd, waarin haar is bericht dat Y heeft besloten met haar geen dienstverband aan te gaan. In de onderhavige procedure staat de vraag centraal of tussen partijen een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat het in de onderhavige procedure gaat om de vraag of partijen een arbeidsovereenkomst hebben gesloten. Daarvoor moet worden beoordeeld of tussen partijen sprake is van wilsovereenstemming over alle essentiële elementen van de arbeidsovereenkomst. Een van die elementen is de geschiktheid van X voor de functie, aangezien het thans gaat om de specifieke situatie waarin X wordt geacht zelf te gaan werken in de galerie van Y, alwaar kostbare kunstwerken worden verkocht.

Geen arbeidsovereenkomst

Uit de e-mail van 8 september 2017 kan worden afgeleid dat tussen partijen sprake is van

wilsovereenstemming over het loon en de duur van de werkzaamheden. Uit de e-mail blijkt verder dat Y expliciet aangaf nog een gesprek met X te willen. Uit deze omstandigheid leidt de kantonrechter dan ook af dat op 8 september 2017 nog geen wilsovereenstemming bestond over de definitieve inhoud van de arbeidsovereenkomst. De stelling van werkneemster dat partijen bij het tweede gesprek op 21 september 2017 wilsovereenstemming hebben bereikt, wordt evenmin gevolgd. Tussen partijen staat namelijk louter vast dat tijdens dit gesprek is gesproken over verkooptargets, een concurrentiebeding en de wijze van uitvoering van werkzaamheden. Daarnaast heeft X op zitting onbetwist aangevoerd dat tijdens dit gesprek ook sollicitatievragen zijn gesteld. Uit niets blijkt dat partijen op enig moment wilsovereenstemming hebben bereikt over de inhoud van de arbeidsovereenkomst c.q. over de geschiktheid van X voor de functie. Verder staat ook vast dat Y na het gesprek van 21 september 2017 geen schriftelijk aanbod tot het sluiten van een arbeidsovereenkomst heeft gedaan. De conclusie luidt derhalve dat partijen geen wilsovereenstemming hebben bereikt over de inhoud van de arbeidsovereenkomst en dat een dergelijke overeenkomst derhalve niet kan worden geacht tot stand te zijn gekomen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:978

Zaaknummer: 6478944 EA VERZ 17-1030

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: N.L. Cruickshank en B.M. van Werven

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

ABN AMRO Bank N.V./werkneemster

Privé-investeringen van werkneemster die tot belangenconflict of reputatieschade van werkgeefster kunnen leiden rechtvaardigt ontbinding op de e-grond, g-grond dan wel h-grond niet.

Feiten

Werkneemster is sinds 24 oktober 1983 in dienst bij ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN) en laatstelijk werkzaam geweest als 'Specialist Medische en Vrije Beroepen I'. In deze hoedanigheid houdt werkneemster zich bezig met de verkoop en het advies ten aanzien van financiële maatwerkproducten en diensten. Op de arbeidsovereenkomst zijn de Gedragsregels Bancaire Sector (hierna: GBS) van toepassing. Daarnaast hanteert ABN een aparte Gedragscode voor haar werknemers, waarin onder meer een nevenactiviteitenbeleid wordt gehandhaafd. In het nevenactiviteitenbeleid is vastgelegd dat privé-investeringen die redelijkerwijs tot (de schijn van) een belangenconflict of reputatieschade voor ABN AMRO kunnen leiden, worden aangemerkt als nevenactiviteiten en dat dergelijke activiteiten slechts met toestemming van ABN mogen worden uitgevoerd. In 2016 heeft werkneemster samen met een klant van ABN een viertal panden aangekocht en aan de zoon van deze klant een lening verstrekt. Werkneemster heeft hiervan melding gemaakt in een registratiesysteem van ABN, maar op die meldingen is door laatstgenoemde geen reactie gegeven. Op 25 oktober 2017 is werkneemster in verband met een onderzoek naar witwaspraktijken aangehouden en verhoord. ABN verzoekt thans ontbinding van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op de h-grond.

Oordeel

Toestemming

De kantonrechter stelt voorop dat in het midden kan blijven of werkneemster wel of niet tijdig toestemming heeft gevraagd, nu vaststaat dat ABN zelf niet afwijzend heeft gereageerd op de door werkneemster gemaakte meldingen in het registratiesysteem. Indien ABN – los van de

investeringen zelf – problemen zou hebben gehad met het niet vooraf vragen van toestemming, had het op haar weg gelegen werkneemster hierop aan te spreken en haar handhavingsbeleid hierop aan te passen. Daarnaast getuigt het volgens de kantonrechter niet van goed werkgeverschap om (ruim een jaar na dato) op grond van een procedurefout te streven naar ontbinding van een langdurige arbeidsovereenkomst met een werkneemster, die overigens een onberispelijke staat van dienst heeft.

Het nevenactiviteitenbeleid

Verder oordeelt de kantonrechter dat uit de tekst van het nevenactiviteitenbeleid niet zonder meer kan worden afgeleid dat het verstrekken van een lening als nevenactiviteit kan worden gekwalificeerd. Het verstrekken van een lening staat namelijk niet expliciet genoemd onder de voorbeelden van nevenactiviteiten. Daarnaast leidt het verstrekken van een tweetal privéleningen niet tot (de schijn van) belangenverstrengeling. Naar het oordeel van de kantonrechter zou zulks anders zijn geweest indien sprake zou zijn van het veelvuldig en/of bedrijfsmatig verstrekken van leningen, maar daarvan is niet gebleken. Ook kent de kantonrechter betekenis toe aan de omstandigheid dat op overtreding van het nevenactiviteitenbeleid geen sanctie is gesteld. Voor zover al zou worden geoordeeld dat werkneemster toestemming had moeten vragen om de lening te verstrekken dan wel dat zij hierover op zijn minst had moeten overleggen met ABN, valt niet in te zien waarom ABN op dit punt niet had kunnen volstaan met een schriftelijke waarschuwing of een andere, minder vergaande, sanctie.

Geen ontbinding op de e-grond dan wel g-grond

Hoewel werkneemster, mede gelet op haar jarenlange bankervaring, had moeten beseffen dat het doen van zaken met de klant van ABN tot problemen zou kunnen leiden, valt het oordeel van de kantonrechter evenwel in haar voordeel uit. Hierbij is van doorslaggevend belang (1) dat werkneemster een lang en onberispelijk dienstverband heeft en (2) een en ander in kort tijdsbestek heeft plaatsgevonden, terwijl (3) niet is gebleken dat ABN (reputatie)schade heeft geleden. Tot slot kan aan ABN worden tegengeworpen dat zij zelf impliciet toestemming heeft gegeven voor de samenwerking met de klant van ABN. Van verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding is, gelet op het voorgaande, dan ook geen sprake.

Geen ontbinding op de h-grond

Voorts oordeelt de kantonrechter dat de enkele verdenking van witwassen niet voldoende is om de arbeidsovereenkomst op de h-grond te ontbinden. Zeker nu niet is gebleken dat werkneemster tot dusver een grote rol in het strafrechtelijk onderzoek speelt. De kantonrechter merkt evenwel op dat de kaarten anders kunnen komen te liggen in het geval

werknemster alsnog wordt veroordeeld voor betrokkenheid tot witwassen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2443

Zaaknummer: 6540237

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: A. Briejer en J.M.C. Wessels

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:669 lid 3 onderdeel h BW

RECHTSPRAAK

X/Nederlandse Loodsencorporatie c.s.

Aspirant-registerloods is niet werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

De Nederlandse loodsencorporatie is evenals Scheldemonden een publiekrechtelijke beroepsorganisatie. Zij draagt onder meer zorg voor trainingen en opleidingen voor registerloodsen. Die trainingen en opleidingen worden verzorgd door het opleidingsinstituut Stodel. Scheldemonden is een van de vier regionale loodsencorporaties. Nederlands loodswezen BV houdt zich bezig met het verlenen van diensten ten behoeve van het loodsen van zeeschepen. X volgde het regionale gedeelte van de opleiding bij Scheldemonden. Bij brief van 23 augustus 2017 schreef het instellingsbestuur van de Nederlandse loodsencorporatie aan X hem niet geschikt te achten voor het voltooien van de opleiding of het beroep als registerloods en hem af te wijzen zodat zijn inschrijving onmiddellijk wordt beëindigd en zijn bewijs tot deelname aan het eind van de maand wordt ingetrokken. Namens X maakte zijn gemachtigde op 31 augustus 2017 op grond van de Algemene wet bestuursrecht bezwaar bij het instellingsbestuur van de Nederlandse loodsencorporatie tegen het besluit van 23 augustus 2017. Het bezwaarschrift houdt voorts in dat met dat besluit geen rechtsgeldig einde is gekomen aan de arbeidsrelatie van X met het Loodswezen zodat hij aanspraak maakt op doorbetaling van zijn salaris. Het instellingsbestuur van de Nederlandse loodsencorporatie verklaarde bij besluit van 30 november 2017 het bezwaarschrift tegen zijn besluit van 23 augustus 2017 ongegrond. X verzoekt vernietiging van het door het Loodswezen op 23 augustus 2017 gegeven ontslag op staande voet.

Oordeel

Anders dan X lijkt aan te nemen kan niet zonder meer al volgen uit het arrest van de Hoge Raad van 3 mei 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY8742) dat sprake was van een arbeidsovereenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter waren naar de bedoeling van partijen de activiteiten van X primair gericht op het vergroten van eigen kennis en het opdoen van werkervaring en stond niet het – uiteraard wel bestaande – belang van het Loodswezen voorop om te voorzien

in de behoefte aan goed opgeleide beroepsgenoten om te voorzien in de continuïteit van zijn beroepsbeoefening. De opleiding bestaat uit een theoretisch en een praktisch deel. Het praktische deel omvat de aanwezigheid van de aspirant-registerloods op te beloodsen schepen waarbij hij oefent in het functioneren als loods. Bij de mondelinge behandeling is geconstateerd dat de aspirant dit doet onder toezicht en verantwoordelijkheid van een registerloods die eveneens aanwezig is op het schip. Daardoor vertegenwoordigt deze activiteit van de aspirant voor het Loodswezen geen economische waarde: de aanwezigheid van de aspirant op een schip brengt niet mee dat het Loodswezen geen of minder loodsens inzet dan het geval is zonder diens aanwezigheid. Ook het praktische deel van de opleiding is gericht op het opdoen door de aspirant van praktijkervaring. De aspirant verricht geen praktische arbeid met economische waarde waartegenover een verplichting tot loonbetaling bestaat. Na het succesvol afronden van de opleiding is de aspirant-registerloods niet verplicht zich als registerloods te laten inschrijven in het loodsensregister. Het staat hem dus vrij te kiezen voor een ander beroep. Die keuze verplicht hem niet tot betaling van een boete of enige vergoeding aan het Loodswezen. De succesvolle afronding van de opleiding maakt het de student mogelijk andere nautische functies te vervullen dan die van registerloods. Geconcludeerd wordt dat indien tussen partijen een leerovereenkomst bestond, die niet is aan te merken als een arbeidsovereenkomst. Het verzoek van X wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:2053

Zaaknummer: 6399237 / AZ 17-68

Rechters: C. Kool

Advocaten: B.F.Th. de Moor, M.B. Kerkhof en L. van der Zwet

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/RBS

Herroeping wegens bedrog moet binnen drie maanden nadat kwalificatie van bedrog vaststaat en niet pas wanneer wederpartij over bewijs van bedrog beschikt. Voor ontvankelijkheid is niet alleen bedrog, maar ook de waarschijnlijke andere uitkomst van de zaak vereist.

Feiten

Werknemer is op 5 juni 1997 in dienst getreden van ABN Amro Bank N.V., hierna: de bank (de rechtsvoorganger van RBS) als trainee. Per 5 juni 2000 is hij bevorderd tot 'convertible traider' binnen de afdeling 'Global Equity Derivates Department' (GEDD) waar hij was belast met handel in converteerbare obligaties, door partijen aangeduid als het 'Convertible bonds-boek' ofwel 'CB-boek'. Naast zijn vaste salaris ontving werknemer een prestatiebonus gekoppeld aan de winst voor belastingen. Werknemer heeft de bank gedagvaard en vervangende schadevergoeding gevorderd voor de niet-uitgekeerde bonus in 2002 en voorts aanvullende bedragen over de gewerkte jaren, mede in vergelijking met de collega-werknemer. Volgens werknemer is hem ten onrechte geen, dan wel een te lage bonus uitgekeerd. Het hof heeft de vorderingen van werknemer gedeeltelijk toegewezen (tot een bedrag van € 450.000). In cassatie heeft de Hoge Raad (13 januari 2012, AR 2012-0037) het arrest vernietigd, omdat het hof ten onrechte niet of onbegrijpelijk gemotiveerd, is ingegaan op het verweer van de bank dat zij juist heel zorgvuldig en op juiste gronden werknemer uit zijn functie heeft ontheven. In het hoger beroep na verwijzing door de Hoge Raad was, zakelijk weergegeven, (enkel) nog aan de orde of werknemer aanspraak had op een aanvullende bonus over 2004 en of RBS aansprakelijk was voor de schade van werknemer als gevolg van het feit dat hem in september 2002 de werkzaamheden aan het GSB zijn ontnomen. Het Gerechtshof Den Haag heeft bij arrest van 18 juni 2013 het tussen partijen gewezen vonnis van de Rechtbank Amsterdam, sector kanton, van 7 september 2007 vernietigd, en opnieuw rechtdoende, verkort weergegeven, werknemer veroordeeld om aan RBS de proceskosten in eerste aanleg en in het principaal hoger beroep en het incidenteel hoger beroep te voldoen, en het meer of anders gevorderde afgewezen. Werknemer heeft tegen dit arrest cassatie ingesteld. Bij arrest van 27

juni 2014 heeft de Hoge Raad het cassatieberoep verworpen met toepassing van artikel 81 lid 1 Wet RO. In september 2014 heeft werknemer een herroepingsverzoek ingediend, inhoudende dat het arrest van het hof wordt herroepen op grond van bedrog van de zijde van RBS en het geding tussen partijen geheel, althans gedeeltelijk, wordt heropend dan wel partijen in de gelegenheid worden gesteld hun stellingen en verweren te wijzigen en aan te vullen, met veroordeling van RBS in de kosten van de procedure. Het hof heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard.

Conclusie advocaat-generaal (E.M. Wesseling-van Gent)

In casu gaat het om herroeping wegens 'bedrog' gepleegd in het geding. De partij die herroeping vordert, zal moeten uitleggen waarom zij de kwestie niet eerder, met name destijds in de desbetreffende instantie, aan de orde heeft gesteld, bijvoorbeeld dat zij met het bedrog niet eerder bekend was of dat zij zich, vanwege een andere omstandigheid waarvoor zij niet het procesrisico draagt, niet heeft kunnen verweren. Het enkel later vinden of ter beschikking komen van nader bewijs of nieuwe ondersteunende feiten is in beginsel geen voldoende grond de eenmaal afgesloten procedure weer te kunnen heropenen op grond van artikel 382 Rv. Het volgende toetsingskader geldt:

- voor ontdekking van het bedrog komt het erop aan dat (na afloop van het voorgaande geding) feiten en omstandigheden bekend zijn geworden, die tezamen de kwalificatie van het gedrag van de wederpartij als bedrieglijk wettigen. Er is (dus) niet pas sprake van het ontdekken van bedrog in de zin van artikel 383 lid 1 Rv als de bedrogen partij beschikt over het bewijs dat bedrog is gepleegd. Hetzelfde geldt voor aanvullend bewijs.
- herroeping is niet mogelijk indien het (gestelde) bedrog reeds is ontdekt of door redelijkerwijs van de bedrogene te verwachten onderzoek had kunnen worden ontdekt in de procedure die heeft geleid tot de uitspraak waarvan herroeping wordt gevorderd;
- het later ter beschikking komen van nader bewijs of nieuwe ondersteunende feiten is geen voldoende grond de eenmaal afgesloten procedure weer te kunnen heropenen.

De stelling dat een andere collega niet behoudender beheerde dan werknemer, is reeds in een eerder stadium bekend. Daarmee faalt het beroep op herroeping.

In zaak 16/06022

Daarnaast is voor een succesvol beroep op bedrog of een van de andere herroepingsgronden in de eerste fase vereist dat er tussen de als grond voor herroeping aangewezen gedragingen of feiten en de als gevolg daarvan in twijfel getrokken juistheid van de in de uitspraak

aangenomen feiten althans van de totstandkoming van het desbetreffende oordeel en vervolgens tussen de aldus in twijfel getrokken feiten en de daarop genomen beslissing processueel, causaal verband bestaat. Dit betekent dat het bedrog, de valsheid van stukken of de achterhouding van stukken van dien aard moet zijn dat het de uitspraak of de totstandkoming daarvan heeft beïnvloed en de klager aldus in enig opzicht heeft benadeeld. Aannemelijk moet zijn dat de beslissing van de rechter bij een juiste voorstelling van zaken anders zou zijn uitgevallen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

X./Stichting Pensioenfonds Horeca & Catering

Verplichte deelneming van hotelbedrijf aan het bedrijfstakpensioenfonds Horeca en Catering. Pensioenpremie is juist berekend en dient te worden betaald.

Feiten

Pensioenfonds PHC heeft Hotel 1 over het heffingsjaar 2013 nota's gestuurd voor verschuldigde pensioenpremies. Hotel 1 heeft deze nota's gedeeltelijk niet betaald. In eerste aanleg vorderde PHC onder meer veroordeling van Hotel 1, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, tot betaling van een bedrag van € 5.511,38. Bij het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter de vorderingen van PHC grotendeels toegewezen.

Oordeel

Het hof zal eerst de grieven behandelen voor zover Hotel 1 daarin betoogt dat de kantonrechter had moeten oordelen dat zij niet onder de Verplichtstellingsbeschikking valt en dat evenmin sprake is van vrijwillige verzekering voor het volledige personeel. Het hof oordeelt hierover als volgt. Gezien de website van Hotel 1 en de website drijft Hotel 1 een hotelbedrijf. Voorts heeft PHC onbestreden naar voren gebracht dat Hotel 1 in het kader van de sociale verzekeringswetgeving door de Belastingdienst is ingedeeld in sector 33, te weten 'Horeca algemeen', omvattende onder meer hotelbedrijven. Niet in geschil tussen partijen is dat Hotel 1 zich bezighoudt en -hield met kamerverhuur. Het hof volgt Hotel 1 niet in haar standpunt dat technisch personeel en schoonmaakpersoneel niet valt onder de Verplichtstellingsbeschikking. Niet ter discussie staat immers dat zij wel werkzaam waren in het hotelbedrijf van Hotel 1. Er kan dan ook van worden uitgegaan dat de loonsom uit horeca-activiteiten meer dan 50% van de totale loonsom uitmaakte. Doordat Hotel 1 eerst tijdens het pleidooi in hoger beroep naar voren heeft gebracht dat er in 2013 sprake was van een ander bedrijfsconcept, heeft PHC daarop niet naar behoren kunnen reageren. Gelet op het voorgaande betreft het hof de onderhavige stellingen wegens strijd met de eisen van de goede procesorde niet in de beoordeling. In hetgeen Hotel 1 terzake heeft aangevoerd, ziet het hof geen grond om te twijfelen aan de rechtsgeldigheid van Verplichtstellingsbeschikking en de

relevante bepalingen van de toepasselijke reglementen en de statuten en besluiten van PHC. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is naar het oordeel van het hof voldoende komen vast te staan dat Hotel 1, ook voor het heffingsjaar 2013, kwalificeert als een werkgever in de bedrijfstak Horeca en Catering, zodat haar werknemers verplicht deelnemen aan het bedrijfstakpensioenfonds van PHC. Ten aanzien van de vraag naar de werkingssfeer van de Verplichtstellingsbeschikking treffen de grieven dus geen doel. De grieven van Hotel 1 zijn ook gericht tegen de berekening van de vordering in hoofdsom. Daarbij gaat het om de vraag of PHC de premie correct heeft vastgesteld. PHC heeft in de memorie van antwoord uiteengezet hoe zij tot de berekening is gekomen. Voorts heeft PHC toegelicht dat zij de vigerende rekenregels heeft toegepast. Het hof kan de toelichting van PHC op de vordering in hoofdsom volgen en ziet ook geen aanknopingspunten voor het oordeel dat de premie niet correct is vastgesteld. Gelet op vorenoverwogene zijn ook de grieven met betrekking tot de hoogte van de hoofdsom tevergeefs voorgesteld. Dit betekent ook dat Hotel 1 geen beroep op een opschortingsrecht toekomt en toekwam. Hotel 1 heeft ook grieven geformuleerd over de verschuldigdheid van de gevorderde rente en boete. Dienaangaande heeft het volgende te gelden. Op grond van het bepaalde in artikel 2 lid 1 van het uitvoeringsreglement was Hotel 1 door verschuldigde pensioenpremies niet, niet tijdig of niet geheel te voldoen door het enkele verloop van tijd in gebreke. Zoals is overwogen in r.o. 6.18 ziet het hof geen grond om te twijfelen aan de rechtsgeldigheid van de relevante bepalingen van de toepasselijke reglementen (waaronder art. 2 lid 1 van het uitvoeringsreglement). Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het vonnis waarvan beroep dient te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1410

Zaaknummer: 200.180.620/01

Rechters: J.P. de Haan, H.E. HAE Uniken Venema en D.W. Giltay Veth

Advocaten: A.J.T.J. Meuwissen en A.M. van Heest

Wetsartikelen: Verplichtingstellingsbeschikking (Stcrt. 2007, 226) deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds Horeca & Catering

RECHTSPRAAK

vennootschap 1/vennootschap 3 c.s.

De cao-bepaling dat werknemers van 55 jaar en ouder niet langer verplicht zijn tot het verrichten van consignatiediensten is in beginsel objectief gerechtvaardigd. Het is een passend en noodzakelijk middel in het kader van het realiseren van een leeftijdsbewust personeelsbeleid.

Feiten

Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de werknemers van geïntimeerde 3 en geïntimeerde 2 die 55 jaar of ouder zijn, niet verplicht zijn om een consignatiedienst te verrichten. Voorts heeft de kantonrechter ieder van gedaagde partijen bevolen om werknemers van 55 jaar en ouder niet langer verplicht te stellen consignatiediensten te verrichten. De overige vorderingen van appellante, onder meer inhoudende dat de werknemers die stoppen met het verrichten van consignatiediensten, wel de consignatietoeslag blijven ontvangen, heeft de kantonrechter afgewezen. Appellante gaat hiertegen in hoger beroep. Geïntimeerden komen in incidenteel hoger beroep tegen de toegewezen vorderingen.

Oordeel

Geïntimeerde 1 en (onder andere) appellante zijn een cao overeengekomen voor de werknemers bij geïntimeerden. Het gaat in deze zaak om de uitleg van de betreffende cao-bepalingen. Bij de beantwoording van de vraag of werknemers van 55 jaar of ouder van geïntimeerden verplicht kunnen worden om consignatiediensten te (blijven) verrichten acht het hof de tekst van de eerste zin van artikel 50 lid 3 van de cao duidelijk: 'Aan werknemers die de leeftijd van 55 jaar hebben bereikt, wordt geen overwerk en consignatie meer verplicht gesteld.' Het hof komt tot dezelfde conclusie als de kantonrechter. Geïntimeerden voeren voorts aan dat artikel 50 lid 3 van de cao in strijd is met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid (hierna: WGBL). De objectieve rechtvaardigingsgrond ontbreekt. Bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een objectief gerechtvaardigd onderscheid acht

het hof van belang dat partijen blijkens artikel 50 lid 1 van de cao extra aandacht beogen te geven aan de ouder wordende werknemer en in artikel 50 lid 3 wordt dit uitgewerkt in die zin dat aan werknemers van 55 jaar en ouder naast de reguliere werkzaamheden in het kader van de arbeidsovereenkomst geen 24/7 consignatiedienst meer verplicht wordt gesteld. Het is een feit van algemene bekendheid dat werknemers, zij het wellicht in mindere mate dan vroeger, op oudere leeftijd minder vitaal worden en minder flexibel, zeker indien het gaat om een 24/7 beschikbaarheid. Het hof acht het gemaakte onderscheid derhalve in beginsel objectief gerechtvaardigd. Het hof acht het opnemen van een bepaling als de onderhavige in een ondernemings-cao ook een passend en noodzakelijk middel in het kader van het realiseren van een leeftijdsbewust personeelsbeleid. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat ten aanzien van de basisverplichtingen uit de arbeidsovereenkomst (zoals het aantal vaste uren) geen onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt. In principaal hoger beroep gaat het om de vraag of een werknemer van geïntimeerden van 55 jaar of ouder nog steeds recht heeft op de consignatietoelage indien hij op eigen initiatief stopt met het verrichten van consignatiediensten. Het hof overweegt het volgende. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat er onvoldoende aanknopingspunten bestaan om de in algemene bewoordingen gestelde tekst van artikel 50 lid 2: *'Na het behalen van de 55-jarige leeftijd zal geen enkele afbouw op het maandsalaris meer plaatsvinden'* aldus uit te leggen dat die oudere werknemers die op eigen initiatief stoppen met consignatiediensten hun recht op de compensatietoelage behouden. Het hof acht een dergelijk rechtsgevolg ook niet aannemelijk. Het leidt ertoe dat er niet alleen geen of weinig verschil is in beloning tussen de oudere werknemer die wél en de oudere werknemer die op eigen initiatief geen consignatiediensten meer verricht, maar er ontstaat ook een niet te rechtvaardigen verschil in beloning tussen de werknemers van 55 jaar en ouder die op eigen initiatief geen consignatiediensten meer verrichten en de jongere werknemers die geen consignatiediensten verrichten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 03-04-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:1406

Zaaknummer: 200.106.968/02

Rechters: P.P.M. Rousseau, J.M.H. Schoenmakers en R. Voorink

Advocaten: J. van Overdam en W.Th.A. Kampschreur

Wetsartikelen: 3 aanhef en onder e WGBL en 7 lid 1 aanhef en onder c WGBL

RECHTSPRAAK

werknemer/Lamb Weston Meijer vof

Het hof toetst de ontbinding door de kantonrechter ex tunc. Dat werknemers voormalig leidinggevende, met wie hij een arbeidsconflict had dat leidde tot ontbinding op de g-grond, inmiddels ergens anders werkt, is voor het oordeel in hoger beroep irrelevant. In beginsel sprake van ernstige verstoring als mediation geen oplossing biedt.

Feiten

Werknemer treedt in 2002 in dienst bij werkgever als operator waterzuivering. Tot en met 2014 wordt zijn functioneren ieder jaar tussen 3 en 3,5 (3 = normaal/goed) beoordeeld). In maart 2015 wordt X de nieuwe leidinggevende van werknemer. In hetzelfde jaar vindt een aantal veranderingen plaats met betrekking tot de werkzaamheden van werknemer. Het functioneren van werknemer wordt in 2015 door X met een 2,38 (2 = nog te ontwikkelen) beoordeeld. Daarbij maakt X kritische opmerkingen over werknemers aanpassingsvermogen. In een volgend gesprek wordt met werknemer gesproken over de keuze tussen (1) een verbetertraject en (2) vertrek met een afkoopregeling. Werknemer kiest voor het verbetertraject. Van verbetering is het niet gekomen, waarna X het functioneren van werknemer over 2016 met een 2 beoordeelt. Tijdens een gesprek over de beoordeling lopen de gemoederen hoog op, waarna werknemer zich ziekmeldt. De bedrijfsarts schrijft de klachten toe aan de slechte beoordeling en een conflict met X. Werknemer blijft vervolgens twee weken thuis, zonder dat de bedrijfsarts heeft aangegeven dat hij niet zou mogen werken. Het mediationtraject dat volgt leidt niet tot een oplossing tussen werknemer en X. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Oordeel

Opzegverbod tijdens ziekte

Het beroep van werknemer op het opzegverbod tijdens ziekte gaat niet op: niet voldoende voor ontslagbescherming door het opzegverbod tijdens ziekte is dat een werknemer zichzelf arbeidsongeschikt vindt.

G-grond

Werknemer neemt het X kwalijk dat zij hem de optie heeft voorgehouden te kiezen voor een vertrekregeling. Het voorhouden van die keuzemogelijkheden mag confronterend zijn, maar is daarmee nog niet onredelijk. Werkgever heeft de keuze voor het verbetertraject geaccepteerd en partijen zijn daarmee van start gegaan. Gedurende het verbetertraject zijn de verhoudingen tussen werknemer en X echter ernstiger verstoord geraakt, wel zodanig dat ook mediation geen oplossing heeft geboden. Daarmee is in beginsel gegeven dat sprake is van een zodanig ernstige verstoring van de arbeidsverhouding dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst op de bestaande leest niet meer mogelijk is. Er bestond geen mogelijkheid om werknemer te herplaatsen: hij had ook een slechte verstandhouding met andere leidinggevendenden en vacatures waren niet beschikbaar. De kantonrechter heeft dan ook terecht kunnen oordelen dat de arbeidsovereenkomst ontbonden moest worden op de g-grond.

Toetsing ex tunc

Werknemer heeft opgemerkt dat X inmiddels een werkkring elders heeft. Daarmee is volgens hem de (belangrijkste) aanleiding voor de verstoorde verhouding weg en zou hij weer bij werkgever kunnen werken. Het hof verwerpt dit betoog. Het hof beoordeelt de juistheid van de beslissing (van de kantonrechter) ex tunc, aan de hand van de situatie zoals die was ten tijde van de beslissing van de kantonrechter, omdat artikel 7:683lid 3 BW van de appèlrechter vraagt te beoordelen of de kantonrechter ten onrechte het ontbindingsverzoek van de werkgever heeft toegewezen en de kantonrechter slechts heeft kunnen oordelen op basis van de toen bekende feiten en omstandigheden. Wanneer het hof van oordeel zou zijn dat de kantonrechter ten onrechte zou hebben ontbonden, dan zou het hof eventuele ontwikkelingen die zich hebben voorgedaan na de beslissing van de kantonrechter wel hebben mogen meewegen bij de vraag of er reden zou zijn voor herstel of een billijke vergoeding in plaats van herstel. In dit geval komt het hof daar niet aan toe nu de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden.

Billijke vergoeding

Het hof stelt voorop dat het bij de billijke vergoeding gaat om ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever dat de ontbinding tot gevolg heeft. In dit geval heeft ontbinding plaatsgevonden op de g-grond waarbij de verstoorde verhouding is ontstaan als gevolg van de reactie van werknemer op een hem niet welgevallige boodschap. Van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever is geen sprake. Er is geen ruimte voor een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:3020

Zaaknummer: 200.223.097/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, P.L.R. Wefers Bettink en W.P.M. ter Berg

Advocaten: B. van Dijk en K. de Vries

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

RECHTSPRAAK

werknemer/De Stichting

Het besluit om de bedrijfsleider van een Stichting op staande voet te ontslaan, is niet genomen door een daartoe bevoegde bestuurder. Kantonrechter verklaart zich niet-ontvankelijk ten aanzien van (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2015 bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd in de functie van (meewerkend) bedrijfsleider. De arbeidsovereenkomst geldt inmiddels als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgeefster is een stichting die zich bezighoudt met het verkopen van tweedehandsgoederen van particulieren. De stichting is opgericht op 3 juli 1992. A staat vanaf de oprichting van de stichting tot heden onafgebroken als bestuurder ingeschreven in het handelsregister van de Kamer van Koophandel. Met ingang van 21 november 2017 heeft bestuurder A de heer B benoemd als bestuurder. Bij brief van 17 november 2017 is werknemer door A aangesproken op zijn functioneren. Op diezelfde datum heeft werknemer A een brief toegezonden waarin staat vermeld dat uit de statuten is gebleken dat bestuurder A geen rechtsgeldig lid van het bestuur is, omdat het conform de statuten na zes jaar niet mogelijk is het lidmaatschap van het bestuur te continueren. De stichting kent – aldus werknemer – geen rechtsgeldig bestuur. Bij brief van 24 november 2017 heeft B werknemer op staande voet ontslagen. In deze brief staat dat de reden daarvoor valsheid in geschrifte is bij de inschrijving van werknemer in de Kamer van Koophandel op 19 mei 2017. Werknemer verzoekt primair het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst af te wijzen en hem toe te laten tot het werk, op straffe van een dwangsom. De stichting verzoekt primair (voorwaardelijke) ontbinding op grond van verwijtbaar handelen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat de statuten van de stichting specifieke bepalingen bevatten omtrent de benoeming, de herbenoeming en het einde van het lidmaatschap van bestuurders. Niet weersproken is dat de benoemingstermijn van A al vele jaren is geëxpireerd. Dat hij zich

desondanks is blijven gedragen als bestuurder en zich niet bij de Kamer van Koophandel als bestuurder heeft uitgeschreven, maakt niet dat hij nog steeds de bevoegdheden heeft van bestuurder van werknemer. Dit leidt ertoe dat de besluiten die zijn genomen door A vanaf het moment dat hij geen bestuurslid meer was, nietig zijn. Dit geldt derhalve eveneens voor het besluit van A tot benoeming van de nieuwe bestuursleden, onder wie B. De conclusie is dan ook dat de stichting thans geen rechtsgeldig bestuur kent. In de benoeming van een bestuur in een situatie als deze kan niet anders worden voorzien dan door benoeming door de rechtbank in de zin van artikel 2:299 BW. Nu A en B geen bestuurders zijn van werknemer, zijn zij, noch hun gemachtigde, bevoegd om namens werknemer een (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek bij de kantonrechter in te dienen. De kantonrechter zal het verzoek dan ook niet-ontvankelijk verklaren. De kantonrechter stelt vast dat het besluit om werknemer op staande voet te ontslaan niet is genomen door een daartoe bevoegde bestuurder van de stichting. Het ontslagbesluit is dan ook een niet rechtsgeldig besluit geweest. Het besluit is nietig en de arbeidsovereenkomst is na 24 november 2017 blijven bestaan. Het verzoek van werknemer tot toelating op de werkplek is derhalve toewijsbaar. De daaraan gekoppelde dwangsom wordt afgewezen, nu de kantonrechter ervan uitgaat dat de stichting in goed overleg met werknemer ook zonder dwangsom aan de veroordeling zal voldoen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1198

Zaaknummer: 6597537 UE VERZ 18-35 en 6683796 UE VERZ 18-87 JH/1050

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: S.H.O. Aben en G.W. Boogaard

Wetsartikelen: 2:299 BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:669 lid 3 sub e BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Eagle dienstverlening in services en veiligheid B.V.

Werknemer berust in ontslag op staande voet. Wel toekenning billijke vergoeding, nu werkgever heeft opgezegd zonder geldige dringende reden. Resterende loonvordering wordt berekend aan de hand van inschaling en betaling conform geldende cao.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2017 krachtens arbeidsovereenkomst bij Eagle in dienst getreden als oproepkracht verkeersregelaar/betonwacht. Op 3 juli 2017 hebben werknemer en Eagle een tweede arbeidsovereenkomst gesloten. De onverwijld opzegging van de arbeidsovereenkomst is bij e-mailbericht van 10 december 2017 aan Werknemer bevestigd. Bij brief van 15 december 2017 heeft de gemachtigde van werknemer namens werknemer meegedeeld dat Werknemer zich niet kan verenigen met het ‘ontslag op staande voet’ en zich beschikbaar stelt voor het verrichten van arbeid. Werknemer verzoekt onder meer een billijke vergoeding en achterstallig loon van Eagle.

Oordeel

Berusting in onverwijld opzegging

Uit de brief van 27 februari 2018 van (de gemachtigde van) werknemer blijkt dat werknemer in de opzegging berust, omdat er concreet uitzicht is op een nieuwe baan. Nu daarmee vaststaat dat de arbeidsovereenkomst op 7 december 2017 geëindigd is, behoeft op het (voorwaardelijke) tegenverzoek van Eagle dat strekt tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor zover die nog mocht bestaan, evenmin te worden beslist.

Billijke vergoeding

Gezien het voorgaande staat in de eerste plaats ter beoordeling of Eagle werknemer op 7 december 2017 rechtsgeldig opgezegd heeft en – meer in het bijzonder – of er voor Eagle

sprake was van een dringende reden om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. De in de ontslagbrief opgegeven redenen kunnen het ontslag op staande voet allerm minst rechtvaardigen. Wat betreft het verwijt van Eagle aan werknemer ter zake van de vermeende ongeschiktheid voor de functies geldt dat onverwijld opzegging in een dergelijk geval niet het geëigende middel is. Verder kunnen de onder 1, 3 en 4 in voormelde brief genoemde verwijten niet als een dringende reden aangemerkt worden. Het had zonder meer op de weg van Eagle gelegen werknemer eerst op voldoende duidelijke wijze te waarschuwen voor de mogelijke gevolgen van een werkweigering en de betaling van zijn loon eventueel op te schorten alvorens haar toevlucht te nemen tot een zo drastische maatregel als een ontslag op staande voet. Gezien het voorgaande ontbreekt een dringende reden voor ontslag op staande voet. Nu hiervoor geoordeeld is dat niet rechtsgeldig opgezegd is, komt aan werknemer op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onder a BW een billijke vergoeding toe. Door het opzeggen in strijd met de wettelijke regels is de ernstige verwijtbaarheid gegeven. Door dit alles lijdt werknemer schade, die door Eagle gecompenseerd dient te worden. Van belang is in dit verband ook dat werknemer in lijn hiermee met ingang van 28 februari 2018 elders een dienstbetrekking gevonden heeft. Met het oog op deze factoren aan de kant van Eagle én werknemer is een billijke vergoeding van € 3.000 bruto alleszins op haar plaats. Met het gevraagde bedrag van € 15.000 overschat werknemer het belang dat deze tijdelijke arbeidsovereenkomst voor hem had en doet hij ook geen recht aan de mate waarin hem onrecht getroffen heeft of de verantwoordelijkheid die Eagle daarvoor dient te dragen.

Basisloon

Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van achterstallig loon wegens onderbetaling. Eagle betwist op haar beurt enig bedrag aan werknemer verschuldigd te zijn. Nu werknemer zijn vordering gegrond heeft op de bepalingen uit de cao Particuliere Beveiliging (hierna: cao), dient beoordeeld te worden of de cao op de arbeidsovereenkomst tussen partijen van toepassing is, aangezien Eagle dit betwist heeft. Vast staat dat partijen geen uitvoering gegeven hebben aan de tweede arbeidsovereenkomst d.d. 3 juli 2017. Dit brengt met zich dat teruggevallen dient te worden op de eerste arbeidsovereenkomst van 1 maart 2017, de overeenkomst die van rechtswege zou eindigen op 28 februari 2018, maar door de berusting van werknemer in het ontslag al op 7 december 2017 tot een einde gekomen is. Hoewel partijen uiterst onduidelijk zijn gebleven over de wijze waarop gebondenheid aan de cao ontstaan is (van lidmaatschap van partijen van een werkgevers- respectievelijk werknemersorganisatie die partij is bij de cao is niet gebleken, de relevante cao-bepalingen zijn niet algemeen verbindend verklaard en een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomst ontbreekt) gaat de kantonrechter ervan uit dat de incorporatie van de cao – bij gebreke van een door beide partijen ondertekende overeenkomst – stilzwijgend via

het huishoudelijke reglement plaatsgevonden heeft. Hetgeen hier overwogen is, brengt met zich dat aan werknemer aanvullend nog slechts een bedrag van € 404,90 netto aan achterstallig loon toegewezen kan worden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2941

Zaaknummer: 6632682 AZ VERZ 18-9

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.J. Rubberg en J.H. Houben-Timmermans

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:669 lid 3 onderdelen e en g BW, 7:678, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Start People B.V./werknemer

Mag werkgever boete in het kader van rij- en rusttijdenregelingen verhalen op werknemer/chauffeur? In dit geval niet, vordering werkgever afgewezen.

Feiten

Bij het tussenvonnis van 17 januari 2018 is Start People in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat bedrijfsnaam 1 de factuur van bedrijfsnaam 2 van 29 april 2015 heeft voldaan, dat bedrijfsnaam 1 deze betaling heeft doorbelast aan Start People en dat Start People dit bedrag vervolgens aan bedrijfsnaam 1 heeft voldaan.

Oordeel

Anders dan werknemer bij antwoordakte heeft aangevoerd, volgt naar het oordeel van de kantonrechter uit die bescheiden dat bedrijfsnaam 1 de factuur van 29 april 2015 ter zake van de doorbelaste boete van € 2.680 (inclusief € 160 aan dossierkosten) op 10 juni 2015 heeft betaald aan bedrijfsnaam 2 BVBA. Verder heeft Start People een factuur van bedrijfsnaam 1 d.d. 5 juni 2015 gericht aan Start People in het geding gebracht waarin zij de boete alsmede de dossierkosten bij Start People in rekening brengt. Blijkens een verklaring van ING Bank d.d. 26 januari 2018 heeft Start People daarna het bedrag aan bedrijfsnaam 1 voldaan. Met het in het geding brengen van deze hiervoor aangehaalde bescheiden, heeft Start People dan ook het bewijs geleverd. Zij is derhalve geslaagd in haar bewijsopdracht. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen staat vast dat Start People de boete op de overtreding heeft voldaan aan bedrijfsnaam 1. De vraag is dan vervolgens aan de orde of Start People deze boete heeft mogen verrekenen met het salaris van werknemer en of het deel van de boete dat zij niet heeft kunnen verrekenen, door werknemer alsnog voldaan dient te worden aan Start People. De kantonrechter overweegt hieromtrent als volgt. In haar dagvaarding heeft Start People gesteld dat vaste rechtspraak is dat het verrekenen van een verkeersboete niet onder artikel 7:661 BW valt. Start People doelt in dit geval op het arrest van de Hoge Raad van 13 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC8791). In onderhavige zaak is evenwel geen sprake van een verkeersovertreding die ingevolge artikel 5 van de WAHV aan Start People is opgelegd, maar

van overtreding van de Rij- en Rusttijdenregelingen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan Start People, gelet op de overwegingen van de Hoge Raad, geen beroep doen op dit arrest. Hetgeen hiervoor is overwogen betekent dat Start People, nu niet is gesteld of gebleken dat in het geval van werknemer sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid, ingevolge het bepaalde in de eerste volzin van lid 1 van artikel 7:661 BW de boete zal moeten dragen. Ook de aard van de (arbeids)overeenkomst tussen partijen verzet zich er derhalve tegen dat werknemer de gevolgen daarvan draagt. De slotsom van het voorgaande is dan ook dat Start People de boetes die door haar zijn voldaan in verband met het overtreden van de rij- en rusttijdenregelingen, niet op werknemer kan verhalen. De vordering van Start People in conventie zal derhalve worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1197

Zaaknummer: 5420693 / MC EXPL 16-11259

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: M.G. van Westrenen

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

De ondernemingsraad van Canon Europa N.V./Canon Europa N.V.

Ondernemingsraad heeft onvoldoende aangetoond dat nieuw besluit van werkgever in feite op hetzelfde neerkomt als een eerder besluit, waartegen beroep door de Ondernemingskamer gegrond werd geacht.

Feiten

Er is een sociaal plan overeengekomen dat van toepassing is op werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd 'die als gevolg van een reorganisatie waarvoor een adviesaanvraag voor 1 januari 2015 bij de OR is ingediend hun arbeidsplaats verliezen, dan wel een andere functie of standplaats krijgen toegewezen'. Werkgever vraagt op 23 juni 2014 advies aan de ondernemingsraad (OR) over een voorgenomen reorganisatie van de IT-organisatie. Hierop geeft de OR een negatief advies, waarin hij onder meer adviseert dat in een deel van de organisatie (Fase II) het sociaal plan van toepassing is. In het vervolgens genomen definitieve besluit wordt niet gegarandeerd dat het sociaal plan van toepassing is. Tegen dit besluit gaat de OR in beroep bij de Ondernemingskamer (OK). De OK verklaart het beroep gegrond: werkgever heeft niet gemotiveerd waarom het sociaal plan niet van toepassing is in Fase II (beschikking 1). Vervolgens stelt werkgever zijn werknemers in kennis dat Fase II niet zal worden uitgevoerd. Op 19 juli 2017 komt een nieuwe adviesaanvraag met betrekking tot Outsourcing Utility Hosting. De OR geeft een negatief advies, waarna werkgever op 2 november 2017 het bestreden besluit neemt. Volgens de OR maakt het besluit onderdeel uit van Fase II; het sociaal plan moet volgens de OR van toepassing zijn.

Oordeel

Het sociaal plan vereist een concreet verband tussen een reorganisatie waarvoor een adviesaanvraag is ingediend voor 1 januari 2015 en het verlies van een arbeidsplaats of de toewijzing van een andere functie of standplaats. De vraag die in dit geval rijst, is of de personele gevolgen van de reorganisatie waarover op 19 juli 2017 advies is gevraagd in een zodanig concreet verband staan met de reorganisatie waarop de adviesaanvraag van 23 juni

2014 zag, dat dit verlies aan arbeidsplaatsen in wezen het gevolg is van de reorganisatie waarop de adviesaanvraag van 23 juni 2014 zag en het sociaal plan om die reden op die gevolgen van toepassing is. De OK is van oordeel dat de OR zijn stelling dat de adviesaanvraag van 19 juli 2017 materieel gezien ziet op invoering van Fase II niet aannemelijk heeft gemaakt. De OR heeft niet duidelijk kunnen maken dat de adviesaanvraag van 23 juni 2014 mede zag op outsourcing van Utility Hosting en hij heeft evenmin kunnen aanwijzen welke plaats Utility Hosting in de destijds beoogde Fase II zou krijgen. Nog daargelaten dat werkgever nadien op verschillende momenten kenbaar heeft gemaakt dat Fase II niet zal worden uitgevoerd, heeft hij zich ook inhoudelijk in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat de onderhavige adviesaanvraag los staat van de invoering van Fase II. Tegenover hetgeen werkgever in dat verband heeft aangevoerd missen de door de OR aangevoerde argumenten – die in wezen slechts berusten op enkele algemene punten van overeenstemming tussen beide adviesaanvragen – overtuigende kracht. Dit leidt tot de conclusie dat een voldoende concreet verband tussen de reorganisatie waar de adviesaanvraag van 23 juni 2014 betrekking op had en het bestreden besluit ontbreekt en dat werkgever reeds daarom in redelijkheid het sociaal plan buiten toepassing heeft kunnen laten op de personele gevolgen van dat besluit.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:993

Zaaknummer: 200.228.494/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema en G.C. Makkink

Advocaten: J.J.M. van Mierlo, P.A. Nabben en B. Vaandrager

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

YES! Kinderopvang Ridderkerk B.V./werkneemster

Geen sprake van disfunctioneren. Werkgeefster kan niet volstaan met haar stelling dat werkneemster in 2014/2015 een verbetertraject heeft doorlopen en weer teruggevallen is in haar oude gedrag.

Feiten

YES houdt zich bezig met het exploiteren en beheren van kinderopvang. Werkneemster is sinds 1 februari 2009 bij YES werkzaam in de functie van pedagogisch medewerker. Op 2 oktober 2014 heeft een gesprek plaatsgevonden over het functioneren van werkneemster. Yes heeft werkneemster een half jaar de tijd gegeven om een aantal competenties te verbeteren. Op 13 februari 2015 wordt het verbetertraject van werkneemster met zes maanden verlengd. Ook wordt werkneemster in maart 2015 overplaatst naar een andere locatie. In de evaluatiegesprekken die daarna volgen, wordt geconstateerd dat het functioneren van werkneemster stapsgewijs verbetert. Op 9 oktober 2015 wordt het verbetertraject afgerond. Op 8 september 2017 heeft er een voortgangsgesprek plaatsgevonden met werkneemster. Hierin wordt opgemerkt dat werkneemster haar privésituatie zo veel bespreekt met collega's dat er iets van irritatie ontstaat. Op 23 oktober 2017 heeft er een gesprek plaatsgevonden met werkneemster over haar functioneren en is namens YES een voorstel gedaan om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werkneemster heeft dit voorstel niet geaccepteerd. YES heeft werkneemster vanaf 23 oktober 2017 op non-actief gesteld. Yes verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de d-grond en subsidiair op de g-grond. Werkneemster verzoekt onder meer wedertewerkstelling.

Oordeel

De d-grond

Naast het disfunctioneren is ook vereist dat YES werkneemster tijdig in kennis heeft gesteld van haar ongeschiktheid voor de bedongen arbeid en haar voldoende in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. De kantonrechter is van oordeel dat YES hieraan niet heeft voldaan en overweegt daartoe als volgt. Pas in het gesprek van 8 september 2017 wordt

voor het eerst sinds het afsluiten van het verbetertraject in 2015 opgemerkt dat werkneemster te veel haar privésituatie besprak met haar collega's en wordt zij erop gewezen dat haar collega's dit een keer zat gaan worden. Er wordt echter geen concrete opdracht gegeven aan werkneemster om dit te verbeteren of een voorstel gedaan hoe dit kan worden aangepakt. YES heeft werkneemster derhalve, in strijd met artikel 7:669 lid 3 onder d BW, niet tijdig in kennis gesteld van haar disfunctioneren en haar geen kans gegeven om zichzelf te verbeteren. YES kan niet volstaan met haar stelling dat werkneemster in 2014/2015 een verbetertraject heeft doorlopen en weer teruggevallen is in haar oude gedrag. Dit verbetertraject was immers afgerond.

De g-grond

Voor zover YES gelet op het voorgaande al gevolgd kan worden in haar stelling dat er sprake is van een verstoring in de arbeidsverhouding is de kantonrechter van oordeel dat niet gebleken is dat deze verstoring ernstig en duurzaam is. Op 8 september 2017 is werkneemster tijdens een gesprek weliswaar geconfronteerd met een kritiekpunt, maar hieruit is geen verstoring van de arbeidsverhouding op te maken. Werkneemster werd na 23 oktober 2017 niet meer toegelaten tot de werkvloer en er heeft geen mediation plaatsgevonden tussen partijen, omdat YES niet wilde meewerken aan een mediation die ook zou zien op terugkeer naar de werkplek. Ook heeft er geen gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar collega's om de klachten over haar functioneren te bespreken. Evenmin heeft YES een verbetertraject met eventueel coaching van buitenaf opgestart. Gelet op het voorgaande is de arbeidsverhouding niet ernstig en duurzaam verstoord.

Wedertewerkstelling

De kantonrechter volgt YES er niet in dat deze wedertewerkstelling moet worden toegewezen voor een andere locatie. Gelet op het voorgaande is werkneemster in 2017 niet de kans gegeven om haar functioneren te verbeteren en evenmin heeft werkneemster met haar collega's kunnen spreken over haar werkwijze en de samenwerking. Als werkneemster op een andere locatie te werk wordt gesteld, kan zij hieraan ook niet werken. Daarbij weegt de kantonrechter ook mee dat de locatie waar werkneemster werkt per 1 augustus 2018 wordt overgenomen door SKR Kinderopvang. Als werkneemster niet meer op de locatie werkt, dan verliest ze mogelijk ook haar kans om op de locatie werkzaam te zijn voor SKR Kinderopvang. De vordering tot wedertewerkstelling zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2545

Zaaknummer: 6640835 \ VZ VERZ 18-1996

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: H.E. Meerman en P. Bots

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

RECHTSPRAAK

Stichting CNME-Projecten/werknemer

Het is niet onomstotelijk komen vast te staan dat werknemer seksuele handelingen heeft verricht met een collega met geestelijke beperkingen. Werknemer heeft schijn wel tegen. Geen verwijtbaar handelen (e-grond), maar ontbinding wegens een ernstig verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2014 krachtens arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij CNME in dienst getreden als medewerker ecologisch beheer. Vrijwilligster X, een kwetsbaar persoon met een geestelijke beperking, is, althans was, bij CNME werkzaam als vrijwilligster op basis van een werkervaringsplaats. Op 22 augustus 2017 heeft werknemer, samen met drie collega's, vrijwilligster X, collega 1 en een zekere collega 2, werkzaamheden uitgevoerd in het Savelsbos, ten zuidoosten van Maastricht. Na die dag heeft collega 1 zich bij CNME beklagd over het toen waargenomen gedrag van werknemer. Op 25 augustus 2017 heeft in verband met deze klacht een gesprek plaatsgevonden tussen collega 1, directeur (directeur van CNME) en coördinator. In dit gesprek heeft collega 1 verteld dat hij drie dagen eerder tijdens het werk in het Savelsbos heeft gezien dat werknemer en vrijwilligster X seksuele handelingen met elkaar verrichtten (vrijwilligster X zou werknemer oraal bevredigd hebben, aldus collega 1). Werknemer heeft daarna ontkend dat er sprake geweest is van seksuele handelingen tussen hem en vrijwilligster X. Volgens werknemer was er slechts sprake van een (door hem gegeven) zogenoemde 'opa-knuffel'. Bij brief van 27 augustus 2017 heeft directeur aan werknemer schriftelijk bevestigd dat hij op non-actief gesteld was (dit was hem mondeling op de 25e al medegedeeld). Vrijwilligster X heeft in een gesprek met werkgever meegedeeld dat ze zich het incident niet kon herinneren. Daags erna, 26 september 2017, heeft projectleider nogmaals met vrijwilligster X gesproken. Later op die dag deelt persoon 2 telefonisch aan projectleider mee dat vrijwilligster X haar iets verteld heeft dat ze niet kan geloven: vrijwilligster X moest van werknemer zijn piemel vasthouden. Van het incident van 22 augustus 2017 heeft CNME melding gemaakt bij de politie, welke melding door de politie als een aangifte behandeld is. CNME heeft echter bericht ontvangen dat de officier van justitie geen verder onderzoek zal

instellen en van vervolging afziet. Het vrijwilligerscontract met vrijwilligster X is per 27 september 2017 beëindigd. Ter uitvoering van het vonnis in kort geding heeft CNME werknemer per 15 februari 2018 weer toegelaten tot zijn werkzaamheden, zij het dat er in overleg voor gekozen is werknemer tijdelijk bij een verwante onderneming in de sector te detacheren. CNME verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer op een zo kort mogelijke termijn te ontbinden.

Oordeel

CNME voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding primair gelegen is in de omstandigheid dat werknemer (ernstig) verwijtbaar gehandeld heeft door seksuele handelingen te verrichten met een collega. Het betreft hier een collega (vrijwilligster) met geestelijke beperkingen, waardoor er zonder meer sprake is van een ongelijkwaardige relatie. In deze procedure is niet onomstotelijk komen vast te staan dat en in welke precieze vorm werknemer daadwerkelijk seksuele handelingen met vrijwilligster X verricht heeft. Hij heeft evenwel door eigen toedoen de schijn wel heel erg tegen en heeft er (veel te) weinig aan gedaan om de tegen hem gerezen sterke vermoedens te ontzenuwen. Toch staat het voorhanden bewijsmateriaal niet toe om te concluderen dat het wettig en overtuigend bewijs van strafbare seksuele handelingen van werknemer met vrijwilligster X aanwezig is en zelfs niet dat in civielrechtelijk opzicht onomstotelijk een dergelijke hem verweten gedraging vast is komen te staan. Wel staat met de erkenning van werknemer vast dat hij vrijwilligster X (en niet voor het eerst) een handeling liet ondergaan die hij pleegt of wenst aan te duiden als 'opaknuffel' en die in zijn ogen uiterst onschuldig is (volgens werknemer is dit een arm over de schouder leggen). Hoe onschuldig de aanrakingen en/of intimiteiten van werknemer in zijn ogen ook mogen zijn geweest, zijn opstelling en reacties nadien geven er blijk van dat werknemer kennelijk niet begrijpt dat hij grenzen overschreden heeft in de omgang met een uiterst kwetsbaar en afhankelijke persoon en daarmee zelfs één of meer directe collega('s) gechoqueerd heeft. Het handelen van werknemer en de hardnekkigheid waarmee hij in zijn houding volhardt, maken dat van CNME niet langer gevergd kan worden dat zij hem binnen haar onderneming werkzaam laat zijn en vormen naar het oordeel van de kantonrechter grond voor beëindiging van de arbeidsrelatie tussen partijen. Het laakbare of moeilijk te begrijpen handelen van werknemer is in deze context mogelijk van onvoldoende gewicht om te oordelen dat sprake is van verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Op grond van het voorgaande wordt daarom, met voorbijgaan aan het primair verzochte, het subsidiaire verzoek, ontbinding wegens een (door toedoen van werknemer) ernstig verstoorde arbeidsverhouding, toegewezen. Gelet op de aard van de in aanmerking te nemen verstoring ligt herplaatsing niet in de rede. Hiervoor is al overwogen dat van ernstige verwijtbaarheid van werknemer geen sprake is. CNME zal daarom veroordeeld worden tot

betaling van een transitievergoeding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:2766

Zaaknummer: 6585190 AZ VERZ 18-3

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: M.L.M. van de Laar en W.J.F. Geertsen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/United Industries Logistics B.V.

Het is niet mogelijk om eerst te berusten in de opzegging en vervolgens een beroep op vernietigbaarheid te doen. Ontslag op staande voet wegens 'gebrek aan vertrouwen' niet terecht. Gevolgen ontslag meegenomen in billijke vergoeding. Verval concurrentiebeding.

Feiten

Werknemer treedt op 1 juli 2017 bij werkgever in dienst voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Werkgever deelt werknemer mede dat zijn contract zal worden omgezet in een contract voor bepaalde tijd. Werknemer laat hierop weten dat hij niet akkoord gaat. Vervolgens beëindigt werkgever de arbeidsverhouding per direct op 6 oktober 2017 omdat er geen basis meer is voor een verdere samenwerking en omdat werknemer het vertrouwen zou hebben beschaamd. Werknemer legt zich bij het ontslag neer, maar vordert de gefixeerde schadevergoeding, een billijke vergoeding en verval van het concurrentiebeding. Daarnaast beroept hij zich op de vernietiging van het ontslag.

Oordeel

Vernietiging opzegging

Volgens de kantonrechter is het niet mogelijk dat een werknemer zich eerst neerlegt bij de opzegging om vervolgens alsnog (ook) een beroep op de vernietigbaarheid te doen. De arbeidsovereenkomst is daarom geëindigd per 6 oktober 2017. Hierbij weegt mee dat werknemer zich ondubbelzinnig bij het ontslag heeft neergelegd en werkgever (in eerste instantie buiten rechte) had verzocht om de billijke en gefixeerde schadevergoeding te betalen. Daarbij heeft werknemer zich niet het recht voorbehouden om alsnog een beroep op de vernietigbaarheid te kunnen doen. Dat voorgaande onderdeel was van een schikkingsonderhandeling wordt niet gevolgd. Werknemer heeft zekerheid geschapen over het einde van de arbeidsovereenkomst. Daarbij is van belang dat werknemer zijn sleutels heeft ingeleverd, niet is gebleken dat hij zich beschikbaar heeft gehouden voor werk en dat hij geen

wedertewerkstelling vordert. De switch van berusting naar een beroep op de vernietigbaarheid van de opzegging kan in de gegeven omstandigheden niet gehonoreerd worden. Als voorgaande anders zou zijn, zou onzekerheid ontstaan over de vraag of de opzegging al dan niet tot een einde van de arbeidsovereenkomst heeft geleid; de rechtszekerheid is hiermee niet gediend.

Billijke vergoeding

Het betreft hier in feite een ontslag op staande voet. De kantonrechter is van mening dat de grondslag (geen basis voor verdere samenwerking en gebrek aan vertrouwen) zo algemeen is geformuleerd, dat het voor werknemer niet duidelijk was wat de reden voor het ontslag was. Dat werkgever ter zitting (veel later en dus niet onverwijld) de redenen heeft gespecificeerd kan hem niet baten. Bovendien is werknemer op geen enkel moment gewaarschuwd dat zijn gedragingen zouden kunnen leiden tot een ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet was onterecht. Vooropgesteld wordt dat de rechter bij het vaststellen van de billijke vergoeding rekening dient te houden met alle omstandigheden van het geval, waaronder ook de gevolgen van het ontslag. De werknemer dient te worden gecompenseerd voor het ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Werknemer ontvangt geen salaris meer terwijl hij ook geen aanspraak heeft op WW-uitkering en nog geen andere baan heeft. Bovendien heeft werknemer geen recht op de transitievergoeding. Het is niet aannemelijk dat de arbeidsovereenkomst nog geruime tijd zou hebben voortgeduurd. Uit e-mailcorrespondentie blijkt dat de samenwerking van begin af aan niet zonder problemen verliep. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van € 10.000 ter billijke vergoeding. Het concurrentiebeding vervalt.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:2388

Zaaknummer: 6503672 VZ VERZ 17-28749

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: D.C.A. van Wessel

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:667 BW, 7:671 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sonneveld Group B.V.

Kantonrechter heeft arbeidsovereenkomst tussen ex-gedetineerde en werkgever ten onrechte ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Niet is gebleken dat werkgever serieus heeft geprobeerd de problemen op te lossen. Herstel arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 1998 in dienst van Sonneveld. Werknemer is op enig moment niet meer op het werk verschenen. Bij brief van 22 april 2016 heeft Sonneveld werknemer een tweede dringende oproep gedaan om contact op te nemen en heeft Sonneveld de loondoorbetaling opgeschort. Nadien is Sonneveld gebleken dat werknemer op 16 april 2016 is aangehouden op verdenking van vrijheidsberoving van zijn buurvrouw. Op 10 oktober 2016 heeft Sonneveld in een gesprek met werknemer laten weten dat partijen met de re-integratie moeten aanvangen nu zij geen overeenstemming hebben bereikt over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, dat het uiteindelijke doel van de re-integratie voor Sonneveld het beëindigen van het dienstverband is en dat werknemer gelet op de terugkoppeling van de bedrijfsarts niet zal starten in zijn eigen werkzaamheden, maar in aangepaste werkzaamheden. De bedrijfsarts heeft op 16 december 2016 bericht dat werknemer per week 53/week 1 [de week van 1 januari 2017; toevoeging hof] volledig kan hervatten in eigen werk. Sonneveld heeft werknemer niet in zijn eigen werk laten hervatten.

Sonneveld heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft bij beschikking van 24 mei 2017 het ontbindingsverzoek van Sonneveld toegewezen en geoordeeld dat er een verstoring van de arbeidsverhouding is, maar dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. In hoger beroep verzoekt werknemer onder meer vernietiging van de bestreden beschikking en herstel van de arbeidsovereenkomst met Sonneveld.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Het hof is van oordeel dat de door Sonneveld gestelde negatieve werkhouding van werknemer onvoldoende is komen vast te staan. Nu onvoldoende is komen vast te staan dat er sprake was van een negatieve werkhouding bij werknemer, dan wel dat Sonneveld hem in de gelegenheid heeft gesteld zich te verbeteren en hem daarin te begeleiden, kan dit argument van Sonneveld niet bijdragen aan het vaststellen van een verstoorde arbeidsverhouding als redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Sonneveld verwijt werknemer verder dat hij, toen hij gedetineerd raakte, heeft nagelaten Sonneveld daarvan zo spoedig als mogelijk en noodzakelijk was, in te lichten. Het is vervelend geweest voor Sonneveld dat zij gedurende de periode van 16 tot 25 april 2016 niet wist waarom werknemer onbereikbaar was en dat Sonneveld hem tevergeefs gebeld en geschreven heeft, maar het betreft een relatief korte periode. In die periode werd werknemer vanwege zijn arbeidsongeschiktheid (nog) niet op de werkplek verwacht en heeft zijn afwezigheid niet tot een verstoring van het bedrijfsproces bij Sonneveld geleid. Tegen die achtergrond heeft Sonneveld onvoldoende onderbouwd dat het enkele feit dat werknemer niet onmiddellijk na 16 april 2016 Sonneveld over zijn detentie heeft geïnformeerd, tot een verstoorde arbeidsverhouding heeft geleid. Sonneveld heeft ten slotte gesteld dat werknemer vervolgens op 25 mei 2016 onaangekondigd bij Sonneveld op de werkvloer is verschenen. Het hof volgt Sonneveld niet in haar standpunt dat het onverwachte bezoek van werknemer en zijn uitlatingen tegen collega's ertoe heeft geleid dat deze niet meer met hem wilden samenwerken omdat zij angstig en geïntimideerd waren. Het hof acht een verstoring in de arbeidsverhouding tussen werknemer en zijn collega's dan ook niet aannemelijk geworden. Het hof is van oordeel dat het onaangekondigde bezoek en het niet-opvolgen door werknemer van het dringende advies van zijn leidinggevende om te vertrekken, een verstoring oplevert van de (gezags)verhouding tussen werknemer en zijn werkgever. Het hof is niet gebleken dat Sonneveld zich voldoende heeft ingespannen om eventuele samenwerkingsproblemen met de collega's van werknemer op te lossen dan wel om de verstoorde (gezags)verhouding met (de leidinggevende) van Sonneveld naar aanleiding van het onaangekondigde bezoek van werknemer op 25 mei 2016 op te lossen. Integendeel, uit de stellingen van Sonneveld volgt dat voor haar al in mei 2016 vaststond dat een terugkeer op de werkvloer niet meer tot de mogelijkheden behoorde en dat zij dat ook aan de gemachtigde van werknemer heeft bericht. Dit betekent dan ook dat van een voldragen g-grond geen sprake is en de kantonrechter de arbeidsovereenkomst niet had moeten ontbinden. Hetgeen Sonneveld verder nog heeft aangevoerd ter onderbouwing van de gestelde verstoorde arbeidsverhouding kan niet tot een ander oordeel leiden. Het voorgaande leidt ertoe dat grief IV slaagt nu er geen redelijke grond voor ontbinding was.

Herstel arbeidsovereenkomst

Thans doet zich derhalve de situatie voor als beschreven in artikel 7:683 lid 3 BW: het hof is

van oordeel dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van Sonneveld om ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft toegewezen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het hof alsdan ambtshalve de bevoegdheid toekomt een billijke vergoeding toe te kennen in plaats van herstel. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst wordt hersteld. Hoewel het hof zich realiseert dat terugkeer naar de werkvloer na een tijdsverloop van ruim anderhalf jaar wellicht niet gemakkelijk zal zijn, is het hof van oordeel dat beide partijen zich samen moeten inspannen om de terugkeer goed voor te bereiden, waarbij bijvoorbeeld overleg kan plaatsvinden met de heer X van ASVZ over hoe die terugkeer het beste kan worden vormgegeven. Het hof zal daarom bepalen dat herstel moet plaatsvinden per 1 maart 2018, waarbij als voorziening een bedrag moet worden betaald overeenkomstig het loon dat bij continuering van de arbeidsovereenkomst vanaf 1 juli 2017 tot 1 maart 2018 zou zijn uitbetaald.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:447

Zaaknummer: 200.221.811/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M. Flipse en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: B.F. Desloover en P.F. van den Brink

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/bedrijfsarts

Geen causaal verband tussen beëindiging arbeidsovereenkomst en als gevolg daarvan geleden inkomensschade en de onterechte herstelmelding door de bedrijfsarts.

Feiten

Werknemer is met ingang van 15 juni 2001 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij de Stichting Welzijn Rijswijk. Op 30 december 2009 heeft werknemer zich ziek gemeld bij zijn werkgever. Geïntimeerde, die werkzaam was als zelfstandig bedrijfsarts, is door Welzijn Rijswijk ingeschakeld in verband met de ziekmelding van werknemer. Op 30 december 2009 heeft de bedrijfsarts telefonisch contact gezocht met werknemer en met de (vervangende) huisarts van werknemer. In zijn schriftelijke terugkoppeling aan Welzijn Rijswijk en werknemer van diezelfde datum schrijft hij dat hij geen ziekte of gebrek ziet welke aanleiding geeft tot arbeidsongeschiktheid, en werkgever en werknemer adviseert om met elkaar in overleg te treden omtrent de uitvoering van de arbeidsovereenkomst. In een rapportage arbeidsdeskundige deskundigenoordeel van het UWV schrijft de arbeidsdeskundige op 25 februari 2010 dat belasting in de functie van werknemer de belastbaarheid overschrijdt en hij daarmee niet geschikt is tot het verrichten van de eigen werkzaamheden als buurtbeheerder. Bij brief van 9 maart 2010 is werknemer door Welzijn Rijswijk op staande voet ontslagen. In de brief wordt als reden hiervoor gegeven dat werknemer herhaaldelijk heeft geweigerd om werkzaamheden voor Welzijn Rijswijk te verrichten. In de onderhavige procedure vordert werknemer een bedrag van € 361.013 bruto aan schadevergoeding. Hieraan heeft werknemer ten grondslag gelegd dat door de onterechte melding van de bedrijfsarts van 30 december 2009 een keten van gebeurtenissen in werking is gezet, die erin heeft geresulteerd dat werknemer uiteindelijk zijn werk is kwijtgeraakt en zijn inkomsten uit arbeid heeft verloren. Werknemer houdt de bedrijfsarts aansprakelijk voor de door werknemer geleden en nog te lijden schade. De rechtbank heeft in het bestreden verstekvonnis de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Uit het verslag van het gesprek dat is gevoerd tussen Welzijn Rijswijk en werknemer op 28 december 2009, blijkt geenszins dat werknemer steeds naar volle tevredenheid zijn werkzaamheden heeft verricht. De vaststellingsovereenkomst is op 20 oktober 2010 ondertekend door partijen. Werknemer heeft geen enkele informatie verstrekt waaruit blijkt wat er is gebeurd (en mogelijk tussen hem en Welzijn Rijswijk is voorgevallen) in de periode tussen het ontslag op staande voet, het kortgedingvonnis van de kantonrechter van 5 april 2010 en het tijdstip van ondertekening van de overeenkomst op 20 oktober 2010, dus ruim zes maanden later, anders dan dat tussen hem en Welzijn Rijswijk mediation heeft plaatsgevonden. De stelling van werknemer dat hij in oktober 2010 geen andere keuze had dan met een beëindiging van zijn dienstverband in te stemmen, valt naar het oordeel van het hof niet te rijmen met zijn standpunt dat hij vanaf 2001 steeds naar volle tevredenheid van Welzijn Rijswijk heeft gefunctioneerd. Voor zover hij die stelling onderbouwt met het gegeven dat een nieuwe manager was aangetreden bij Welzijn Rijswijk in het najaar van 2009, die de bezem door de organisatie haalde, en dat al enige jaren kritiek bestond op het functioneren van de directeur van Welzijn Rijswijk, gaat het hier in elk geval om andere oorzaken dan de arbeidsgeschiktheidsverklaring door de bedrijfsarts en is dit geen afdoende verklaring. Geconcludeerd moet dus worden dat werknemer onvoldoende heeft gesteld dat hij door de handelwijze van de bedrijfsarts was genoodzaakt om zijn keuze op beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bepalen. De stelling dat hij steeds naar volle tevredenheid van Welzijn Rijswijk heeft gefunctioneerd, en de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst het (onvermijdelijke) gevolg is van de handelwijze van de bedrijfsarts, heeft werknemer ook niet met enige schriftelijke stukken onderbouwd. Dit lag naar het oordeel van het hof wel op zijn weg, in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door de bedrijfsarts, en mede gelet op de inhoud van het verslag van het gesprek van 28 december 2009 en de brief van 6 mei 2010. De slotsom is dat het hof niet gebleken is dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2011 – en de als gevolg daarvan door werknemer geleden inkomensschade – causaal verband heeft met de aan werknemer verweten gedragingen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:472

Zaaknummer: 200.194.479/01

Advocaten: J.H. Pelle en mr. A.C. de Die

Wetsartikelen: 843a Rv, 237 Rv, 238 Rv, 239 Rv en 240 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Aanzegvergoeding verschuldigd. Ook als werknemer zich bewust was van het feit dat er 'iets' was veranderd, betekent dit niet dat het voor werknemer van meet af aan en voortdurend glashelder moet zijn geweest dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2015 voor bepaalde tijd, tot 1 juni 2016, bij werkgever in dienst getreden als industrieel reiniger. Werknemer heeft na 1 juni 2016 nog enige tijd schoonmaakwerkzaamheden verricht voor werkgever. De advocaat van werknemer heeft bij e-mail van 21 juli 2016 werkgever verzocht over te gaan tot uitbetaling van een vergoeding wegens niet-nakoming van de aanzegverplichting zoals bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW. Werkgever heeft dit geweigerd. Werknemer heeft in eerste aanleg de kantonrechter verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 994 wegens het niet-nakomen van de aanzegverplichting. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen. De kantonrechter overwoog daartoe dat het werknemer in april 2016 al meer dan een maand voor de datum waarop zijn met ingang van 1 juni 2015 gesloten arbeidsovereenkomst ging eindigen duidelijk moet zijn geweest dat werkgever de overeenkomst met hem niet wilde verlengen. Dit brengt naar het oordeel van de kantonrechter mee dat hij zich er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet op kan beroepen dat hem dat niet schriftelijk is aangezegd. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. De aanzegverplichting is een op de werkgever rustende informatieplicht. De eis van schriftelijkheid is van dwingend recht en dient als waarborg om discussies achteraf over al dan niet gedane mondelinge toezeggingen of mededelingen, dan wel gemaakte afspraken, te voorkomen. Werkgever heeft een dergelijke schriftelijke aanzegging niet gedaan. Het hof ziet onvoldoende grond om te oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer een beroep toekomt op artikel 7:668 lid 3 BW. De door werkgever geschetste gang van zaken over de

afspraken met werknemer is van onvoldoende gewicht om een beroep op de derogerende werking te kunnen honoreren, ook als van de juistheid daarvan wordt uitgegaan. Ook als werknemer zich wel degelijk bewust was van het feit dat er 'iets' was veranderd en hij dit ook tegenover de kantonrechter heeft bevestigd, betekent niet dat het voor werknemer van meet af aan en voortdurend glashelder moet zijn geweest dat de arbeidsovereenkomst op 1 juni 2016 zou eindigen. In een dergelijk geval van duidelijkheid kan het onder omstandigheden zo zijn dat de schriftelijkheidseis geen waarborgfunctie heeft en niet meer is dan het voldoen aan een formaliteit. Daarvan is in dit geval geen sprake. Voorts is van belang dat gesteld noch gebleken is dat er voor werkgever beletselen waren om een schriftelijke aanzegging – een kleine moeite – te doen. Dit betekent dat werkgever op voet van artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd is gelijk aan het bedrag van het loon van één maand.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 27-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:314

Zaaknummer: 200.216.945/01

Rechters: M.L.A. Filippini, R.S. van Coevorden en D.A. Schreuder

Advocaten: J. van Overdam en I.I. Feenstra

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Netflex B.V.

Werkneemster, die een maand na haar verlenging haar arbeidsovereenkomst opzegt, heeft recht op de aanzeggingsvergoeding terwijl zij al vóór de aanzeggingstermijn niet meer in onzekerheid verkeerde dat haar arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. De schriftelijke aanzegging is te laat aan haar gestuurd. Geen beroep op derogerende werking redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werkneemster treedt op 1 september 2016 bij werkgever in dienst voor bepaalde tijd tot 1 april 2017. Op 27 februari 2017 deelt werkgever werkneemster mede dat haar arbeidsovereenkomst wordt verlengd; dit wordt op 21 maart 2017 schriftelijk bevestigd. Op 8 mei 2017 zegt werkneemster haar arbeidsovereenkomst op en stelt zij aanspraak te maken op de aanzeggingsvergoeding omdat de aanzegging niet vóór 1 maart 2017 schriftelijk is gedaan. De kantonrechter wijst het verzoek toe, waarna werkgever in hoger beroep gaat.

Oordeel

Aanzeggingsverplichting

Werkgever betoogt dat hij op 27 februari 2017 met werkneemster heeft gesproken over de voortzetting van haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werkgever gaf daarbij aan dat hij de arbeidsovereenkomst zou verlengen. Werkneemster wees een verlenging op basis van dezelfde voorwaarden af, nu zij geen 40 uur per week meer wilde werken maar 36 uur. Werkgever is met die 36 uur akkoord gegaan en heeft dat vervolgens op 21 maart 2017 per e-mail bevestigd. Werkgever benadrukt dat werkneemster op geen enkel moment heeft gesteld dat zij tot 21 maart 2017 in onzekerheid heeft verkeerd omtrent de verlenging van de arbeidsovereenkomst; het was haar duidelijk dat haar arbeidsovereenkomst zou worden verlengd.

Vast staat dat werkgever gehouden was werkneemster vóór 1 maart 2017 schriftelijk te

informereren omtrent de status van haar aflopende arbeidsovereenkomst. Vast staat ook dat werkgever aan die verplichting niet heeft voldaan. Eerst bij e-mail van 21 maart 2017 heeft werkgever werkneemster schriftelijk geïnformeerd. Door werkneemster niet tijdig schriftelijk te informeren, is werkgever in beginsel een aanzeggingsvergoeding verschuldigd. Onzekerheid is geen element voor het toekennen van een aanzeggingsvergoeding. Ook als een maand voor het einde van het tijdelijke contract wel duidelijk is wat er bij afloop gaat gebeuren, is de vergoeding verschuldigd als de schriftelijke informatie niet (tijdig) is verstrekt. De wet maakt geen onderscheid tussen de situatie waarin er wel of niet tijdig een mondelinge toezegging is gedaan. Dat ligt ook in de rede, omdat de werknemer zonder schriftelijke bevestiging van de werkgever (de facto) niet beschikt over zekerheid omtrent het al dan niet voortzetten van zijn dienstverband en de voorwaarden waaronder een eventuele voortzetting zal plaatsvinden.

Derogerende werking redelijkheid en billijkheid

Het beroep van werkgever op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid wordt verworpen. Tegen de achtergrond van de wettekst van artikel 6:248 lid 2 BW en de bedoeling van de regeling kan slechts in onaanvaardbare gevallen worden aangenomen dat de aanzeggingsvergoeding niet is verschuldigd terwijl niet schriftelijk is aangezegd. De omstandigheid dat wel mondelinge duidelijkheid is verstrekt is onvoldoende om een dergelijke uitzondering aan te nemen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:312

Zaaknummer: 200.225.616/01

Rechters: S.R. Mellema, C.J. Frikkee en M. Flipse

Advocaten: J.J.F. van de Voort

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

De Staat der Nederlanden (ministerie van Veiligheid en Justitie, de Dienst Justitiële Inrichtingen, Justitieel Complex Zaanstad)/de Ondernemingsraad van Justitieel Complex Zaanstad

Werkgever krijgt geen vervangende toestemming van kantonrechter bij ontbreken goedkeuring ondernemingsraad voor het niet-aanwijzen van speciaal ontworpen rookruimtes als rookruimte, maar wel voor het voorgenomen besluit dat roken buiten de reguliere pauze niet is toegestaan.

Feiten

Het gebouw van werkgever is gebouwd conform het opgestelde programma van eisen. Hierom zijn negen rookruimtes gerealiseerd. Deze rookruimtes zijn nooit in gebruik genomen. In juni 2016 is aan de Tijdelijke Commissie Medezeggenschap (TCM) een rookbeleid voorgelegd. TCM heeft instemmend advies gegeven voor een rookbeleid dat erop neerkomt dat sprake is van een rookverbod voor medewerkers, maar dat op een nog aan te wijzen luchtplaats en op de openbare weg vóór het complex roken tijdens de pauze is toegestaan. Vervolgens heeft werkgever het rookbeleid voorgelegd aan de ondernemingsraad en heeft toegezegd zich te zullen beraden over de door de ondernemingsraad aangedragen punten en het rookbeleid opnieuw ter instemming te zullen voorleggen. Dit is op 13 maart 2017 gebeurd. Volgens dit rookbeleid is het gebouw een rookvrije inrichting en is roken niet toegestaan voor personeel en bezoekers. Personeel heeft de mogelijkheid om tijdens de onbetaalde pauzes te roken op een aantal daartoe vastgestelde plaatsen buiten het gebouw. De ondernemingsraad heeft niet ingestemd met het rookbeleid. Werkgever verzoekt vervangende toestemming van de kantonrechter.

Oordeel

Er is sprake van twee voorgenomen besluiten: (1) om de luchtplaats aan te wijzen als plaats

waar gerookt mag worden en (2) om de medewerkers alleen toe te staan te roken tijdens de onbetaalde pauze. De ondernemingsraad meent dat roken ook mogelijk moet zijn buiten de vastgestelde pauzes en dat er meer rookplekken moeten worden aangewezen.

Besluit 1

Het is een feit van algemene bekendheid dat roken ongezond is. Een werkgever heeft er daarom belang bij om het roken door zijn werknemers te beperken. Niet-rokers hebben er vanwege de schade voor hun gezondheid ook een zwaarwegend belang bij om niet aan rook te worden blootgesteld. De Tabakswet verplicht een werkgever daarom tot een rookverbod voor zijn medewerkers. De Tabakswet verplicht echter niet tot het geheel rookvrij maken van alle accommodaties. Binnen het gebouw van werkgever geldt voor de justitiabelen geen rookverbod. Dat maakt dat het rookverbod niet zal kunnen voorkomen dat medewerkers aan rook worden blootgesteld. Werkgever dient echter te voorkomen dat de niet-rokende medewerkers ongewild aan nog meer rook worden blootgesteld. Om die reden heeft werkgever er een zwaarwegend belang bij om maar één rookplek voor zijn medewerkers aan te wijzen. Dat is anders waar het de rookruimtes betreft. Deze ruimtes zijn alleen bestemd om medewerkers te laten roken. Niet-rokenden hoeven deze ruimtes niet te betreden. Werkgever heeft geen zwaarwegend belang om de rookruimtes niet aan te wijzen als rookplaatsen. De beslissing van de ondernemingsraad om geen instemming te geven is niet onredelijk waar het gaat om het besluit 1.

Besluit 2

De Ondernemingsraad geeft aan dat hij niet naar extra pauzes voor rokers streeft, maar enkel wil dat rokende medewerkers tijdens hun dienst de gelegenheid krijgen om tweemaal even te gaan roken, in goed overleg met hun collega's en als het werk het toelaat. Daarbij verliest hij echter uit het oog dat de rokende medewerker wordt ontheven van het verrichten van werkzaamheden en aldus een extra pauze heeft. Dat is niet billijk voor de niet-rokende collega's. Een werkgever mag daaraan niet voorbijgaan, ook niet als de niet-rokende medewerkers hierover geen klachten hebben geuit. Daarbij heeft werkgever met recht aangevoerd dat het overzicht op de werkplek door afwezigheid van de rokers leidt tot moeilijke handhaving. Het belang om roken alleen toe te staan tijdens de reguliere onbetaalde pauze weegt daarom zwaarder dan dat van de ondernemingsraad. De kantonrechter geeft werkgever toestemming om inzake het rookbeleid besluit 2 te nemen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:1970

Zaaknummer: 6398495/17-50570

Rechters: E. Weiss

Advocaten: P.J.S. den de Jong-van Bogaard en J. de Waard

Wetsartikelen: 27 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Hof komt terug op beslissing in tussenarrest. Werkgever maakt geen gebruik van bewijsopdracht. Ontslag op staande voet wordt vernietigd, omdat niet is komen vast te staan dat sprake is van een dringende reden die werkneemster werd meegedeeld in de ontslagbrief.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2013 voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie van assistent-beautytherapeut. Bij brief van 16 januari 2014 is werkneemster ontslagen. In de ontslagbrief staat onder meer vermeld dat werkneemster is ontslagen, omdat zij veelvuldig ruzie maakt met haar werkgever. Uit de afgelegde verklaringen en de overgelegde beelden van de bewakingscamera van het bedrijf van werkgever volgt, aldus de kantonrechter, dat er een worsteling was tussen werkneemster en een vriendin van werkneemster aan de ene kant en de partner van werkgever aan de andere kant, waarbij werkneemster en haar vriendin probeerden om langs de partner van werkgever de massagesalon binnen te dringen, terwijl de partner hen tegelijkertijd buiten de deur trachtte te houden. Het hof oordeelde in het tussenarrest van 28 februari 2017 dat de kantonrechter terecht heeft overwogen dat de gedragingen van de vriendin van werkneemster jegens werkgever onder de omstandigheden mede voor rekening en risico komen van werkneemster. Deze gebeurtenissen vormen een dringende reden op grond waarvan werkgever bevoegd was om de arbeidsovereenkomst met werkneemster onverwijld op te zeggen. Het hof laat in het tussenarrest de werkgever toe tot het bewijs dat hij werkneemster op 16 januari 2016 heeft ontslagen op grond van een dringende reden vanwege het incident, welke dringende reden hij werkneemster vervolgens heeft medegedeeld in de ontslagbrief.

Oordeel

Terugkomen op beslissing in tussenarrest

Werkgever heeft geen gebruik gemaakt van de hem in het tussenarrest van 28 februari 2017 geboden gelegenheid om bewijs te leveren van het feit dat hij werkneemster op 16 januari

2014 heeft ontslagen op grond van een dringende reden, welke dringende reden hij werkneemster vervolgens heeft meegedeeld via de ontslagbrief. Het vonnis van de kantonrechter van 4 november 2015 zal daarom worden vernietigd. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is vernietigbaar, omdat niet is komen vast te staan dat werkgever werkneemster op 16 januari 2014 heeft ontslagen op grond van een dringende reden, welke reden hij vervolgens aan werkneemster heeft meegedeeld in genoemde ontslagbrief, en werkgever evenmin beschikte over toestemming van het UWV voor die opzegging. De door werkneemster gevorderde verklaring voor recht zal alsnog worden toegewezen. Het door haar gevorderde achterstallig salaris tot en met 15 januari 2014 zal (opnieuw) worden toegewezen zoals de kantonrechter heeft gedaan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-02-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:147

Zaaknummer: 200.183.926/01

Rechters: M. Flipse, M.J. van der Ven en S.R. Mellema

Advocaten: A.G.M. Haase en H.W. van Eeuwijk

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Tours B.V. c.s.

Werknemer ten onrechte op de transferlijst inzake de overgang van de concessie geplaatst. Werknemer is geen medewerker zoals genoemd in artikel 37 van de Wet personenvervoer 2000.

Feiten

Werknemer is sinds 18 december 1984 werkzaam bij (de rechtsvoorganger van) Connexxion Tours. Tot 11 december 2016 had Connexxion OV de concessie voor het vervoer in de provincie X. Per die datum is de concessie in handen gekomen van Keolis (voorheen Syntus). Met de concessie gaan medewerkers van rechtswege over naar Syntus. Connexxion c.s. heeft werknemer onder meer bericht dat hij per 11 december 2016 van rechtswege overgaat en in dienst treedt van Syntus en dat per die datum de arbeidsovereenkomst met Connexxion eindigt. Syntus is echter van oordeel dat werknemer ten onrechte door Connexxion is aangewezen voor een overgang naar Syntus en dat hij niet bij haar in dienst treedt. Op 22 december 2016 berichten Syntus en Connexxion OV werknemer gezamenlijk onder meer dat het hun het beste lijkt om in rechte te laten vaststellen of werknemer wel of niet een medewerker is zoals genoemd in artikel 37 van de Wet personenvervoer 2000 (WPV). In november en december 2016 heeft tussen Connexxion c.s. en Syntus correspondentie plaatsgevonden met betrekking tot de indirecte medewerkers die op de personeelslijst zijn geplaatst. Partijen zijn het niet eens over de overgang van 9 werknemers. Bij vonnis van 2 maart 2017 heeft de voorzieningenrechter de vorderingen van werknemer afgewezen om de uitvoering van de transferlijst inzake de overgang van de Concessie ten aanzien van werknemer te schorsen en Connexxion Tours te veroordelen om werknemer onvoorwaardelijk in de gelegenheid te stellen om de bedongen arbeid te kunnen blijven verrichten. Werknemer heeft vanaf 22 mei 2017 tot 1 januari 2018 bij Syntus, thans Keolis, een tijdelijke functie vervuld. Werknemer vordert in onderhavige procedure onder meer primair te verklaren voor recht dat werknemer door Connexxion ten onrechte op de transferlijst naar Syntus is geplaatst. Verder vordert werknemer wedertewerkstelling en voldoening van het overeengekomen loon.

Oordeel

Volgens Connexxion c.s. heeft zij werknemer als niet-herleidbare indirect betrokken werknemer op de transferlijst kunnen plaatsen. Naar het oordeel van de kantonrechter is bij de beantwoording van de vraag of dit terecht is, allereerst van belang of werknemer ook werkzaamheden verrichtte ten behoeve van de concessie die overgaat. Connexxion c.s. heeft daartoe onder meer gesteld dat werknemer vanuit zijn functie (onder andere) verantwoordelijk was voor de organisatie van het uitvoeren van versterkingsritten door buschauffeurs van Connexxion Tours. Het verrichten van de versterkingsritten gebeurde, aldus werknemer, door de chauffeurs. Volgens werknemer hield hij enkel toezicht op een juiste organisatie en inroostering van zijn chauffeurs en touringcars binnen Tours en uitdrukkelijk niet binnen de Concessie. Werknemer heeft verder – eveneens onbetwist door Connexxion c.s. – gesteld dat dit toezicht binnen Connexxion Tours ongeveer 0,1% van zijn werktijd op jaarbasis in beslag nam. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt hieruit dat werknemer bij de opdrachtverlening en bij de uitvoering van de werkzaamheden door de chauffeurs van Connexxion Tours bij de Concessie niet of amper bemoeienis had. Dit acht de kantonrechter dan ook te gering om te oordelen dat werknemer in enigerlei mate bij de Concessie betrokken was. Hetgeen onder meer hiervoor is overwogen leidt tot de slotsom dat aan het in artikel 34 lid 1 sub b WPV bepaalde dat het bij het overgaan van de concessie moet gaan om een werkzame persoon ten behoeve van de verrichtingen van het openbaar vervoer waarvoor de concessie werd verleend, niet is voldaan zodat per 11 december 2016 geen overgang van rechtswege van werknemer heeft plaatsgevonden naar Syntus. Hetgeen hiervoor is overwogen betekent dat de door werknemer gevorderde verklaring voor recht dat werknemer door Connexxion c.s. ten onrechte op de transferlijst naar Syntus is geplaatst, toewijsbaar is. Dit geldt ook voor de vorderingen tot wedertewerkstelling en het overeengekomen loon ad € 5.555,56 (exclusief bonus en emolumenten) bruto per maand vanaf de dag van terugkeer in de functie aan werknemer te voldoen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-02-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1173

Zaaknummer: 5941309 / MC EXPL 17-4652

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: C.I.M. Molenaar, W.M. Hes en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 37 Wet personenvervoer 2000 en 38 Wet personenvervoer 2000

RECHTSPRAAK

Kyowa Kirin Pharma B.V./werkneemster

Strikt genomen heeft werkneemster door vertrouwelijke bedrijfsinformatie met voormalige collega te delen in strijd gehandeld met geheimhoudingsbeding, maar in dit geval had voor een minder vergaande sanctie dan beëindiging van de arbeidsovereenkomst moeten worden gekozen. Billijke vergoeding € 115.000 bruto.

Feiten

Werkneemster is – nadat zij reeds sinds 1 mei 2010 op basis van overeenkomsten van opdracht voor Kyowa werkzaam was – op 1 januari 2016 in dienst getreden bij Kyowa in de functie van Marketing & Sales Manager. Kyowa verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond, subsidiair de g-grond en de h-grond en verzoekt te bepalen dat werkneemster geen recht heeft op de transitievergoeding. Kyowa voert aan dat werkneemster op 17 juni 2017 een e-mail heeft verstuurd naar C (medewerker Kyowa, maar geen MT-lid) en B (voormalig Country General Manager) met vertrouwelijke bedrijfsinformatie van Kyowa. Werkneemster handelt in strijd met haar geheimhoudingsbeding, de Acceptabel Use Policy en/of goed werknemerschap. Na verder onderzoek heeft Kyowa vastgesteld dat de inhoud van één of meer e-mails ten minste de suggestie wekken dat werkneemster vertrouwelijke informatie heeft doorgestuurd, dat werkneemster in de discussie tussen Kyowa en C partij kiest voor C en dat werkneemster geen vertrouwen heeft in de directie. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek. Als de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoek zij om toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Geen verwijtbaar handelen

Het was werkneemster bekend dat B op het moment van het versturen van de e-mail een ex-medewerker van Kyowa was en werkneemster had de betreffende informatie aldus op grond van het geheimhoudingsbeding dan wel de Acceptabel Use Policy niet met B mogen delen.

Gelet echter op de omstandigheden van het geval, waarnaar – op grond van de Acceptabel Use Policy – in een dergelijk geval door Kyowa gekeken dient te worden, had Kyowa in dit geval kunnen en moeten volstaan met het treffen van een minder verstrekkende maatregel.

Meegewogen wordt dat werkneemster aanvoert dat de door haar aan B verstuurde informatie reeds bekend was bij B. De informatie waarvan Kyowa stelt dat sprake is van bedrijfsgevoelige informatie (de budgetpresentatie) is immers bedacht en op papier gezet door B. Dit is door Kyowa niet weersproken. Werkneemster is ruim zeven jaar betrokken bij Kyowa, heeft een hoge functie bekleed en heeft goed gefunctioneerd. Er is geen sprake van een voldragen e-grond.

Verstoorde arbeidsrelatie

De kantonrechter acht onvoldoende aannemelijk gemaakt dat het door het versturen van de e-mail van 17 juni 2017 en door de uit het nadere e-mailonderzoek voortvloeiende bevindingen komt dat er geen vertrouwen meer is in werkneemster als Marketing Manager en MT-lid en dat (mede) hierdoor een ernstig verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. Werkneemster heeft desgevraagd ter zitting verklaard dat wat haar betreft inmiddels wel sprake is van een onherstelbaar verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt op de g-grond ontbonden. Het verzoek van Kyowa om te bepalen dat werkneemster geen recht heeft op de transitievergoeding wordt afgewezen.

Billijke vergoeding

De verstoring van de arbeidsverhouding is in overwegende mate te wijten aan Kyowa, waarvan haar een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Werkneemster wordt een billijke vergoeding toegekend, die onder verwijzing naar HR 30 juni 2017, ECLI:NL:HR: 2017:1187 (*New Hairstyle*) wordt vastgesteld. Een verwachte werkloosheidsperiode van twaalf maanden is gerechtvaardigd. Van belang is dat werkneemster een brede werkervaring en een goede opleiding heeft en dat – zoals door Kyowa aangevoerd en door werkneemster onweersproken gelaten – de arbeidsmarkt binnen de farmaceutische en medische industrie aantrekt. Werkneemster heeft nog steeds haar eenmanszaak. Niet valt in te zien waarom zij niet opnieuw op deze basis werkzaamheden zou kunnen verrichten en (vervangende) inkomsten zou kunnen genereren. Werkneemster was enerzijds pas sinds 1 januari 2016 in dienst bij Kyowa, maar zij heeft anderzijds wel al ruim tien jaar werkzaamheden verricht voor het bedrijf. De kantonrechter merkt verder op dat zij niet verplicht is om met de daadwerkelijke schade rekening te houden. De billijke vergoeding wordt bepaald op € 115.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:1796

Zaaknummer: 6400503 \ AO VERZ 17-140

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: L.D. Brouwer en B. Wernik

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Viskon Glas B.V.

Zieke werknemer heeft ook recht op doorbetaling van zijn loon over opgenomen vakantiedagen ná het eindigen van de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2005 bij Viskon Glas in dienst getreden in de functie van glaszetter voor 38 uur per week. Op de dienstbetrekking is de Cao voor de Groothandel in Vlakglas (hierna: de CAO) van toepassing. Werknemer is per 13 augustus 2013 arbeidsongeschikt geworden. De loonbetalingsverplichting van Viskon Glas is wegens einde van de wachttijd gestopt per 28 augustus 2015. Vervolgens heeft werknemer een WW-uitkering ontvangen. Werknemer heeft het dienstverband met Viskon Glas per 1 februari 2017 beëindigd. Werknemer vordert salaris over de opgenomen vakantiedagen.

Oordeel

Viskon Glas betwist niet langer dat werknemer in 2014 14,17 vakantiedagen heeft opgebouwd, zodat de kantonrechter dit als een vaststaand feit aanneemt. Evenmin in geschil is dat werknemer die vakantiedagen heeft opgenomen in de periode dat hij arbeidsongeschikt was en de loonbetalingsverplichting van Viskon Glas reeds was geëindigd, dus na 28 augustus 2015. De vraag is of over deze opgenomen vakantiedagen het overeengekomen loon verschuldigd is, zoals werknemer betoogt, of dat werknemer geen recht heeft op loon over de opgenomen vakantiedagen omdat de loondoorbetalingsverplichting van Viskon Glas reeds was geëindigd op het moment dat de vakantie werd opgenomen, zoals Viskon Glas betoogt. De kantonrechter overweegt als volgt. Op grond van artikel 7:639 lid 1 BW behoudt een werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon. Dat geldt ook voor werknemers zoals werknemer, die langdurig en geheel arbeidsongeschikt zijn voor de bedongen arbeid. Als een arbeidsongeschikte werknemer tijdelijk vrijgesteld wil worden van zijn re-integratieverplichtingen dient hij hiervoor vakantie op te nemen, net als de werknemer die tijdelijk wil worden vrijgesteld van zijn arbeidsverplichtingen. Daarnaast volgt uit de Europese Richtlijn 2003/88/EG en rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie dat aan

werknemers met ziekteverlof recht op vakantie toekomt, dat die werknemers daadwerkelijk de mogelijkheid moeten hebben om van dit recht gebruik te maken, en dat dit recht niet afhankelijk mag worden gesteld van de voorwaarde dat tijdens een bepaalde referentieperiode daadwerkelijk is gewerkt. Naar het oordeel van de kantonrechter brengt de strekking en bedoeling van artikel 7:639 lid 1 BW en een uitleg van dat artikel conform Richtlijn 2003/88/EG mee dat werknemer aanspraak heeft op doorbetaling van loon over de door hem opgenomen vakantiedagen. Daaraan doet niet af dat hij die vakantiedagen heeft opgenomen in een periode waarin de loondoorbetalingsverplichting tijdens ziekte op grond van artikel 7:629 BW al was geëindigd. Uit het voorgaande volgt dat Viskon Glas gehouden was om de opgenomen vakantiedagen uit te betalen naar het normale tussen werknemer en Viskon Glas overeengekomen loon, en dus naar 100 procent van dit loon. De gevorderde wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW zal worden gematigd tot 10 procent, gelet op de omstandigheden van dit geval. Aldus heeft werknemer nog recht op betaling van € 1.607,96. De wettelijke rente is toewijsbaar zoals gevorderd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2766

Zaaknummer: 6175117 \ CV EXPL 17-3982

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: M.M.C. Roos en J. Veenis

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:639 lid 1 BW en Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

Start People B.V./werknemer

Mag werkgever boete in het kader van rij- en rusttijdenregelingen verhalen op werknemer/chauffeur? Start People dient dit te bewijzen, iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Feiten

Werknemer was in 2015 als uitzendkracht werkzaam voor Start People en hij is in dat kader door Start People uitgeleend aan bedrijfsnaam 1 B.V. Werknemer was bij bedrijfsnaam 1 werkzaam als vrachtwagenchauffeur. Op 28 april 2015 is werknemer met zijn vrachtwagen door de Franse politie aangehouden in verband met een kapotte koplamp. De politie heeft nader onderzoek gedaan en uiteindelijk heeft de Franse politie een boete opgelegd van € 2.520 in verband met overtredingen van de rij- en rusttijden. Nadat de boete van € 2.520 op 29 april 2015 aan de Franse politie is voldaan, heeft werknemer zijn weg kunnen vervolgen. Op 29 april 2015 heeft bedrijfsnaam 2 BVBA aan bedrijfsnaam 1 een factuur gestuurd van € 2.680. Start People heeft een bedrag van € 2.680 verrekend met het salaris van mei 2015 van werknemer, waardoor een negatief saldo ontstond van € 1.422,60. Op 4 september 2015 heeft Start People aan werknemer een factuur (factuurnummer 926001741) gestuurd van € 1.422,60. Op deze factuur staat bij de omschrijving 'Verkeersboete' vermeld. Start People heeft de verrekening gecorrigeerd door alsnog rekening te houden met de geldende beslagvrije voet en heeft in dat verband op 8 december 2015 een bedrag van € 309,55 aan werknemer uitbetaald. Start People vordert onder meer een samengevat veroordeling van werknemer tot betaling van een bedrag van € 2.003,27. Werknemer voert verweer. Werknemer vordert in reconventie kort samengevat onder meer om Start People te verplichten de verrekening van de boete met het salaris ongedaan te maken.

Oordeel

Werknemer heeft primair betoogd dat Start People, door vijf maanden te wachten voordat zij aan werknemer te kennen gaf dat zij de boete op hem wenste te verhalen, het vertrouwen heeft gewekt dat zij werknemer niets verweet en geen verhaal op hem zou zoeken. Het enkele gegeven dat Start People vijf maanden heeft gewacht voordat zij aan werknemer te kennen gaf

dat zij de boete op hem wenste te verhalen, levert geen grond op voor het aannemen van rechtsverwerking. Een enkel stilzitten is immers zonder nadere toelichting – die door werknemer niet is gegeven – geen grond voor het aannemen van rechtsverwerking. Van bijzondere omstandigheden zoals hiervoor omschreven, is naar het oordeel van de kantonrechter evenmin sprake geweest. Door werknemer is verder betoogd dat niet duidelijk is of de boete is betaald en zo ja, door wie. Naar de kantonrechter begrijpt, betoogt werknemer hiermee dat niet is komen vast te staan dat Start People rechthebbende is op een eventuele vordering jegens werknemer. Vooropgesteld wordt dat vaststaat dat de Franse politie op 28 april 2015 een boete heeft opgelegd van € 2.520 betreffende een voertuig met het kenteken X, waarbij werknemer bestuurder van het voertuig was. Start People heeft gesteld dat de boete ter plaatse contant is betaald namens bedrijfsnaam 1 via het bedrijf bedrijfsnaam 2 BVBA. Werknemer heeft betoogd dat alleen maar blijkt dat hij € 2.520 heeft betaald, maar dat hij daartoe in staat is gesteld blijkt volgens werknemer nergens uit. Daarin kan werknemer niet worden gevolgd. Uit de door Start People als productie overgelegde communicatie van rit 3 blijkt dat werknemer zelf op 28 april 2015 bericht dat het geld is ontvangen en dat dit is bezorgd door een Fransman in een Jaguar. Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de kantonrechter dan ook komen vast te staan dat het bedrijf bedrijfsnaam 2 op 28 april 2015 de boete van € 2.520 ter plaatse heeft voldaan aan werknemer die het bedrag vervolgens aan de Franse politie heeft gegeven. Gelet op het voorgaande is voorshands niet komen vast te staan dat Start People de kosten, waarvan zij in deze procedure betaling vordert van werknemer, daadwerkelijk heeft gemaakt. Nu Start People een uitdrukkelijk bewijsaanbod heeft gedaan, zal aan haar het leveren van bewijs van haar stellingen worden opgedragen. Op de rolzitting kan Start People bewijsmiddelen opgeven waarvan gebruik zal worden gemaakt. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1182

Zaaknummer: 5420693 / MC EXPL 16-11259

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: M.G. van Westrenen

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Haeghe Groep

Deskundigenoordeel UWV dat specifiek betrekking heeft op een bepaalde datum (en niet volledig aansluit op periode van loonvordering) terwijl wel een oordeel is gevraagd over een ruimere periode, voldoet aan artikel 7:629a BW. Werknemer ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Toewijzing loonvordering.

Feiten

Werknemer is per 20 juni 1994 bij de Haeghe Groep in dienst getreden. Zijn huidige functie is productiemedewerker 3 op de afdeling elektromontage. Werknemer heeft zich op 24 april 2015 ziek gemeld met astma- en hartklachten. In eerste aanleg heeft werknemer loon gevorderd over de periode van 20 juli 2015 tot 5 oktober 2015. De kantonrechter heeft werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. De grief richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat het deskundigenoordeel van 20 november 2015 alleen betrekking had op 1 juni 2015 en niet op de geschildatum 20 juli 2015, waardoor het deskundigenoordeel inhoudelijk niet aan het bepaalde in artikel 7:629a lid 1 BW voldoet; werknemer is daarom niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Voorts richt de grief zich tegen het oordeel dat de goede procesorde zich verzette tegen toewijzing van het aanhoudingsverzoek van werknemer om een nieuw deskundigenoordeel te vragen.

Oordeel

Ontvankelijkheid/deskundigenoordeel

Werknemer heeft in eerste aanleg een recent deskundigenoordeel van het UWV overgelegd, van 20 november 2015, dat feitelijk betrekking had op zijn verhindering om de bedongen arbeid te verrichten. Er staat immers: 'Client is per geschildatum 01-06-2015 niet geschikt te achten voor het eigen werk'. In zoverre voldoet dit deskundigenoordeel aan het bepaalde in artikel 7:629a lid 1 BW. Dat het UWV bij brief van 7 december 2016 heeft bericht dat het deskundigenoordeel slechts specifiek betrekking had op een bepaalde datum, te weten 1 juni 2015, en daarmee een momentopname was die niet een-op-een aansloot op de nadien gelegen

periode van de loonvordering, maakt dat niet anders. Dit geldt temeer in de situatie waarin uit de aanvraag voor het deskundigenoordeel blijkt dat een oordeel is gevraagd met een ruimere strekking en over een ruimere periode dan per 'datum 1 juni 2015', waartoe het UWV het deskundigenoordeel desondanks heeft beperkt. Gelet ook op het doel van het vereiste van het overleggen van een deskundigenoordeel (HR 20 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:2128), namelijk het versterken van de rechtspositie van de werknemer en het bevorderen van een efficiënte geschilbeslechting, past het niet ten aanzien van de loonvordering van de werknemer inhoudelijk verdergaande eisen te stellen aan het deskundigenoordeel dan vermeld in artikel 7:629a lid 1 BW, en wel zodanig dat de rechter in een kwestie als de onderhavige de vordering op voorhand afwijst dan wel de werknemer niet-ontvankelijk verklaart en niet meer toekomt aan een inhoudelijk oordeel over de loonvordering. De kantonrechter heeft werknemer ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard.

De Haeghe Groep heeft ook in hoger beroep betoogd (onder verwijzing naar onder andere Hof Amsterdam 22 mei 2003, ECLI:GHAMS:2003:AO3200) dat werknemer niet-ontvankelijk is en gesteld dat met de ratio van artikel 7:629a lid 1 BW onverenigbaar is dat het deskundigenoordeel eerst in hoger beroep wordt overgelegd. Dit beroep op niet-ontvankelijkheid berust echter op het onjuiste uitgangspunt dat in eerste instantie geen deskundigenoordeel is overgelegd, zoals hiervoor is geoordeeld. Bovendien geldt dat het hoger beroep juist dient voor het herstellen van fouten, zodat het mogelijk moet zijn om een deskundigenoordeel dat onduidelijkheden bevat, zoals in casu omdat het kennelijk slechts een momentopname betrof, te verduidelijken door overlegging van een nieuw deskundigenoordeel dat die onduidelijkheid wegneemt, zoals in casu, nu het nieuwe deskundigenoordeel onmiskenbaar ziet op de gehele periode van de loonvordering. Dit geldt temeer aangezien artikel 7:629a lid 5 BW voorziet in de mogelijkheid voor de rechter om op verzoek van een van partijen, of ambtshalve, te bevelen dat de deskundige zijn verklaring nader toelicht of aanvult.

Loondoorbetaling

Naar het oordeel van het hof leidt de inhoud van het deskundigenoordeel van 3 november 2015, mede gelet op de bevindingen van de verzekeringsarts over de medische situatie van werknemer, in combinatie met het deskundigenoordeel van 23 mei 2017, tot de conclusie dat werknemer arbeidsongeschikt was voor zijn eigen werk en daarom in beginsel recht heeft op doorbetaling van zijn loon en vakantietoeslag tijdens ziekte. Het verweer van de Haeghe Groep dat zij niet gehouden is tot loonbetaling omdat werknemer zijn re-integratie heeft gedwarsboord en zich niet als goed werknemer heeft gedragen, wordt verworpen. Ingevolge lid 3 van artikel 7:629 BW heeft de werknemer geen recht op loondoorbetaling in de daar onder a tot en met f genoemde gevallen. Het goed werknemerschap wordt niet genoemd en

geldt dan ook niet als loonuitsluitingsgrond. Voor zover in de stelling van de Haeghe Groep een beroep gelezen moet worden op de onder c of d genoemde grond, heeft zij deze gronden voor loonuitsluiting niet voldoende onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3670

Zaaknummer: 200.217.607/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, D. Aarts en C.J. Frikkee

Advocaten: A. Ramsaroep en E. Wies

Wetsartikelen: 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Seebregts & Saey Strafrechtadvocaten B.V.

Ontslag op staande voet advocaat rechtsgeldig, omdat daartegen geen rechtsmiddel is ingesteld. Werknemer geeft geen uitvoering aan ter comparitie gemaakte afspraken. Het door werkgever gevorderde wordt als niet langer gemotiveerd betwist toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 6 juni 2011 in dienst getreden als advocaat bij Seebregts. Bij brief van 16 juli 2015 wordt hij op staande voet ontslagen. In die brief staat, voor zover van belang, het volgende: *'De dringende reden bestaat daaruit dat uw cliënt wederom in contact is gekomen met politie, dat niet de waarheid is verteld ten aanzien van de omstandigheden daarvan en de Ipad met vertrouwelijke gegevens buiten controle van uw cliënt is geraakt.'* Werknemer voert aan dat hij ten onrechte op staande voet is ontslagen. Er is echter sprake van een onwerkbare situatie, zodat werknemer in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst zal berusten. Het relatiebeding is nietig, althans moet worden vernietigd. In Nederland geldt een vrije advocaatkeuze, hetgeen impliceert dat het een cliënt vrij moet zijn om te beslissen of hij met werknemer meegaat om zijn belangen verder te laten behartigen als werknemer elders werkzaam wordt. Het betalen van een vergoeding van € 1.000 belemmert een cliënt in die mogelijkheden. Seebregts is gehouden tot betaling van de niet opgenomen vakantiedagen van in totaal 98,5 dagen en de onkostenvergoeding. Ook dient Seebregts over te gaan tot het verstrekken van inlichtingen die noodzakelijk zijn om de hoogte van de bonus te kunnen berekenen. In reconventie voert Seebregts aan dat werknemer in de periode van ontslag tot eind maart 2016 in totaal 128 lopende dossiers heeft meegenomen. Op grond van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst is werknemer een bedrag van € 154.880 (128 x € 1.000,00 x 1.21 BTW) aan Seebregts verschuldigd. Seebregts heeft haar aanspraak op de vergoeding op basis van het voormelde relatiebeding op grond van artikel 7:632 BW verrekend met het nog uit te betalen loon en bijkomende aanspraken van werknemer. Er resteert nog een vordering van (€ 154.880 - € 14.921,- =) € 139.959.

Oordeel

Ter comparitie van partijen zijn partijen het erover eens dat er geen rechtsmiddel is ingesteld tegen het op 16 juli 2015 gegeven ontslag op staande voet. Daarmee is het ontslag onherroepelijk geworden en dat betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 16 juli 2015 rechtsgeldig is geëindigd. Er is thans nog sprake van een aantal praktische afwikkelingspunten waarover partijen van mening verschillen en waarover overeenstemming dient te worden bereikt. Op de comparitie van partijen hebben partijen onder meer afspraken gemaakt over verzoeken om informatie, verstrekking van informatie en de mogelijkheid om tot een minnelijke regeling te komen. De kantonrechter heeft de comparitie van partijen aangehouden teneinde partijen de gelegenheid te bieden uitvoering te geven aan de door hen gemaakte afspraken. Bij fax van 14 oktober 2016 heeft de gemachtigde van Seebregts laten weten dat partijen er niet in zijn geslaagd om tot een algehele minnelijke schikking te komen. Seebregts geeft aan dat werknemer geen verzoeken om informatie heeft gedaan en dat de gemachtigde van werknemer zich heeft onttrokken, alvorens de door Seebregts verzochte informatie aan haar te verstrekken. Seebregts verzoekt in reconventie (tussen)vonnis te wijzen ten aanzien van informatieverstrekking over de meegenomen zaken, informatieverstrekking Raad voor Rechtsbijstand en de gevorderde dwangsom. Uitdrukkelijk wordt door Seebregts verzocht om de niet in omvang beperkte dwangsom toe te wijzen nu dat kennelijk nodig is om werknemer tot handelen te bewegen. De kantonrechter heeft werknemer in de gelegenheid gesteld om op de fax van 14 oktober 2016 van Seebregts te reageren. Ook na het gegeven uitstel heeft werknemer niet gereageerd. Het door Seebregts gevorderde zal als niet langer gemotiveerd betwist worden toegewezen. De overige vorderingen, zowel in conventie als in reconventie, zullen voor drie maanden worden aangehouden, teneinde partijen in de gelegenheid te stellen om alsnog tot een minnelijke regeling te komen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 31-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:10837

Zaaknummer: 4935569 \ CV EXPL 16-13825

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: J.P. Vandervoodt en O. Diels

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Tours B.V. c.s.

Vordering van werknemer om de uitvoering van de transferlijst inzake de overgang van de concessie ten aanzien van hem te schorsen wordt afgewezen.

Feiten

Op 18 december 1984 is werknemer in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Connexxion c.s. Werknemer was vanaf 1 januari 2015 werkzaam bij Connexxion Tours. Tot 11 december 2016 had Connexxion OV de concessie voor het vervoer in de provincie X. Per die datum is de concessie in handen gekomen van Keolis (voorheen Syntus). Met de concessie gaan medewerkers van rechtswege over naar Syntus. Connexxion c.s. heeft werknemer onder meer bericht dat hij per 11 december 2016 van rechtswege overgaat en in dienst treedt van Syntus en dat per die datum de arbeidsovereenkomst met Connexxion eindigt. Syntus is echter van oordeel dat werknemer ten onrechte door Connexxion is aangewezen voor een overgang naar Syntus en dat hij niet bij haar in dienst treedt. Op 22 december 2016 berichten Syntus en Connexxion OV werknemer gezamenlijk onder meer dat het hun het beste lijkt om in rechte te laten vaststellen of werknemer wel of niet een medewerker is zoals genoemd in artikel 37 van de Wet personenvervoer 2000 (WPV). In november en december 2016 heeft tussen Connexxion c.s. en Syntus correspondentie plaatsgevonden met betrekking tot de indirecte medewerkers die op de personeelslijst zijn geplaatst. Partijen zijn het niet eens over de overgang van negen werknemers. Werknemer vordert in onderhavig kort geding onder meer de uitvoering van de transferlijst inzake de overgang van de concessie ten aanzien van werknemer te schorsen totdat (in een bodemprocedure) anders zal worden beslist, alsmede wedertewerkstelling en voldoening van het overeengekomen loon.

Oordeel

Vast staat dat werknemer laatstelijk werkzaam was in een unieke, niet uitwisselbare (management)functie en in die functie (in zeer beperkte mate) via de aansturing van twee van de honderd buschauffeurs die diensten reden voor de concessie werkzaam is geweest ten behoeve van de verrichting van het openbaar vervoer waarvoor de concessie was verleend.

Aan de ondergrens van artikel 37, eerste lid, WPV 2000 is dus voldaan. Daarvoor is de omvang van die werkzaamheden immers niet van causaal belang. Vervolgens komt de vraag of Connexxion c.s. werknemer met toepassing van artikel 37, vierde lid, op de lijst mocht plaatsen. Daarvoor is bepalend of werknemer, ware er sprake van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden, voor ontslag in aanmerking zou komen. Naar het oordeel van de kantonrechter zoekt Connexxion c.s. de grens van het in het kader van de WPV 2000 aanvaardbare op met de keuze voor de unieke functie van werknemer binnen haar touringcarbedrijf. Temeer daar Connexxion Tours geen duidelijk reorganisatieverhaal op tafel heeft gelegd dat en hoe de taken van werknemer zijn herverdeeld. Daar staat wel tegenover dat Connexxion Tours ter zitting heeft gezegd dat de taken van werknemer (goed) zijn herverdeeld, terwijl werknemer heeft verklaard dat collega's hem vragen wanneer hij terugkomt (omdat het niet goed gaat). Werknemer heeft aangevoerd dat er sprake is van een onaanvaardbare ongelijkheid nu de heer A wel bij Connexxion mag blijven en hij niet. Dit argument slaagt niet. De keuze voor een van de unieke functies binnen Connexxion Tours brengt niet mee dat alle unieke managementfuncties binnen Connexxion c.s. gelijk behandeld moeten worden. Werknemer heeft aangevoerd dat hij zijn baan zal verliezen als hij door de concessieovergang in dienst van Syntus treedt, omdat Syntus te kennen heeft gegeven geen werk voor hem te hebben. Connexxion c.s. heeft dat betwist. Volgens Connexxion c.s. heeft Syntus ook de concessie te X gewonnen en gaat die per december 2017 over naar Syntus. In het kader van die gewonnen concessie is er naar de mening van Connexxion c.s. voor werknemer als manager voldoende werk bij Syntus. Alles afwegend komt de kantonrechter tot de slotsom dat de terughoudende toetsing die nodig is in verband met de beleidsvrijheid van de werkgever meebrengt dat niet kan worden geoordeeld dat de vordering van werknemer in een bodemprocedure een zodanige kans van slagen heeft, dat vooruitlopen daarop gerechtvaardigd is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6853

Zaaknummer: 5638006 / MV EXPL 17-7

Rechters: A.W.M. van Hoof

Advocaten: C.I.M. Molenaar en W.M. Hes

Wetsartikelen: 37 Wet personenvervoer 2000 en 38 Wet personenvervoer 2000

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Ontslag op staande voet leidinggevende wegens (seksueel) grensoverschrijdend gedrag tijdens borrel niet rechtsgeldig. Het meermalen aan rug en billen van een vrouwelijke collega zitten in een druk café waar zij zich veilig voelde, kwalificeert niet als seksuele intimidatie.

Feiten

Werknemer (33 jaar oud) is op 15 oktober 2012 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van ABN. Sinds halverwege september 2015 werkt hij als interim Unitmanager Debiteurenbeheer Operations Nederland. Binnen ABN geldt het protocol ongewenste omgangsvormen. Op 11 januari 2016 is werknemer wegens misdragen na afloop van een personeelsuitje, en nadat over hem is geklaagd, op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt onder meer vermeld: *'Een vrouwelijke collega heeft een klacht ingediend over de manier waarop u haar die avond heeft behandeld. Zij kwam net uit een echtscheiding en was daarom nog erg emotioneel. Zij twijfelde daarom om mee te gaan naar het uitje, maar is uiteindelijk aangehaakt toen het gezelschap in het café aan de Nieuwmarkt was. Zij telde daar zo'n vijftien collega's, waaronder u. Rond 22.00 kwam ze u tegen. Al snel ging u aan haar rug en billen zitten. Zij zei tegen u dat u dat niet moest doen en dat u gewoon moest doen. U bedankte haar dat zij dat tegen u zei. Desalniettemin zat u binnen de kortste keren weer aan haar billen. Ze zei: "Jaap, kappen nou!" Ze is daarop naar buiten gelopen en heeft zich bij een andere collega beklagd. Ze was hier niet van gediend, ook gezien de privésituatie. Dat weerhield u er niet van om een derde keer aan haar rug en billen te zitten. U zei daarbij tegen haar dat u haar mooi en sexy vond, aldus haar verklaring.'* Verder wordt in de ontslagbrief vermeld dat ook andere collega's het handtastelijke gedrag van werknemer als vervelend en opdringerig hebben ervaren en dat werknemer bij een werkneemster een arm om haar heen heeft geslagen en aan haar oor heeft gelikt. Voorts wordt vermeld dat werknemer een andere (mannelijke) collega een harde klap op zijn wang heeft gegeven. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet een te zware sanctie is voor de gewraakte gedragingen.

Oordeel

Met werknemer is eerder gesproken over zijn gedrag tijdens de netwerkborrel van anderhalf jaar daarvoor. ABN heeft werknemer echter geen formele waarschuwing gegeven. Werknemer heeft ook niet begrepen dat zijn gedrag op de netwerkborrel door ABN zo zwaar is opgenomen als thans blijkt. Dat neemt niet weg dat werknemer ook zonder waarschuwing had moeten begrijpen dat hij als leidinggevende binnen de bank tijdens een borrel met collega's in een openbare gelegenheid, ook wanneer dat in privétijd is, niet zo dronken had mogen worden dat hij zich tegenover zowel mannen als vrouwen ongepast is gaan gedragen. Uit de verklaringen van de betrokken medewerkers blijkt dat het op vrijdagavond 11 december 2015 een gênante en heel vervelende vertoning is geweest en dat werknemer door zijn gedrag hun respect heeft verloren. Dat is ernstig omdat werknemer, zoals uit het rapport van SIM blijkt, op de werkvloer al breder onderwerp van gesprek was vanwege het voorval met een uitzendkracht van anderhalf jaar daarvoor. Op een van de medewerksters, die ook aanwezig is geweest tijdens de netwerk borrel anderhalf jaar eerder, heeft het gedrag van werknemer een grote impact gehad. De kantonrechter kan de gedragingen van werknemer jegens haar echter niet kwalificeren als seksuele intimidatie in de zin van artikel 7:646 BW. Daarvoor is van belang dat het incident zich heeft afgespeeld in een druk bevolkt café te midden van een flink aantal collega's bij wie zij zich veilig voelde, dat werknemer voor iedereen zichtbaar dronken was, alsmede dat de medewerkster werknemer, wat eveneens geldt voor de andere betrokkenen, relatief eenvoudig van zich af heeft kunnen schudden, in haar geval door naar de wc te gaan. Een gedraging levert naar objectieve maatstaven slechts dan een dringende reden op indien zij voor iedere weldenkende werkgever voldoende is om de arbeidsovereenkomst dadelijk te beëindigen. Dat is naar het oordeel van de kantonrechter in dit geval niet zo. Daar komt dan nog bij dat een ontslag op staande voet zeer ingrijpende financiële gevolgen heeft voor werknemer en dat werknemer overigens goed functioneerde. De opzegging wordt vernietigd en de loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:9934

Zaaknummer: 4903090 EA VERZ 16-300

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M. Gerritsen en R.F. Laurentius

Wetsartikelen: 7:646 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Pand waarin werkgeefster onderneming exploiteert, brandt af. Werkgeefster in verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond niet-ontvankelijk, er is sprake van een a-grond.

Feiten

Werknemer is op 9 juni 2014 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van medewerker bediening/barman. Bij een grote brand in de nacht van 18 april 2016 is het pand waarin werkgeefster haar onderneming exploiteert dermate beschadigd, dat het pand onbruikbaar is geworden. De brandverzekeraar van werkgeefster, ASR, weigert om een uitkering te betalen. Werknemer krijgt sinds begin 2017 geen loon meer en ook de arbodienst kan niet meer worden betaald, waardoor er niets aan re-integratie wordt gedaan. Werknemer is arbeidsongeschikt. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van de h-grond. Werknemer voert aan dat hij in beginsel in dienst wil blijven, loon wil ontvangen en wil werken aan zijn re-integratie. Aan de andere kant ziet hij in dat zijn re-integratie wordt belemmerd en dat hij dus mogelijk belang heeft bij een einde van de arbeidsovereenkomst. Voor het geval de arbeidsovereenkomst mocht worden ontbonden maakt werknemer aanspraak op achterstallig loon en op de transitievergoeding.

Oordeel

Nu aan de hand van het verweer van werknemer niet kan worden vastgesteld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst in zijn belang zou zijn, is de kantonrechter van oordeel dat van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond geen sprake kan zijn. Omdat niet kan worden vastgesteld dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst in het belang van werknemer is, moet worden vastgesteld dat het verzoek van werkgeefster in feite gegrond is op het vervallen van de arbeidsplaats van werknemer als gevolg van de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming, dan wel het, over een toekomstige periode van ten minste 26 weken bezien, noodzakelijkerwijs vervallen van de arbeidsplaats van werknemer als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Gelet op

artikel 7:671a lid 1 BW in verbinding met artikel 7:671b lid 1 BW moet werkgeefster voor een ontslag op die grond (eerst) toestemming vragen aan het UWV. Dat is niet gebeurd. Hierom is het verzoek niet-ontvankelijk.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2654

Zaaknummer: 6420131 \ AO VERZ 17-144

Rechters: S. Kleij

Advocaten: E.J. van de Bovenkamp

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671a lid 1 BW en 7:671b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Vordering in kort geding tot schorsing van concurrentiebeding afgewezen. Het belang van werkgeefster kan niet worden ondervangen door het relatiebeding.

Feiten

Werkgeefster is werkzaam op het gebied van uitzenden, payroll services, werving & selectie, detachering en consultancy. Werkneemster is op 1 april 2007 in dienst getreden bij werkgeefster. Laatstelijk was zij werkzaam in de functie van Senior HR Backoffice medewerker. De arbeidsovereenkomst bevat in artikel 6 een concurrentie- en relatiebeding. Werkneemster heeft op 24 januari 2018 de arbeidsovereenkomst per 1 maart 2018 opgezegd. Werkneemster heeft hierbij werkgeefster te kennen gegeven per laatstgenoemde datum in dienst te willen treden van X. X is werkzaam op het gebied van het uitzenden en detacheren van personeel en het voeren van salaris- en personeelsadministratie. Werkgeefster heeft werkneemster op 12 februari 2018 op non-actief gesteld. Werkgeefster heeft werkneemster te kennen gegeven dat zij aan artikel 6 uit de arbeidsovereenkomst zal worden gehouden en dat er aanspraak zal worden gemaakt op de te verbeuren boetes. Werkneemster vordert in kort geding onder meer onmiddellijke schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is niet voldoende aannemelijk geworden dat het belang van werkneemster bij vernietiging van het concurrentiebeding zwaarder weegt dan het belang van werkgeefster bij handhaving. Dit geldt in het bijzonder nu het belang van werkneemster met name gelegen is in de mogelijkheid voor haar om bij X haar positie te verbeteren. Dat werkneemster haar positie kan verbeteren wordt echter, zowel voor wat betreft de financiën als de daadwerkelijke werkzaamheden, gemotiveerd door werkgeefster betwist. Als er wel van een positieverbetering zou moeten worden uitgegaan, is naar het oordeel van de kantonrechter bovendien onvoldoende aannemelijk dat in de bodemprocedure tot vernietiging van het concurrentiebeding zal worden overgaan. Het ligt eerder in de rede dat de vordering in de bodemprocedure tot vernietiging van het (volledige) concurrentiebeding zal

worden afgewezen. Dat het belang van werkgeefster ook kan worden ondervangen door het overeengekomen relatiebeding, wordt niet gevolgd door de kantonrechter. Weliswaar wordt met het relatiebeding een boete gesteld op het benaderen van klanten van werkgeefster, maar werkgeefster heeft terecht aangevoerd dat een concurrentiebeding meer zekerheid biedt en zij die zekerheid mag verlangen. De mogelijkheid dat klanten van werkgeefster zullen worden benaderd is minder groot als werknemer niet bij X in dienst treedt, dan in de situatie dat zij dit wel doet, maar zichzelf geen klanten mag benaderen. Daarnaast worden ook andere belangen van werkgeefster niet ondervangen door het relatiebeding, bijvoorbeeld de door werkgeefster aangevoerde bedrijfsgevoelige informatie en gedane investering in werknemer. Onder deze omstandigheden dient de vordering van werknemer tot schorsing van het concurrentiebeding dan ook te worden afgewezen. Ten overvloede overweegt de kantonrechter dat het voorgaande (mogelijk) niet geldt voor zover de vordering in de bodemprocedure zal zien op de overeengekomen duur van het concurrentiebeding. Dat er een te lange looptijd is overeengekomen is echter geen reden om het gehele concurrentiebeding nu te schorsen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:1160

Zaaknummer: 6669613 MV EXPL 18-29

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.C. Mahabiersing en C.E. Bouma

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Niet is gebleken dat werknemer op staande voet is ontslagen of dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Tussen partijen is sprake van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkgeefster is een koeriersbedrijf, waarvan de werkzaamheden bestaan uit de verhuur en het ter beschikking stellen van (vrachtwagen)chauffeurs. Werknemer is op 16 juni 2017 in dienst getreden bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van chauffeur. Partijen hebben een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht op afroepbasis gesloten voor de duur van twaalf maanden. Werknemer heeft vanaf 27 september 2017 geen werkzaamheden meer verricht bij werkgeefster. Op 6 oktober 2017 heeft werkgever de eindafrekening per bankbetaling voldaan aan werknemer. Bij brief van 15 november 2017 heeft de gemachtigde van werknemer aangekondigd een rechterlijke procedure te starten waarin vernietiging van het ontslag alsmede loondoorbetaling zou worden gevorderd. Voorts heeft de gemachtigde aangegeven dat werknemer zich, voor zover zijn ziekte dit toeliet, beschikbaar hield voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden. Werknemer verzoekt primair de opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster te vernietigen, en subsidiair om ten laste van werkgeefster een billijke vergoeding toe te kennen.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat werknemer niet op staande voet is ontslagen door werkgeefster. Aldus bestaat er geen grondslag voor de vordering tot vernietiging en zal deze vordering worden afgewezen. In beginsel betekent dit dat de arbeidsovereenkomst ook na 28 september 2017 gewoon is blijven bestaan. In het kader van de loonvordering is bij wijze van verweer door werkgeefster echter aangevoerd dat werknemer zelf de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in een telefoongesprek van 28 september 2017 en dat reeds daarom geen loonbetalingsverplichting bestaat. De bewijslast dat werknemer vrijwillig de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, rust op werkgeefster. Nu geen bewijsaanbod is gedaan door werkgeefster en de kantonrechter geen aanleiding ziet

ambtshalve bewijs op te dragen en tot het gelasten van een getuigenverhoor over te gaan, zal werkgeefster niet in de gelegenheid worden gesteld bewijs te leveren voor haar stelling dat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Aldus gaat de kantonrechter uit van het (voort)bestaan van de arbeidsovereenkomst. Vervolgens dient de vraag zich aan of werknemer recht had op betaling van zijn loon vanaf 28 september 2017. Vast staat dat werknemer per die datum geen werkzaamheden meer heeft verricht. In beginsel bestaat dan ook geen recht op doorbetaling van loon. Evenwel heeft werknemer gesteld dat hij vanaf 27 september 2017 arbeidsongeschikt was en aldus recht heeft op doorbetaling van het loon tijdens ziekte. Nog daargelaten of voldoende vast is komen te staan dat werknemer zich daadwerkelijk ziek heeft gemeld, stelt de kantonrechter vast dat door werknemer geen verklaring is overgelegd van een door het UWV benoemde deskundige ten aanzien van de (gestelde) arbeidsongeschiktheid. In artikel 7:629a lid 1 BW is bepaald dat de rechter de loonvordering bij het ontbreken van een dergelijke verklaring afwijst. Dit is ingevolge artikel 7:629a lid 2 BW alleen anders wanneer de arbeidsongeschiktheid niet wordt betwist door de werkgever of wanneer het overleggen van een dergelijke verklaring in redelijkheid van de werknemer niet kan worden gevergd. Werkgeefster heeft betwist dat sprake is van arbeidsongeschiktheid aan de kant van werknemer. Desgevraagd heeft werknemer tijdens de mondelinge behandeling niet aan kunnen geven waarom hij geen verklaring van een deskundige heeft overgelegd. Aldus is gesteld noch gebleken dat zich een van de uitzonderingen als bedoeld in artikel 7:629a lid 2 BW voordoet, zodat de kantonrechter de loonvordering afwijst. Het subsidiaire verzoek tot het toekennen van een billijke vergoeding zal ook worden afgewezen nu daarvoor geen grondslag bestaat.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 22-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:2316

Zaaknummer: 6495463 / AO VERZ 17-157

Rechters: J. Candido

Advocaten: T. Nieuwenhuis en S. Kahraman

Wetsartikelen: 7:629a lid 1 BW, 223 Rv, 7:681 lid 1 BW, 7:671 BW, 7:629a lid 2 BW en 7:629a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Reële dreiging niet-nakoming vaststellingsovereenkomst van een voormalig bestuurder van werkgeefster door schending geheimhoudingsbeding vooralsnog onvoldoende aannemelijk.

Feiten

Werknemer is van 1 november 2012 tot 1 januari 2017 bij werkgeefster in dienst geweest op basis van een arbeidsovereenkomst. In de periode van 1 oktober 2015 tot en met 12 februari 2016 was werknemer bestuurder van werkgeefster. Werkgeefster heeft op 2 mei 2016 een verzoek bij de rechtbank ingediend om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Bij beschikking van 13 juli 2016 heeft de kantonrechter voormeld verzoek van werkgeefster afgewezen. Vanaf april 2016 is gedurende enkele maanden in de media uitgebreid aandacht besteed aan het besluit van werkgeefster om over te gaan tot beëindiging van het dienstverband met werknemer. Op 28 oktober 2016 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten waarbij zij zijn overeengekomen dat het dienstverband van werknemer met wederzijds goedvinden zal worden beëindigd per 1 januari 2017 en dat werkgeefster een beëindigingsvergoeding aan werknemer zal uitkeren. In de vaststellingsovereenkomst is voorts een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werknemer vordert dat werkgeefster wordt veroordeeld tot nakoming van het geheimhoudingsbeding, waarbij onder een overtreding in ieder geval wordt verstaan het opnemen van (delen van) de inhoud van de vaststellingsovereenkomst in het jaarverslag en/of de jaarrekening van werkgeefster en/of het opnemen van (delen van) de inhoud van de vaststellingsovereenkomst in de door (het bestuur van) werkgeefster opgestelde of nog op te stellen jaarrekening en/of jaarverslag die aan de aandeelhouders (door middel van toezending) ter inzage wordt gelegd.

Geen reële dreiging niet-nakoming vaststellingsovereenkomst

Niet in geschil tussen partijen is dat er een geheimhoudingsplicht geldt voor werkgeefster ter zake van hetgeen partijen in de vaststellingsovereenkomst hebben afgesproken. Evenmin is in geschil dat werkgeefster, zo zij het desbetreffende bedrag zou publiceren in haar jaarrekening over 2016 waartoe zij wettelijk niet is verplicht, het geheimhoudingsbeding schendt. De

kantonrechter is van oordeel dat vooralsnog onvoldoende aannemelijk is geworden dat er thans een reële dreiging bestaat van niet-nakoming door werkgeefster van haar verplichtingen uit de vaststellingsovereenkomst door schending van haar geheimhoudingsplicht. Dat er reeds een Wob-verzoek ligt tot openbaarmaking van het bedrag van de beëindigingsvergoeding van werknemer bij een van de aandeelhouders van werkgeefster, acht de kantonrechter op dit moment dan ook niet relevant. Te begrijpen valt dat het e-mailbericht van bestuurder van 11 april 2017 – dat volgens hem voortkwam uit zijn streven om transparant te zijn maar waarvan hij thans stelt dat hij het niet op deze manier had moeten doen – werknemer op dat moment aanleiding heeft gegeven om te twijfelen aan de bereidheid van werkgeefster om zich aan het geheimhoudingsbeding te houden. Echter, hetgeen partijen hebben aangevoerd met name ten aanzien van de ontwikkelingen nadien rechtvaardigt niet de conclusie dat werkgeefster voornemens is het geheimhoudingsbeding uit de vaststellingsovereenkomst te schenden. Daartoe wordt in aanmerking genomen de toelichting op de gang van zaken rond de totstandkoming van de jaarrekening over 2016, waarbij de herziene versie (zonder vermelding van het bedrag van de beëindigingsvergoeding) van de jaarrekening aan de RvC zal worden voorgelegd. Tevens wordt van belang geacht de toezegging van bestuurder dat hij zo nodig toe zal lichten bij de RvC en de AVA waarom het bedrag van de beëindigingsvergoeding niet kan worden genoemd in de jaarrekening. Voorts acht de kantonrechter in dit verband van belang de toezegging die bestuurder desgevraagd heeft gedaan tijdens de mondelinge behandeling dat hij zich zal onthouden, zowel bij de RvC als bij de AVA, van mededelingen over de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. Tevens wordt in aanmerking genomen de toezegging van bestuurder – als enige bestuurder van werkgeefster – dat, mocht ondanks het voorgaande toch blijken dat openbaarmaking van de desbetreffende gegevens wordt verlangd, aan welk verlangen bestuurder in beginsel op grond van wet en statuten tegemoet zou moeten komen, werknemer in de gelegenheid zal worden gesteld via de rechter in kort geding eventuele openbaarmaking trachten tegen te gaan. Het enkele verweer van werknemer dat hij op dat moment opnieuw een kort geding met kosten zal moeten aanspannen terwijl de kwestie nu ook al aan de kantonrechter wordt voorgelegd, kan hem niet baten omdat de (hypothetische) situatie op dat moment belangrijk zou verschillen van de huidige, waarin de dreiging van een mogelijke schending van de geheimhoudingsclausule niet reël wordt geacht.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-04-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:1696

Zaaknummer: 5909099

Rechters: R. Giltay

Advocaten: H.J. Funke, M. Uittenbogaard en M.H.J. Miltenburg

Wetsartikelen: 27 Rv