

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 30, 2018

Nummer 30, 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

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1764 17-07-2018

werkneemster/Jumbo Supermarkten B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1661 17-07-2018

Aedel Medical Services B.V./werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3022 17-07-2018

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1762 17-07-2018

Marine Survey B.V./werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6539 17-07-2018

FNV c.s./Heiploeg Seafood International B.V. c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3053 12-07-2018

Nederlands Slaapcentrum B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3054 12-07-2018

werkneemster/zorggroep

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:6403 11-07-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2392 10-07-2018

Conclusion Digital B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2391 10-07-2018

Zeker financiële zorgverlening B.V./Vicotria Schoonmaakbedrijf B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3000 10-07-2018

werkgever c.s./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2383 10-07-2018

Martinair Holland N.V./werknemer c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1952 12-06-2018

Laww Interim B.V./werkneemster

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:1846 29-05-2018

werkneemster/De Lairese Retail B.V.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5183 23-07-2018

bezorger/Deliveroo Netherlands B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6663 18-07-2018

werknemer/Etil B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3339 17-07-2018

werknemer/CTH B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2018:3495 17-07-2018

JET BIK Projecten B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3343 17-07-2018

werknemer/Stichting GGz Centraal

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5543 13-07-2018

FNV/Linde Gas Benelux B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6587 11-07-2018

Morpak B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5472 09-07-2018

werknemer/OIA Global B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5585 02-07-2018

werknemer/Zorgburo Altun

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3285 25-06-2018

werkneemster/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:5928 22-06-2018

werknemer/Renewi Nederland B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3160 13-06-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:5340 28-05-2018

All Media Banking B.V./werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:2664 25-04-2018

Team Industrial Services Netherlands B.V./A c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3373 24-04-2018

werkneemster/werkgever

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:2089 04-04-2018

Quality Steigers & Sealing B.V./werknemer c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:16591 17-10-2017

werkneemster/Inter IKEA Systems B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2125 04-07-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 26-06-2018

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 26-04-2018

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Gerechtshof Amsterdam 25-07-2017

werknemer/Gibson Innovations Netherlands B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

bezorger/Deliveroo Netherlands B.V.

Deliveroo-bezorger is geen werknemer.

Feiten

Bezorger (geboren 1998 en tweedejaarsstudent aan de Universiteit van Amsterdam), is op 4 juni 2016 bij Deliveroo in dienst getreden als maaltijdbezorger op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, eindigend op 3 februari 2018. Bij e-mail van 1 november 2017 bericht Deliveroo in de toekomst alleen nog maar op basis van flexibele zelfstandige fee per delivery betaalmodeel te werken. Op 2 november 2017 bericht bezorger dat hij graag op basis van dit 'zzp-model' wenst te werken. Partijen sluiten daartoe op 14 november 2017 een opdrachtovereenkomst. Bezorger heeft zich in de KvK ingeschreven als eenmanszaak met als doelomschrijving 'bezorgen voor Deliveroo'. Bezorger heeft na 14 november 2017 regelmatig bestellingen geweigerd. In december 2017 heeft hij van de 18 aangeboden bestellingen 11 orders geweigerd, in januari 2018 heeft hij van de 37 aangeboden orders 17 orders niet geaccepteerd. Bezorger gebruikt tijdens zijn werkzaamheden voor Deliveroo de kleding en thermobox van Deliveroo, die hij al tijdens zijn arbeidsovereenkomst in gebruik had en na het aangaan van de Overeenkomst van Deliveroo mocht houden. Bezorger stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Bedoeling geen arbeidsovereenkomst

Uit de overeenkomst blijkt duidelijk dat partijen geen arbeidsovereenkomst wensten aan te gaan. Het feit dat bezorger een KvK-inschrijving heeft gedaan bevestigt deze partijbedoeling. Dat bezorgers wil niet gericht was op het aangaan van de overeenkomst dan wel dat Deliveroo misbruik van omstandigheden heeft gemaakt, is niet komen vast te staan. Daarnaast kan het beroep op maatschappelijke ongelijkheid en economische afhankelijkheid, gelet op het bovenstaande, niet slagen, nu niet geconcludeerd kan worden dat bezorger geen keuze had of niet goed wist wat hij deed toen hij de overeenkomst van 14 november 2017 met Deliveroo

aanging. De indruk is eerder dat bezorger wist wat hij deed, maar onder dezelfde voorwaarden voor Deliveroo wilde blijven werken, hoewel hij wist dat zijn arbeidsovereenkomst met Deliveroo eindig was.

Geen gezagsverhouding op basis van algoritme

Deliveroo weerspreekt dat zij gezag uitoefent of specifieke instructies geeft. Deliveroo erkent dat het algoritme Frank aan de hand van de positie van de ingelogde bezorgers in een zone ten opzichte van de bestelling, bepaalt wie de bestelling als eerste aangeboden krijgt. Anderzijds staat het een ingelogde bezorger altijd vrij om een bestelling te weigeren, waarna de bestelling aan een andere bezorger zal worden aangeboden. Er is, volgens Deliveroo, geen sprake van een ranking systeem, waarbij de best presterende bezorger van de bezorgers die op dat moment is ingelogd als eerste een bestelling wordt aangeboden. Al is van een direct rankingsysteem geen sprake, vast staat wel dat bezorgers die naar de maatstaven van Deliveroo goed presteren 'priority acces' krijgen om een tijdvak in een zone te reserveren en daardoor meer kans hebben om op gewilde tijden bestellingen aangeboden te krijgen. Daar staat tegenover dat ook bezorgers die naar de maatstaven van Deliveroo minder goed presteren nog steeds (zij het later dan degenen met voorrang) tijdvakken kunnen boeken. Eveneens bestaat de mogelijkheid zonder van tevoren tijdvakken te boeken in te loggen en de op dat moment aangeboden bestellingen te bezorgen, al bestaat daarbij de kans dat een tijdvak in een bepaalde zone al is volgeboekt. Hoewel het systeem van priority acces zou kunnen duiden op (een vorm van) gezag van Deliveroo ten aanzien van bezorger, is het gebruik van dit systeem onvoldoende om te kunnen concluderen dat sprake is van gezag als bedoeld in artikel 7:610 BW.

Kleding niet verplicht, veiligheidsregels

Het feit dat werknemer Deliveroo-kleding draagt, vloeit niet voort uit een verplichting, maar uit een gewoonte (hij had de kleding nog liggen). De veiligheidsverplichtingen zijn niet onlogisch.

Geen persoonlijke arbeidsverplichting

Onbetwist is verder gebleven dat hij gerechtigd was om ook opdrachten van een concurrerende onderneming uit te voeren, dan wel zich te laten vervangen door een ander, mits deze aan de veiligheidsvoorwaarden van Deliveroo voldeed. Daarbij gaat het om een bijverdienste die voor [eiser] de afgelopen maanden per uur aanzienlijk hoger is geweest dan de inkomsten die hij genereerde in loondienst. Ook uit de uitvoering van de Overeenkomst kan daarom niet worden afgeleid dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. De bepalingen van titel 10 Boek 7 BW zijn in het verlengde daarvan dan ook niet van toepassing, noch artikel

7:610 lid 2 BW.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 23-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5183

Zaaknummer: 6622665 CV EXPL 18-2673

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: L.S. van Dis en M.M. Govaert

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Etil B.V.

Werknemer heeft niet gerechtvaardigd erop mogen vertrouwen dat zijn arbeidsovereenkomst zou worden verlengd. Deze toezegging is namelijk door teamleiders gedaan, terwijl de directie hierover doorslaggevende beslissingen behoort te nemen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij Etil B.V. (hierna: Etil) in dienst getreden in de functie van senior onderzoeker. De directie van Etil heeft besloten werknemer per 1 mei 2017 een verlengde arbeidsovereenkomst, eindigt op 31 december 2017, te laten tekenen. Werknemer is evenwel van mening dat de teamleider van Etil hem op 17 maart 2017 een vast contract en mooie stap omhoog qua salaris zou hebben aangeboden, en vordert primair Etil te veroordelen tot het aanbieden van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarnaast vordert werknemer subsidiair voor recht te verklaren dat op 6 november 2017 tussen partijen een verlenging van de arbeidsovereenkomst tot 31 augustus 2018 is overeengekomen. Aan de subsidiaire vordering legt werknemer ten grondslag dat de teamleiders van Etil op 6 november 2017 bindende toezeggingen hebben gedaan, die door de akkoordverklaring van werknemer tot een mondelinge overeenkomst hebben geleid. De directie van Etil weigert deze mondelinge overeenkomst te honoreren. Werknemer merkt dit aan als een schending van de mondelinge afspraak en voert aan dat de teamleiders gemandateerd waren en op basis van het van directiewege ontvangen mandaat hebben gehandeld toen zij met hem overeenstemming bereikten de arbeidsovereenkomst voor de duur van acht maanden te verlengen.

Oordeel

Geen overeenstemming over een vast contract

Op zitting is voldoende komen vast te staan dat de omstandigheid dat werknemer niet voldeed aan functievereisten volgens Etil in de weg stond aan een aanstelling voor onbepaalde duur. Om die reden is uiteindelijk op 28 maart 2017 overeengekomen de arbeidsovereenkomst voort

te zetten tot 31 december 2017. Ook staat vast dat de teamleiders van Etil tijdens een gesprek van 20 oktober 2017 aan werknemer hebben medegedeeld dat zij twijfels hadden over het presteren van werknemer. Zij hebben in het verlengde daarvan aangegeven dat zij de directie niet zouden adviseren tot verlenging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur over te gaan. Het vorenstaande brengt volgens de kantonrechter met zich dat de primaire vordering van werknemer op drijfzand berust. Waaraan werknemer meent het stellige vertrouwen te hebben kunnen ontlelen dat zijn arbeidsovereenkomst na 31 december 2017 voor onbepaalde tijd zou worden verlengd, ontgaat de kantonrechter volledig.

Verlenging arbeidsovereenkomst tot 31 augustus 2018

Daarentegen is wel met voldoende mate van zekerheid komen vast te staan dat de teamleiders tijdens het gesprek van 20 oktober 2017 werknemer een extra kans hebben gegeven om zich waar te maken in een voor acht maanden verlengde arbeidsovereenkomst (dus tot en met 31 augustus 2018). Volgens Etil was dit echter slechts een fase in het beslisproces dat nog tot definitieve afronding diende te komen. De kantonrechter volgt Etil hierin en oordeelt dat als vaststaand mag worden aangenomen dat een teamleider geen bevoegdheid heeft tot aanstelling en ontslag van een onder zijn gezag vallende werknemer. De teamleider heeft hierin slechts een adviesrol; het is de directie die de doorslaggevende beslissing neemt. Dit zou anders zijn indien uit specifieke, van de directie afkomstige, aanwijzingen af te leiden zou zijn dat ten aanzien van werknemer in het bijzonder aan de teamleiders een mandaat was verstrekt om specifiek voor de beslissing tot het al dan niet voortzetten van de arbeidsrelatie na 31 december 2017 een eigen besluit te nemen. Hiervan is echter niet gebleken. Werknemer had minstens moeten stellen dat een signaal van directiewege was uitgegaan dat beide leidinggevendenden (met betrekking tot de voortzetting van de arbeidsovereenkomst) een verdergaande rol zouden hebben dan op te treden als directieadviseurs. Hetzelfde wordt geconcludeerd ten aanzien van eventueel gerechtvaardigd vertrouwen in een verleend mandaat dat werknemer aan de feitelijke gang van zaken ontleend zou kunnen hebben. Een concreet aanknopingspunt voor het ontstaan voor dit vertrouwen is niet door werknemer aangewezen. De directie van Etil heeft bijgevolg dan ook terecht de arbeidsovereenkomst per 31 december 2017 als van rechtswege geëindigd beschouwd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6663

Zaaknummer: 6605295 CV EXPL 18-508

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: A.L. van den Bergh en B.A.M.H. Quadvlieg

Wetsartikelen: 7:61o BW

RECHTSPRAAK

Nabetalingen van loon moeten worden beschouwd als loon uit tegenwoordige dienstbetrekking, ook als feitelijk geen arbeid is verricht.

Bij besluit van 9 februari 2016 wordt appellant met ingang van 1 maart 2016 in aanmerking gebracht voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). Bij de berekening van het dagloon gaat UWV uit van een referteperiode die loopt van 1 februari 2015 tot en met 31 januari 2016. UWV stelt het dagloon vast op € 177,35 bruto per dag. Appellant maakt bezwaar tegen de hoogte van het dagloon. Appellant wijst erop dat hij in juni 2015 een nabetaling van € 90.238,14 heeft ontvangen van zijn toenmalige werkgever X. Deze nabetaling hield verband met het feit dat werkgever X zich op het standpunt had gesteld dat de arbeidsovereenkomst met appellant per 19 oktober 2013 van rechtswege was geëindigd, maar dat de kantonrechter van de Rechtbank Limburg in zijn vonnis van 3 juni 2015 (ECLI:NL:RBLIM:2015:4800) de aanzegging tot het eindigen van de arbeidsovereenkomst heeft vernietigd, wegens opvolgend werkgeverschap, waardoor de arbeidsovereenkomst tussen appellant en werkgever X ook na 18 oktober 2013 is blijven voortbestaan. De kantonrechter heeft werkgever X veroordeeld tot betaling aan appellant van het achterstallige loon van € 3.315,00 bruto per maand vanaf 19 oktober 2013 tot en met 3 juni 2015 (de datum van het vonnis), te vermeerderen met de maximale wettelijke verhoging, en de som van dit achterstallige loon en de maximale wettelijke verhoging te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf 17 april 2014 tot aan de dag der algehele voldoening. Volgens appellant had UWV deze nabetalingen van in totaal € 99.819,93 moeten meenemen bij de berekening van het dagloon, omdat sprake is van een nabetaling van salaris, dat is aan te merken als loon in de zin van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen 2015 (Dagloonbesluit 2015). UWV meent dat de nabetalingen van werkgever X in juni, augustus en oktober 2015 zijn aan te merken als loon uit vroegere dienstbetrekking, hetgeen op grond van artikel 3, eerste lid, van het Dagloonbesluit 2015 en artikel 16, tweede lid, van de Wet financiering sociale verzekeringen (Wfsv) is uitgezonderd van het loonbegrip.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 21 juni 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA6257) is voor het

onderscheid tussen loon uit tegenwoordige dan wel uit vroegere dienstbetrekking bepalend of het loon ten nauwste verband houdt met bepaalde verrichte arbeid of met in een bepaald tijdvak verrichte arbeid en daarvoor een rechtstreekse beloning vormt. In dat geval is sprake van loon uit tegenwoordige arbeid. Als de inkomsten meer algemeen hun oorzaak vinden in het voorheen verricht zijn van arbeid en dus niet een onmiddellijke tegenprestatie vormen voor arbeid, is er sprake van inkomsten uit vroegere arbeid. Zie bijvoorbeeld ook de uitspraak van de Raad van 13 november 2015 (ECLI:NL:CRVB:2015:3993). De nabetalingen in juni, augustus en oktober 2015 kunnen niet anders worden gekwalificeerd dan als nabetalingen van achterstallig loon. Daarom is geen sprake van loon uit vroegere dienstbetrekking. Daaraan doet niet af dat, zoals UWV ter zitting heeft gesteld, een deel van die nabetalingen betrekking heeft op een periode voorafgaande aan de referteperiode van 1 februari 2015 tot en met 31 januari 2016. Uit de rechtspraak van de Hoge Raad en deze Raad blijkt niet dat dit een relevant gegeven is bij de beantwoording van de vraag of sprake is van loon uit tegenwoordige dienstbetrekking of loon uit vroegere dienstbetrekking. De omstandigheid dat appellant van 19 oktober 2013 tot en met 3 juni 2015 feitelijk geen arbeid heeft verricht voor werkgever X, betekent niet dat geen sprake is van loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. De nabetalingen in juni, augustus en oktober 2015 moeten dan ook worden gekwalificeerd als loon uit tegenwoordige dienstbetrekking. Dit is ook in overeenstemming met artikel 22a, derde lid, aanhef en onder a, van de Wet op de Loonbelasting 1964. Dit betekent dat de nabetalingen uit juni, augustus en oktober 2015 behoren tot het loon in de zin van het Dagloonbesluit 2015.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 04-07-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:2125

Zaaknummer: 17/1077 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en A.I. van der Kris

Advocaten: M.J. Klinkert

Wetsartikelen: Dagloonbesluit en art. 22a Wet op de Loonbelasting 1964

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Geschil over gelijke behandeling c.q. beloning tussen oproepkrachten en reguliere werknemers (art. 7:648 BW).

Feiten

Werknemer is op 3 december 2005 op basis van een oproepovereenkomst als verkoper in dienst getreden bij X B.V. (hierna: X). In de oproepovereenkomst is bepaald dat werknemer een salaris van € 5,75 netto per uur ontvangt, dat vakantiedagen en -geld en verdere secundaire arbeidsvoorwaarden in het loon zijn verdisconteerd en dat in geval van ziekte geen aanspraak op loon bestaat. In 2012 is werknemer afgestudeerd en als verkoper bij X blijven werken. Hij werkt sindsdien een structureel aantal dagen per week. Vanaf juni 2012 ontvangt werknemer een nettosalaris van € 10,01 bruto per maand exclusief 8% vakantietoelage. Op 31 december 2013 hebben partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend. Daarin is bepaald dat werknemer vanaf 1 januari 2014 als ‘oproepkracht verkoper’ bij X in dienst treedt, een uurloon van € 10,01 ontvangt (te vermeerderen met 8% vakantietoelage) en in geval van ziekte het ziekteverzuimreglement van toepassing is. Op de arbeidsovereenkomst is ook de cao Fashion, Sports & Lifestyle (hierna: de cao) van toepassing. Werknemer vordert thans betaling van verschillende emolumenten, waaronder: loon over vakantiedagen, ziektedagen en feestdagen, maaltijdvergoeding en reiskostenvergoeding. Aan de vordering legt werknemer ten grondslag dat X hem de gevorderde bedragen in strijd met de cao niet heeft uitbetaald. Hij stelt dat hij vanaf 2012 op vaste dagen volgens een vast rooster – en daarmee voltijds en structureel – is ingezet, zodat hij niet anders mag worden beloond dan de fulltimers in vaste dienst. Aldus heeft X volgens werknemer een verboden onderscheid als bedoeld in artikel 7:648 BW gemaakt.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat X ter zitting heeft erkend dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met de door werknemer gestelde (fulltime) arbeidsomvang. Partijen verschillen evenwel van mening over de arbeidsomvang door de jaren heen. Vast staat dat werknemer tot zijn afstuderen als oproepkracht heeft gewerkt en

nadien op structurele basis is ingezet. Volgens X is dat vanaf 2014, maar volgens werknemer doet hij dit vanaf 2012.

All-in loon

Het door X tegen alle gevorderde emolumenten gevoerde verweer dat sprake is van een all-in loon faalt. Hoewel in de oproepovereenkomst is vermeld dat alle secundaire arbeidsvoorwaarden in het loon zijn verdisconteerd, komt dit in de latere arbeidsovereenkomst niet terug. Integendeel, uit de arbeidsovereenkomst blijkt dat vakantietoeslag jaarlijks wordt uitbetaald en wordt verwezen naar het ziekteverzuimreglement en de cao. Aangenomen kan worden dat partijen vanaf de arbeidsovereenkomst geen all-in loon zijn overeengekomen. Nu werknemer onweersproken heeft gesteld dat de € 10,01 bruto per uur exclusief vakantietoeslag die werknemer vanaf 2012 verdient maar nét boven of zelfs ruim onder het minimumloon zit, was van een all-in loon feitelijk ook geen sprake. Daarvoor betaalde X simpelweg te weinig. Verder wordt in het oordeel van de kantonrechter betrokken dat op de loonstroken van werknemer geen onderscheid wordt gemaakt naar loon en emolumenten, terwijl het Hof van Justitie in *Robinson v. Steele* oordeelde dat een all-in loon slechts dan is toegestaan wanneer op de specificaties inzichtelijk is welk deel van de betaling loon, welk deel vakantietoeslag en welk deel betaling voor vakantiedagen betreft. De loonstroken die werknemer heeft ontvangen bieden die duidelijkheid niet.

Loon over vakantiedagen

Ten aanzien van het door werknemer gevorderde loon over de genoten vakantiedagen, beroept hij zich op een schema dat hij aan de hand van zijn agenda's over de 2012 t/m 2017 heeft opgesteld. X heeft het aantal gestelde vakantiedagen betwist, maar heeft die betwisting op geen enkele manier onderbouwd. De kantonrechter is van oordeel dat van een werkgeefster mag worden verwacht dat zij haar administratie op orde heeft. Het had dan ook op haar weg gelegen de betwisting handen en voeten te geven. Nu zij zulks heeft nagelaten, wordt van de juistheid van de schema's uitgegaan. De vordering (€ 10.235,15 bruto) wordt toegewezen. Hetzelfde geldt voor de vorderingen ter zake van loon over ziekte-dagen en feestdagen (respectievelijk € 920,92 en € 1.481,48 bruto).

Niet-uitbetaalde maaltijdvergoeding

Tegen de door werknemer gevorderde maaltijdvergoeding heeft X aangevoerd dat dit in zijn loon zat inbegrepen en dat overige medewerkers ook geen maaltijdvergoeding ontvangen. De kantonrechter volgt X hierin niet. In de aan de cao gehechte 'Module geldend voor modedetailhandel' is namelijk bepaald dat X aan haar medewerkers een maaltijdvergoeding

van tenminste € 4,23 per keer is verschuldigd. Werknemer heeft wederom met schema's van gewerkte dagen gemotiveerd onderbouwd op welke werkdagen hij op een maaltijdvergoeding recht had. X heeft dit onvoldoende betwist. De vordering (€ 1.209,60) wordt derhalve toegewezen.

Reiskostenvergoeding

Tussen partijen is in geschil of X de reiskosten alleen vergoedt wanneer deze daadwerkelijk zijn gemaakt. Werknemer heeft in dit verband gesteld dat meerdere medewerkers met elkaar meerijden en toch een reiskostenvergoeding ontvangen. Aan deze stelling wordt echter voorbijgegaan, omdat deze onvoldoende is onderbouwd. Tegelijkertijd heeft X de stelling van werknemer dat hij vanaf 2016 zelf voor vervoer naar de werkplaats in Amsterdam zorgde, onvoldoende gemotiveerd betwist. De gevorderde reiskosten vanaf 2016 (€ 5.425,40 netto) worden derhalve toegewezen.

Wettelijke verhoging

Werknemer vordert wettelijke hoging over de achterstallige looncomponenten. De kantonrechter ziet evenwel voldoende aanleiding de wettelijke verhoging tot nihil te beperken. Hierbij is het volgende van belang. Hoewel X een ernstig verwijt kan worden gemaakt van het feit dat zij niet aan de cao-bepalingen voldoet en parttimers anders behandelt dan fulltimers, heeft tegelijkertijd te gelden dat de wettelijke verhoging ervoor is bedoeld de werkgever te prikkelen het loon op tijd te betalen. Omdat de loonvordering van werknemer uitsluitend op secundaire looncomponenten – en dus niet op het loon zelf – is gebaseerd, kan niet worden geoordeeld dat de prikkelfunctie door toewijzing van de loonvordering wordt gediend. De gevorderde wettelijke verhoging wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-06-2018

Zaaknummer: 6263901 CV EXPL 17-19966

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Re-integratiewerkzaamheden bij andere werkgever vallen ook onder ‘werkhervatting’ in de zin van artikel 67 cao voor het Technisch Installatiebedrijf.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2006 in dienst getreden bij X B.V. (hierna: X) in de functie van monteur tegen een salaris van € 3.348,84 bruto per maand. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Technisch Installatiebedrijf (hierna: de cao) van toepassing, die onder meer in de perioden 29 januari 2016 tot 1 mei 2017 en 17 augustus 2017 tot 1 juni 2019 algemeen verbindend is verklaard. In artikel 67 van de cao is bepaald dat een werknemer in geval van ziekte gedurende 104 weken loon doorbetaald krijgt, waarbij (1) gedurende de eerste 6 maanden 100% en (2) gedurende de volgende 18 maanden 90% van het loon wordt doorbetaald. In datzelfde artikel is ook bepaald dat een werknemer die gedeeltelijk dan wel op arbeidstherapeutische basis het werk hervat gedurende maximaal 104 weken tijdens de periode van werkhervatting 100% van het loon krijgt doorbetaald. Op 6 juni 2016 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt. Op 1 mei 2017 is het tweede spoor van de re-integratie ingezet, maar werknemer heeft vanaf 1 mei 2017 geen werkzaamheden bij X verricht, omdat X geen passend werk kon bieden. Vanaf 17 augustus 2017 heeft werknemer werkzaamheden bij een andere werkgever verricht. Werknemer stelt dat X vanaf 1 mei 2017 ten onrechte niet 100% van het loon heeft doorbetaald, zoals bepaald in artikel 67 van de cao.

Oordeel

Werknemer stelt dat hij, conform het bepaalde in artikel 67 van de cao, het werk gedeeltelijk dan wel op arbeidstherapeutische basis heeft hervat. De omstandigheid dat hij vanaf 2 mei tot 17 augustus 2017 geen werkzaamheden voor X heeft verricht, laat volgens werknemer onverlet dat hij de werkzaamheden elders kon verrichten. Werknemer stelt in dit verband dat X ook aan de cao is gebonden in de periode waarin deze niet algemeen verbindend is verklaard. Hiertegenover staat het verweer van X dat werknemer over de periode 1 mei 2017 tot 17 augustus 2017 geen beroep op de cao kan doen, omdat deze in die periode niet algemeen

verbindend is verklaard. Reeds om die reden kan werknemer volgens X geen aanspraak maken op 100% van het loon. Bovendien waren in deze periode ook geen passende werkzaamheden beschikbaar. De kantonrechter overweegt hieromtrent als volgt.

De geldende jurisprudentie

De Hoge Raad heeft in zijn arresten van 28 januari 1994 en 7 juni 2002 geoordeeld dat de uit arbeidsongeschiktheid voortvloeiende (cao-)rechten niet worden aangetast door de omstandigheid dat cao-bepalingen in de periode van arbeidsongeschiktheid ophouden algemeen verbindend te zijn (HR 28 januari 1994, JAR 1994/47 en HR 7 juni 2002, JAR 2002/154). Dit heeft tot gevolg dat de niet-gebonden werkgever in de tussenliggende ‘avv-loze’ periode tóch gebonden blijft aan cao-verplichtingen, wanneer het ijkpunt van die verplichtingen ligt binnen de periode waarin de cao nog wel algemeen verbindend was (HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3634). In het onderhavige geval heeft de ziekmelding van 6 juni 2016 als ijkpunt te gelden. Op dat moment was de cao algemeen verbindend verklaard. Nu werknemer binnen deze periode recht had op aanvulling van het salaris, zoals bepaald in artikel 67 van de cao, blijft dit verkregen recht ook in de periode 1 mei 2017 tot 17 augustus 2017 gelden.

Loonvordering 1 mei 2017 tot 1 juli 2017

De volgende vraag is of X gedurende de periode 1 mei tot 1 juli 2017 (oftewel: in de avv-loze periode) gehouden was het salaris van werknemer op grond van artikel 67 van de cao aan te vullen tot 100%. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit niet het geval. Artikel 67 van de cao stelt namelijk als voorwaarde dat een werknemer ‘gedurende de periode van werkhervatting’ recht heeft op 100% van het loon. Het verrichten van werk is dus een noodzakelijke voorwaarde. Omdat vaststaat dat werknemer in de periode 1 mei tot 1 juli 2017 geen werkzaamheden heeft verricht, kan hij geen aanspraak maken op 100% van het loon. De omstandigheid dat X ná 1 mei 2017 geen passende werkzaamheden heeft kunnen aanbieden, maakt dit oordeel niet anders. Hierbij is van belang dat X (1) in voldoende mate heeft aangetoond dat zij geen passend werk heeft, (2) gevolg heeft gegeven aan het advies van de arbeidsdeskundige om passend werk bij een andere werkgever te zoeken en (3) niet is gebleken dat X niet tijdig actie heeft ondernomen om het tweede spoor in gang te zetten.

Loonvordering vanaf 1 juli 2017

Werknemer heeft in de periode 1 juli tot 17 augustus 2017 in het kader van zijn re-integratie werkzaamheden bij een andere werkgever verricht. De vraag is of werknemer in dit geval nog steeds voldoet aan de eis van ‘werkhervatting’ zoals bedoeld in artikel 67 van de cao. De kantonrechter oordeelt dat zulks het geval is. Een redelijke uitleg van artikel 67 brengt met

zich dat ‘elke gedeeltelijke werkhervatting’ (al dan niet op arbeidstherapeutische basis) gericht op de re-integratie van de werknemer hieronder valt. Dat werknemer in het kader van zijn re-integratie werkzaamheden bij een andere werkgever heeft verricht, valt dus ook binnen het toepassingsbereik van artikel 67. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat X vanaf 1 juli 2017 100% van het salaris dient door te betalen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 13-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:3160

Zaaknummer: 6540747 \ CV EXPL 17-15351 \ 406 \ 529

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: M.A. Verboven en J.M. Hoogsteen

Wetsartikelen: 7:629 BW en 67 lid 1 CAO voor het Technisch Installatiebedrijf

RECHTSPRAAK

All Media Banking B.V./werkneemster

Werkneemster wordt veroordeeld tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding. Een beroep op de vervaltermijn ex artikel 7:686a BW en onduidelijkheden in het petitum faalt.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2011 in dienst getreden bij All Media Banking B.V. (hierna: AMB). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van financieel administratief medewerker waarbij zij onder meer verantwoordelijk was voor de administratie en facturatie bij AMB. Vanaf het tweede kwartaal van 2016 is werkneemster tevens verantwoordelijk geworden voor de financiële administratie en facturatie van Allshare Holding B.V. (hierna: Allshare). Vanaf 1 januari 2017 is zij ook verantwoordelijk voor de financiële administratie en facturatie van Allshare Finance B.V. (hierna: Allshare Finance). Op 12 oktober 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen. De reden voor het ontslag is gelegen in de omstandigheid dat zij op diverse momenten declaraties (ad € 268.000) op naam van AMB, Allshare en Allshare Finance naar haar eigen (dan wel aan haar gelieerde) bankrekeningen heeft overgemaakt. Werkneemster berust in het gegeven ontslag op staande voet. AMB verzoekt de kantonrechter werkneemster te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 BW

Werkneemster voert aan dat de vervaltermijn voor indiening van een verzoekschrift ex artikel 7:677 BW (op 4 januari 2018) is verstreken, zodat het recht van AMB op een gefixeerde schadevergoeding is komen te vervallen. De kantonrechter gaat hieraan voorbij. Het procesinleidend stuk is namelijk op 27 oktober 2017 ingediend. Hier komt bij dat AMB van de mogelijkheid van de spoorwissel gebruik heeft gemaakt. De termijn om zich hierover uit te laten, betrof een roldatum. De kantonrechter oordeelt dat een roldatum niet als vervaltermijn kan worden aangemerkt. De conclusie luidt derhalve dat het verzoek op 27 oktober 2017 is ingediend en derhalve kan worden behandeld.

Onduidelijkheden in het petitum

Daarnaast voert werkneemster aan dat het verzoek van AMB niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat in het petitum 'conform artikel 7:677 lid 2 jo. lid 3 BW' een bedrag uit hoofde van onregelmatige opzegging is gevorderd. De kantonrechter is van oordeel dat ook dit verweer niet kan slagen. Uit de bewoordingen van de dagvaarding is voldoende gebleken dat AMB haar verzoek om een gefixeerde schadevergoeding op artikel 7:672 lid 10 BW heeft gebaseerd. Het (oneigenlijk) gebruik van de bewoordingen 'onregelmatige opzegging' kan dus niet aan haar worden tegengeworpen. Verder is ook niet gebleken dat werkneemster door deze toevoeging in het petitum in haar verweer is geschaad.

Ontslag op staande voet

Werkneemster stelt ook dat AMB in de dagvaarding onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld waaruit blijkt dat het ontslag op staande voet door opzet of schuld zou zijn ontstaan, zodat het verzoek om een gefixeerde schadevergoeding om die reden niet toewijsbaar is. De kantonrechter verwerpt deze stelling. In de dagvaarding staat namelijk uitvoerig omschreven welk onderzoek naar de overboekingen van werkneemster is verricht, terwijl daaraan geen verplichting ten grondslag ligt. Verder is van belang dat werkneemster in het ontslag op staande voet heeft berust. Het lag dan ook op de weg van werkneemster om vervolgens met een gemotiveerde betwisting van de gestelde feiten en omstandigheden te komen, maar dit is niet gebeurd. Naar het oordeel van de kantonrechter is aldus voldoende komen te vast te staan dat werkneemster AMB door opzet of schuld een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. Werkneemster is als gevolg daarvan een gefixeerde schadevergoeding aan AMB verschuldigd. Het verzoek tot toekenning daarvan wordt dan ook toegewezen.

Transitievergoeding

Voorts heeft werkneemster een beroep gedaan op compensatie met de aan haar toekomende transitievergoeding. De kantonrechter overweegt evenwel dat werkneemster geen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om binnen de daarvoor geldende vervaltermijn een verzoek tot toekenning van een transitievergoeding in te dienen. AMB is dan ook geen transitievergoeding aan werkneemster verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5340

Zaaknummer: 6635830 \ AO VERZ 18-24

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: L. Zalait en S.C. Verlinden

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:686a lid 4 BW en 7:672 lid 10 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Inter IKEA Systems B.V.

Werkneemster gebruikt kortingspas – die voor persoonlijk gebruik bestemd is – voor familieleden en is terecht op staande voet ontslagen. Precedentwerking die uitgaat van het gedrag van werkneemster is hierbij van groot belang.

Feiten

Werkneemster is op 16 september 1997 in dienst getreden bij Inter IKEA Systems B.V. (hierna: IKEA). Op de arbeidsovereenkomst zijn mede van toepassing de door IKEA gehanteerde huisregels en de IKEA-cao. Eveneens gelden bij IKEA de gedragsregels van de Inter IKEA Group. In artikel 9 van de IKEA-cao is bepaald dat (1) aankopen met personeelskorting alleen door medewerkers met een personeelspas kunnen worden gedaan en dat (2) deze pas alleen voor persoonlijk gebruik is bestemd. Op 29 mei 2017 hebben enkele familieleden (de zus en de zwager) van werkneemster zich gemeld bij de kassa van een collega van werkneemster. Enige tijd later vervoegde werkneemster zich bij dezelfde kassa met het verzoek aan haar collega om de aankopen van haar familieleden af te rekenen met gebruikmaking van de personeelspas van werkneemster. Nadat de collega van werkneemster dit had gedaan, heeft laatstgenoemde de bon afgetekend. Op dezelfde dag is werkneemster door de HR-afdeling opgeroepen voor een gesprek. Na dit gesprek is werkneemster naar huis gestuurd. Op 3 juni 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt thans vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Ontslag op staande voet onverwijld gegeven

Werkneemster stelt dat het ontslag op staande voet niet onverwijld aan haar is medegedeeld. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet. In de procedure staat vast dat de aan werkneemster verweten gedraging op 29 mei 2017 is vastgesteld (en door werkneemster is erkend), terwijl haar ontslag bij brief van 3 juni 2017 is aangezegd. Dit tijdsverloop is volgens de kantonrechter niet zodanig lang dat niet kan worden gesproken van een onverwijld gedane

mededeling. IKEA heeft namelijk in de tussentijd een verdergaand onderzoek ingesteld, dat bestond uit: (1) het horen van werkneemster en directe betrokkenen; (2) het raadplegen van het personeelsdossier van werkneemster; (3) het uitlezen van gemaakte video-opnamen; en (4) het bieden van de gelegenheid aan werkneemster op de bevindingen IKEA te reageren.

Bekendheid met regels omtrent gebruik personeelspas en herhaald handelen

De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster bekend was met de voor het gebruik van de personeelspas bij aankopen geldende regelingen zoals opgenomen in de cao, de huisregels en de gedragscode. Hierbij is van doorslaggevend belang dat werkneemster op de vragen van haar collega – of met het gebruik van de personeelspas voor haar familieleden geen problemen zouden ontstaan – heeft geantwoord dat problemen zouden uitblijven indien haar collega haar mond zou houden. De kantonrechter gaat ook voorbij aan het verweer van werkneemster dat het op grond van de cao is toegestaan cadeautjes tot een maximumbedrag van € 120 aan te schaffen en dat de aankoop van 29 mei 2017 binnen die bepaling valt. Van een dergelijke situatie is in het onderhavige geval geen sprake. Verder wordt gewicht toegekend aan de omstandigheid dat werkneemster op 2 januari, 5 februari en 22 februari 2017 ook tijdens werktijd aankopen met haar personeelspas heeft gedaan.

Zwaarwegend belang IKEA bij handhaving van regels

De kantonrechter merkt voorts op dat IKEA – in het kader van haar bedrijfsvoering – een zwaarwegend belang heeft bij de naleving van de bovengenoemde regelingen; zij moet erop kunnen vertrouwen dat haar medewerkers te goeder trouw de opdragen taken uitvoeren en integer gebruikmaken van de aan hen geboden faciliteiten. Hierbij is ook de precedentwerking die uitgaat van het gedrag van werkneemster van groot belang. Met inachtneming van deze omstandigheden, oordeelt de kantonrechter dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek om vernietiging wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:16591

Zaaknummer: 6143007 \ RP VERZ 17-50407

Rechters: W. ten Cate

Advocaten: R.D. Ramnath en N.C. Six-Scheffer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting GGz Centraal

Arbeidsongeschikte werknemer is zonder toestemming van werkgever op vakantie gegaan. Ontslag op staande voet houdt stand omdat geen sprake is van weigering van passende arbeid, maar van weloverwogen ongeoorloofd verzuim van werknemer.

Feiten

Werknemer was vanaf 15 juni 2007 in dienst van GGz Centraal. Sinds 28 juni 2016 is werknemer arbeidsongeschikt. Vanaf 22 januari 2018 is de re-integratie van werknemer gericht op het tweede spoor. Op 6 februari 2018 heeft de bedrijfsarts werknemer laten weten dat er in het kader van het tweedespoortraject een werkplek was gevonden. De bedrijfsarts adviseerde werknemer passende werkzaamheden te gaan doen in het kader van het verkrijgen van arbeidsritme. Op 15 februari 2018 heeft GGz Centraal aan werknemer laten weten dat niet aan zijn verlofverzoek voor vakantie kan worden voldaan. Op 21 februari 2018 is nog eens bevestigd dat van werknemer verwacht wordt dat hij 27 februari 2018 start met het re-integratietraject. Tot die tijd kan werknemer vakantie opnemen. Op 7 maart 2018 heeft GGz Centraal een brief aan werknemer gestuurd waarin onder meer is opgenomen dat werknemer tot op heden nog niet op zijn re-integratieplek is verschenen en dat daarom de loondoorbetaling wordt stopgezet. Werknemer is uitgenodigd voor een gesprek, maar is in verband met zijn vakantie niet verschenen. Op 12 maart 2018 heeft een bespreking plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek is werknemer op staande voet door GGz Centraal ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en loondoorbetaling.

Oordeel

GGz Centraal heeft als werkgever de plicht om werknemer te laten opbouwen in werk en zij riskeert een loonsanctie van het UWV als zij niet voldoet aan haar verplichtingen in het kader van de re-integratie. Tegen die achtergrond begrijpt de kantonrechter dat GGz Centraal niet langer wilde wachten met het starten van passende werkzaamheden. Gezien de gang van zaken volgt de kantonrechter werknemer niet in zijn stelling dat GGz Centraal de

werkzaamheden in het kader van re-integratie tweede spoor buiten zijn vakantie om had moeten organiseren. GGz Centraal heeft een loonstop aan werknemer opgelegd vanaf 7 maart 2018. Werknemer stelt dat het daarbij had moeten blijven omdat het ongeoorloofd afwezig zijn een schending van een re-integratieverplichting betreft. De kantonrechter overweegt daaromtrent als volgt. De tekst van de memorie van toelichting betreft de situatie waarin een werknemer passende arbeid weigert. Daarvan is in dit geval geen sprake. Werknemer is niet op zijn werk verschenen omdat hij van mening was dat hij vakantie mocht nemen en dat hij daarna zou kunnen beginnen met de passende arbeid. Dit is een situatie waarop de memorie van toelichting niet ziet. Mede gezien het voorgaande volgt de kantonrechter werknemer niet in zijn stelling dat rechtspraak en wetgeving in de weg staan aan het verlenen van ontslag op staande voet in de onderhavige situatie. De kantonrechter hecht er in dit geval echter belang aan dat werknemer de passende arbeid niet weigert, maar bewust en weloverwogen – zonder toestemming en ondanks meerdere waarschuwingen – is weggebleven van zijn werk, zonder zijn werkgever te laten weten dat hij niet aanwezig zou zijn. Het niet op het werk verschijnen, zoals werknemer deed, levert in de onderhavige procedure een dringende reden tot ontslag op. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet zal worden afgewezen, net als de loonvordering en verzochte wedertewerkstelling. Ook de subsidiair verzochte billijke vergoeding, gefixeerde schadevergoeding en transitievergoeding worden afgewezen. De kantonrechter oordeelt dat de handelwijze van werknemer niet alleen kwalificeert als dringende reden, maar ook als ernstig verwijtbaar handelen. De reden hiervoor is gelegen in de hoeveelheid aan waarschuwingen die werknemer heeft ontvangen en het feit dat hij desondanks, zonder toestemming, op vakantie is gegaan.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3343

Zaaknummer: 6883757 / ME VERZ 18-94

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: J. Eilers en L. van de Vrugt

Wetsartikelen: 7:629 lid 3 onder b BW, 7:638 BW, 7:671 BW, 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Gelet op het belang van werkgeefster bij een deugdelijke nakoming van de re-integratieverplichtingen en het verrichten van voldoende inspanningen harerzijds, was het niet onredelijk dat zij van werknemer verlangde dat hij zich beschikbaar hield voor afspraken en dat hij zich met het oog daarop regelmatig in Nederland zou melden. Controlevoorschriften niet onredelijk.

Feiten

Werknemer is op 6 september 1991 in dienst getreden van werkgeefster. Op 10 november 2011 is werknemer arbeidsongeschikt geworden in verband met chronische lage rugpijn. Werknemer is een reïntegratietraject ingegaan, uiteindelijk gericht op hervatting in ander (passend) werk bij een andere werkgever (het zogenoemde tweede spoor). Werknemer is een revalidatietraject ingegaan, in verband waarmee hij naar Hongarije is gegaan. Bij e-mailbericht van 9 juli 2013 nodigt werkgeefster werknemer uit om op kantoor te komen. Op maandag 15 juli 2013 om 08.35 uur mailt werknemer aan werkgeefster dat zijn vliegtuig vertraging heeft en dat hij daardoor niet tijdig op kantoor en bij Picos kan zijn. Werknemer is op de uitnodigingen van werkgeefster en Picos niet verschenen, niet vóór het weekend van 13 en 14 juli 2013, niet op maandag 15 juli 2013 en ook niet op dinsdag 16 juli 2013. Bij brief van 16 juli 2013 deelt werkgeefster mede dat zij de loonbetaling aan werknemer met ingang van 16 juli 2013 opschort. Op 19 augustus 2013 is werknemer op kantoor bij werkgeefster verschenen, maar daarna niet meer. De arbeidsovereenkomst is bij brief van 23 december 2013 met ingang van 1 maart 2014 opgezegd vanwege twee jaar onafgebroken arbeidsongeschiktheid. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer (kort samengevat: loondoorbetaling) ten dele toegewezen. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat de loonstop voor de periode van 15 juli 2013 tot 26 augustus 2013 ten onrechte is gehandhaafd, nadat werkgeefster zich op 19 augustus 2013 bij werkgeefster had gemeld.

Oordeel

Het hof stelt vast dat werknemer niet betwist dat hij de brieven van 1 juli 2013 en van 13 augustus 2013 heeft ontvangen. In die laatste brief staat onder meer vermeld dat werkgeefster van werknemer verlangt dat hij zich elke maandag op kantoor zal melden. Met deze brieven heeft werkgeefster naar het oordeel van het hof werknemer in voldoende mate gewezen op de consequenties die het niet voldoen aan de gestelde voorwaarden zou hebben. Het hof is dus van oordeel dat werkgeefster in voldoende mate heeft voldaan aan de waarschuwingsplicht die is opgenomen in artikel 7:629, lid 7 BW oud. Werknemer heeft gesteld dat hij zich bij e-mailbericht van 23 augustus 2013 ziek heeft gemeld bij werkgeefster. Naar het oordeel van het hof kan aan de inhoud van deze e-mail niet worden ontleend dat de gezondheidstoestand van werknemer zodanig is gewijzigd dat hij om die reden niet langer in staat is om 's maandags op kantoor van werkgeefster te verschijnen. Voor zover werknemer met deze grond mocht beogen om loon te vorderen met een beroep op de omstandigheid dat hij door ziekte niet langer in staat was arbeid te verrichten of gevolg te geven aan redelijke voorschriften in het kader van zijn re-integratie, vloeit zijn vordering voort uit het bepaalde in artikel 7:629 lid 1 BW (oud): doorbetaling van loon bij ziekte. Het hof merkt op dat werknemer bij een vordering die berust op die grondslag zorg had moeten dragen voor een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW. Een dergelijke verklaring heeft werknemer niet in het geding gebracht. Bij het ontbreken van een dergelijke verklaring dient het hof de vordering van werknemer, voor zover deze berust op de grondslag dat in de periode na 26 augustus 2013 aanspraak bestond op doorbetaling van loon vanwege ziekte, af te wijzen. Tot slot heeft werknemer betoogd dat de hem gestelde voorwaarden geen redelijke voorschriften waren. Dienaangaande overweegt het hof als volgt. De eerste vraag die daarbij aan de orde is gesteld, is of de opdracht om zich permanent in Nederland te vestigen wel een redelijke opdracht is geweest die erop gericht was om werknemer in staat te stellen passende arbeid te verrichten. Gelet op het bepaalde in artikel 16 LEO en gelet op het belang van werkgeefster bij een deugdelijke nakoming van de re-integratieverplichtingen en het verrichten van voldoende inspanningen harerzijds was het niet onredelijk dat zij van werknemer verlangde dat hij zich beschikbaar hield voor afspraken en dat hij zich met het oog daarop regelmatig in Nederland zou melden. Het hof is dan ook van oordeel dat de aan werknemer gestelde voorwaarden om zich in Nederland te vestigen en zich wekelijks op kantoor van werknemer te melden niet onredelijk waren. De slotsom van dit alles is dat de kantonrechter op goede gronden heeft overwogen dat het ervoor moet worden gehouden dat werknemer zich zonder zwaarwegende redenen niet aan redelijke controlevoorschriften heeft gehouden. Voor zover werknemers vordering berust op artikel 7:629 lid 1 BW oud, omdat hij door ziekte verhinderd was om aan de voorwaarden gevolg te geven, dient het gevorderde afgewezen te worden bij gebreke aan deskundigenbericht als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW oud.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3022

Zaaknummer: 00.188.202/02

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.G.W.M. Stienissen en R.J.M. Cremers

Advocaten: R.A. Severijn en O. Lenselink

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:629 BW en 16 LEO

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Heiploeg Seafood International B.V. c.s.

Overgang van onderneming in faillissement na pre-pack. Artikel 7:666 in dit geval van toepassing aangezien de procedure onder meer is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de onderneming.

Feiten

In de Smallsteps-zaak heeft het Hof van Justitie aangegeven dat de uitzondering slechts van toepassing is als voldaan is aan alle drie de in artikel 5 omschreven voorwaarden, te weten: (a) de vervreemder moet verwickeld zijn in een faillissementsprocedure of een gelijksoortige procedure; (b) deze procedure moet zijn ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de onderneming; (c) de procedure moet onder toezicht staan van een bevoegde overheidsinstantie. Naar aanleiding van dit arrest hebben partijen hun standpunten nader gepreciseerd. Volgens de bonden is in dit geval aan de onder (b) en (c) bedoelde voorwaarden niet voldaan.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat steeds zal moeten worden nagegaan of aan de drie in het artikel genoemde voorwaarden is voldaan. Daarbij dient rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval. In het geval van Heiploeg-oud staat vast dat het bedrijf in 2011 en 2012 aanzienlijke verliezen heeft geleden, dat de Europese Unie op 27 november 2013 aan vier vennootschappen van het concern een boete heeft opgelegd van ruim € 27 miljoen en dat de banken waaraan alle activa waren overgedragen, niet bereid waren dit bedrag te financieren. Volgens Heiploeg-nieuw betekende dit dat een faillissement van het concern van Heiploeg-oud onafwendbaar was. In de daaropvolgende periode is gekeken naar de mogelijkheid van een doorstart. Drie partijen hebben een bod uitgebracht en van die drie bleek het bod van Parlevliet en Van der Plas Beheer B.V. het hoogst. Met deze vennootschap is verder onderhandeld door de beoogde curatoren. De curatoren in het faillissement van Heiploeg-oud hebben in een door Heiploeg-nieuw in het geding gebrachte verklaring aangegeven dat zij zich in de periode voorafgaand aan het faillissement uitsluitend hebben

gericht op de liquidatie van het vermogen van Heiploeg-oud en dat zij in dat kader hebben beoordeeld of een verkoop van de activa 'going concern' in het belang van de schuldeisers was. Pas na de faillietverklaring is uiteindelijk overeenstemming bereikt met Parlevliet en Van der Plas B.V. over de verkoop van de activa ('going concern'). Naar het oordeel van het hof moet uit de hiervoor omschreven omstandigheden worden opgemaakt dat de faillissementsprocedure wel degelijk is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van Heiploeg-oud. Dat reeds voorafgaand aan het faillissement contacten zijn opgenomen met geïnteresseerde partijen over een verkoop als going concern en daarover vervolgens met één partij onderhandelingen zijn gevoerd doet daaraan niet af. Bij dit alles wordt mede in aanmerking genomen dat het noodzakelijk was dat werd voorkomen dat het productieproces meer dan één dag werd onderbroken. Naar het hof begrijpt zou, als deze onderbreking langer zou zijn, de medewerking van de banken niet langer zijn gewaarborgd, met als waarschijnlijk gevolg dat de verkoop als going concern niet zou doorgaan en de opbrengst van de activa en derhalve ook een voor de schuldeisers beschikbaar bedrag aanzienlijk lager zou zijn. Aan de onder (b) bedoelde voorwaarde is dan ook voldaan. Ten aanzien van de onder (c) bedoelde voorwaarde wordt overwogen dat juist is dat de beoogde curatoren in de periode voor het uitspreken van het faillissement formeel over geen enkele bevoegdheid beschikten. Dat veranderde op 28 januari 2014, toen het faillissement was uitgesproken. Dit betekent naar het oordeel van het hof dat de overeenkomst is gesloten onder toezicht van een bevoegde overheidsinstantie als bedoeld in artikel 5 lid 1 van de richtlijn. Ook aan voorwaarde (c) is derhalve voldaan. Het voorgaande betekent dat de vordering van de bonden, die is gebaseerd op de stelling dat aan de in artikel 5 lid 1 van de richtlijn genoemde voorwaarden niet is voldaan, niet toewijsbaar is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6539

Zaaknummer: 200.180.454

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, A.E.F. Hillen en H. van Loo

RECHTSPRAAK

Marine Survey B.V./werkneemster

Ontslag op staande voet is een te zwaar middel in geval van werkneemster die een brandstofmeting vergeet uit te voeren bij levering brandstof aan binnenvaartschip. Bijkomende omstandigheden die een rol spelen, zijn onder meer de onervarenheid van werkneemster (zeven weken in dienst) en het ontbreken van specifieke werkgeverinstructies. Billijke vergoeding van € 12.000.

Feiten

Marine Survey is een bedrijf dat zich grotendeels bezighoudt met het verrichten van kwantiteitscontroles van scheepsbrandstoffen. Werkneemster is op 3 juli 2017 voor de duur van een jaar bij Marine Survey in dienst getreden. Op donderdag 24 augustus 2017 diende het m.s. [naam 1] van brandstof te worden voorzien. Werkneemster diende in dat verband de hoeveelheid brandstof op het leverende binnenvaartschip, het m.s. [naam 2], te meten, zowel vóór als na de levering. Werkneemster heeft de meting achterwege gelaten. Marine Survey heeft werkneemster op maandag 28 augustus 2017 geschorst en vervolgens op woensdag 30 augustus 2017 op staande voet ontslagen omdat hij op 24 augustus 2017 heeft nagelaten de hoeveelheid brandstof op het leverende schip de [naam 2] voor en na de leverantie te meten. De kantonrechter heeft bij de bestreden beschikking onder meer geoordeeld dat er van een dringende reden geen sprake is en dat, nu Marine Survey de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd zonder instemming van werkneemster en zonder toestemming van het UWV, er sprake is van een onregelmatige opzegging.

Oordeel

Marine Survey kan zich met dat oordeel niet verenigen en verzoekt in hoger beroep vernietiging van de bestreden beschikking. Kort gezegd richten de grieven zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat er van een dringende reden voor het werkneemster gegeven ontslag geen sprake is, dat Marine Survey de arbeidsovereenkomst van partijen onregelmatig heeft opgezegd en dat werkneemster een billijke vergoeding toekomt groot € 12.000 bruto.

Met Marine Survey is het hof van oordeel dat werknemster, door de controle als hierboven omschreven na te laten, tekortgeschoten is in een correcte invulling van de tussen partijen overeengekomen arbeidsovereenkomst. Echter, door op dat tekortschieten van werknemster te reageren met een aan werknemster gegeven ontslag op staande voet heeft Marine Survey naar een te zwaar middel gegrepen. Met de kantonrechter is ook het hof van oordeel dat, gelet op de bijkomende omstandigheden, hetgeen is voorgevallen werknemster niet dusdanig zwaar kan worden aangerekend dat dit het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Met betrekking tot die bijkomende omstandigheden overweegt hof als volgt. Op de bewuste 24 augustus 2017 was werknemster pas zeven weken bij Marine Survey in dienst. Werknemster had voorafgaand aan haar indiensttreding bij Marine Survey niet eerder als [functienaam] gewerkt. Het was de tweede keer dat werknemster zelfstandig controlewerkzaamheden als hier bedoeld uitvoerde. Voor het verrichten van dat controlewerk heeft Marine Survey werknemster niet specifiek geïnstrueerd. Zij had wel meegelopen met andere [collega's met zelfde functie], maar protocollen ontbraken. Zo kon het gebeuren dat werknemster overrompeld werd toen zij die 24e augustus 2017 op het m.s. [naam 1] kwam waar bleek dat de hoofdmachinist van het ontvangende schip (de opdrachtgever van Marine Survey) al had getekend voor de voormeting en de schipper van het leverende schip aandrong om te gaan starten met bunkeren. Daarbij is aannemelijk dat de aanwezigheid van [naam zzp'er] als meer ervaren [functienaam] en het uitblijven van een reactie van hem juist heeft bijgedragen aan de verwarring bij werknemster en aan het beeld bij haar dat de gang van zaken acceptabel was. Ook het hof acht een billijke vergoeding van € 12.000 bruto (vier maandsalarissen) hier aangewezen. De grieven falen, de vorderingen van Marine Survey worden daarom afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1762

Zaaknummer: 200.228.743/01

Rechters: S.R. Mellema, M.D. Ruizeveld en G.J.J. van Heerma Voss

Advocaten: M.C.V. Dornstedt en A.M. Koopman

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

FNV/Linde Gas Benelux B.V.

Vergoedingen die jarenlang aan werknemers zijn toegekend zijn te beschouwen als arbeidsvoorwaarden, ook al zijn ze niet opgenomen in arbeidsovereenkomst of cao.

Feiten

Linde Gas heeft met de vakbonden, waaronder FNV, een ondernemings-cao gesloten waarin de arbeidsvoorwaarden zijn geregeld voor de bij Linde Gas werkzame werknemers. De cao bevat geen regeling voor de vergoeding van een oproep tijdens consignatiedienst. Van 2001 tot 1 januari 2017 kregen werknemers van de vestiging van Linde Gas te IJmuiden die tijdens een consignatiedienst werden opgeroepen bovenop een vergoeding voor de gewerkte uren standaard 2 uur extra uitbetaald (A). De reisen voor een oproep werden als overwerkuren vergoed (B). Indien een tweede werknemer werd geraadpleegd of opgeroepen door een collega in consignatiedienst ontving deze tweede werknemer ook de consignatievergoeding (C). Per 1 januari 2017 heeft Linde Gas de weergegeven vergoedingen voor consignatiediensten ten nadele van de werknemers gewijzigd. FNV heeft onder meer gevorderd voor recht te verklaren dat de werknemers recht hebben op A, B en C, alsmede voor recht te verklaren dat artikel 34B van de cao zo moet worden gelezen dat de toeslagen die worden verdiend in de consignatiedienst voorafgaand aan de arbeidsongeschiktheid van de betreffende medewerker deel uitmaken van het loon dat geldt als basis voor de doorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid (D). FNV vordert verder nakoming van A, B en C (E, F en G).

Oordeel

FNV wordt op grond van artikel 3:305a BW ontvankelijk geacht in haar vorderingen. Als onweersproken staat vast dat de werknemers op de vestiging van Linde Gas te IJmuiden vanaf 2001 in geval van een oproep tijdens consignatiedienst de door FNV gestelde vergoedingen hebben ontvangen. Vaststaat dat met betrekking tot de hiervoor bedoelde vergoedingen geen afspraken zijn vastgelegd in de arbeidsovereenkomst of in de cao. Met inachtneming van het toetsingscriterium van de Hoge Raad is de kantonrechter van oordeel dat de toegekende vergoedingen voor een oproep tijdens consignatiedienst als arbeidsvoorwaarden deel zijn

gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Voor dit oordeel worden de volgende feiten en omstandigheden van belang geacht: de vergoedingen zijn toegekend aan alle werknemers van Linde Gas IJmuiden; de vergoedingen zijn toegekend vanaf 2001 over een zeer lange periode van ruim 15 jaar; het systeem van de salarisadministratie is ingericht op de toekenning van de vergoedingen; de geregistreerde uren en de extra 2 uur per oproep worden op de urenstaten ingevuld en door het management goedgekeurd; de uren en de hieraan gekoppelde vergoedingen zijn op de urenstaten en salarisstroken zichtbaar; de HR-medewerkers moeten op de hoogte zijn geweest van de vergoedingen. Gesteld noch gebleken is dat de werknemers met de wijziging hebben ingestemd of dat aan de in artikel 7:613 BW dan wel 7:611 BW gestelde voorwaarden is voldaan. Hieruit volgt dat eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden door Linde Gas niet is toegestaan. Uit het voorgaande volgt dat de onder A, B en C gevorderde verklaringen voor recht en de onder F, G en H gevorderde veroordeling tot betaling toewijsbaar zijn. Partijen twisten voorts over de vraag of Linde Gas gerechtigd is tot wijziging van de loondoorbetaling tijdens ziekte door de consignatievergoeding alleen gedurende de eerste week van ziekte door te betalen (D). De kantonrechter is het met FNV eens dat een dergelijke wijziging in strijd is met de cao zodat Linde Gas hiertoe niet gerechtigd is. Door de doorbetaling te beperken tot de eerste week van arbeidsongeschiktheid geeft Linde Gas een onjuiste uitvoering aan de cao. De handelwijze van Linde Gas strookt ook niet met het wettelijke uitgangspunt zoals geregeld in artikel 7:629 BW. Linde Gas is gelet op het voorgaande niet gerechtigd de loondoorbetaling tijdens ziekte op voormelde wijze aan te passen. De onder D gevorderde verklaring voor recht is daarom ook toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5543

Zaaknummer: 6510898 \ CV EXPL 17-41649

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: I. Scheele en T.D.E. Hoekstra

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:611 BW, 7:613 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/zorggroep

Werkneemster verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, omdat als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. Afwijzing vordering.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 1998 in dienst van werkgever (hierna: zorggroep) getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van verzorgende IG. Werkneemster is op 26 september 2014 uitgevallen wegens psychische klachten. 7 oktober 2014 is geregistreerd als de eerste dag van arbeidsongeschiktheid. In ieder geval tot aan de datum van de mondelinge behandeling in hoger beroep, 31 mei 2018, was werkneemster nog arbeidsongeschikt. Bij besluit van 14 oktober 2016 heeft het UWV geoordeeld dat werkgever voldoende heeft gedaan aan re-integratie en daarom na de wachttijd niet langer verplicht is om bij ziekte aan werkneemster het loon door te betalen. Aan werkneemster is per 12 oktober 2016 een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Op 17 januari 2017 heeft de zorggroep, met gebruikmaking van de op 3 februari 2017 verleende toestemming, de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 1 juli 2017. Bij beslissing op bezwaar heeft het UWV het bezwaar van werkneemster gegrond verklaard. Tegen deze beslissing op bezwaar heeft de zorggroep beroep ingesteld. De beroepsprocedure was ten tijde van de mondelinge behandeling in hoger beroep nog lopende. In de onderhavige procedure heeft werknemer in eerste aanleg verzocht om de zorggroep te veroordelen tot betaling van € 25.000 bruto aan billijke vergoeding ex artikel 7:682 lid 1 sub c BW. Aan dit verzoek heeft werkneemster ten grondslag gelegd dat als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van de zorggroep de overeenkomst door opzegging is geëindigd. Bij beschikking van 30 november 2017 heeft de kantonrechter de verzoeken van werkneemster afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof komt tot de conclusie dat de verstoorde arbeidsrelatie tussen werkneemster en haar manager in de weg heeft gestaan aan een voortvarende re-integratie van werkneemster. Het had op de weg van de zorggroep gelegen om het verzoek om mediation in juli 2015 meteen in te willigen. Voor toewijzing van de vordering van werkneemster dient echter te worden vastgesteld dat de zorggroep ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Tot deze vaststelling komt het hof niet. Feit is dat er tot 4 juni 2015 het vooruitzicht was dat werkneemster volledig zou kunnen herstellen en op korte termijn weer haar eigen werk zou kunnen hervatten. Dat werkneemster de re-integratie weer volledig moest staken, is een omstandigheid die niet alleen aan de zorggroep valt aan te rekenen. Het gebrek aan wederzijds vertrouwen tussen werkneemster en haar manager speelde toen al en heeft mede geleid tot het weer volledig uitvallen van werkneemster. De verstoring van deze relatie bleef vervolgens een duidelijke rol spelen in het re-integratieproces. De zorggroep had de ervaring dat een wijziging in het re-integratieschema volledige uitval van werkneemster tot gevolg had. Zij had twijfels bij de vraag of werkneemster wel weer volledig haar eigen functie zou kunnen gaan vervullen. De FML en rapportage van haar arbeidsdeskundige gaven haar een onderbouwing voor deze twijfels. Een en ander maakt dat sprake is van verwijtbaar handelen aan haar kant, maar niet van een ernstig verwijtbare vorm ervan. De memorie van toelichting bij de WWZ noemt als voorbeeld van een ernstige vorm van verwijtbaarheid: de situatie waarin de werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbare situatie te creëren en ontslag langs die weg te realiseren. Een ander voorbeeld is een werkgever die grovelijk de re-integratieverplichtingen niet nakomt waardoor een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Deze of vergelijkbare situaties die leiden tot de slotsom dat sprake is van een opzegging die het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de zorggroep als bedoeld in artikel 7:682 lid 1 sub c BW doen zich niet voor. Hier was sprake van een verstoorde arbeidsrelatie die een inbreuk vormde op het traject van re-integreren. Daarbij komt dat uiteindelijk wel mediation is betracht maar zonder een positief resultaat. Niet is komen vast te staan dat de zorggroep haar re-integratieverplichtingen grovelijk heeft geschonden. De conclusie is dat de grieven falen. Aan bewijs wordt niet toegekomen. Het hof bekrachtigt de bestreden beschikking.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3054

Zaaknummer: 200.234.449_01

Rechters: J.M.H. Schoenmaker, M.E. Smorenburg en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: E.H.T. Kleeven en M.R. Meulenberg-ten Hoor

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 sub c BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Hof is anders dan kantonrechter van oordeel dat werkgever niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Wel verwijtbaar handelen. Werkgever had niet zonder voorafgaande waarschuwing loonbetaling mogen opschorten.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2015 in dienst getreden bij werkgever. Op 5 september 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft gerapporteerd dat zij werknemer per 3 februari 2017 arbeidsgeschikt acht voor alle passende werkzaamheden. Op 3 februari 2017 is werknemer zonder bericht niet op het werk verschenen. Werknemer heeft aangegeven nog steeds ziek te zijn. Op 22 februari 2017 is door werknemer om een second opinion gevraagd bij het UWV. De bedrijfsarts heeft aan de verzekeringsarts van het UWV toch medegedeeld dat werknemer in haar optiek arbeidsongeschikt is. De op 3 april 2017 verstrekte second opinion van het UWV luidt dat werknemer niet geschikt wordt geacht voor enige arbeid en niet in staat is tot re-integratie naar ander werk. Per e-mail van 23 juni 2017 heeft werkgever werknemer meegedeeld dat de loondoorbetaling wordt stopgezet totdat werknemer weer meewerkt aan zijn re-integratie. Vanaf 1 juni 2017 heeft werkgever geen loon meer aan werknemer betaald. Op 28 juni 2017 heeft werkgever een deskundigenoordeel aan het UWV gevraagd over de re-integratie-inspanningen van werknemer. Het UWV heeft aangegeven geen deskundigenoordeel te kunnen geven. Werknemer is uitgenodigd voor een gesprek, maar heeft laten weten dat hij niet kan komen. Ook is er een gesprek geweest tussen de arbeidsdeskundige en werknemer, waarbij werknemer werd bijgestaan door zijn jurist en op wezenlijke vragen geen antwoorden wenste te verstrekken. De kantonrechter heeft op verzoek van werkgever de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding van € 4.000. Werkgever komt in hoger beroep.

Oordeel

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Gebleken is dat de verhouding tussen partijen in de loop van 2016 verstoord is geraakt. De second opinion van het UWV luidde op 3 april 2017 dat werknemer op de geschildatum niet geschikt was voor enige arbeid, en niet in staat tot re-integratie naar ander werk. Het hof kan zich goed voorstellen dat werkgever hierdoor verrast was. Nadat de arbodienst op 23 mei 2017 aan werkgever had laten weten dat zij verder contact met werknemer weigerde in verband met de wijze waarop hij haar medewerkers bejegende, heeft werkgever op 23 juni 2017 om die reden besloten het loon op te schorten en een deskundigenonderzoek aan te vragen naar de re-integratie-inspanningen van werknemer. De verstoorde relatie is hierdoor niet beter geworden. De kantonrechter heeft dan ook terecht op de g-grond kunnen ontbinden. De vraag of de kantonrechter ook had kunnen ontbinden op de e-grond zal hieronder nog aan de orde komen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het hof ziet echter niet in waarom werkgever verweten kan worden dat hij zich beroept op de brief van de arbodienst. Het gebeurt niet vaak dat arbodiensten verdere contacten met een werknemer van een cliënt weigeren en het is begrijpelijk dat werkgever de inhoud van deze brief serieus heeft genomen. Wat werkgever wel verweten kan worden is dat hij er na het afhaken van de arbodienst niet voor heeft gezorgd dat werknemer dan eerst werd opgeroepen bij een andere bedrijfsarts en dat hij werknemer niet eerst heeft gewaarschuwd dat hij daar diende te verschijnen omdat anders zijn loon zou worden opgeschort. Door dit nalaten en handelen heeft werkgever verwijtbaar gehandeld. Het hof acht dit echter niet ernstig verwijtbaar. Werkgever is dan ook geen billijke vergoeding verschuldigd.

Ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer?

Aan werkgever kan worden toegegeven dat werknemer de indruk heeft kunnen wekken dat re-integratie wordt gefrustreerd. Nu echter blijkt van een stoornis is de vraag of werknemer subjectief een ernstig verwijt valt te maken. Feit is wel dat werknemer na de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst een uitkering krachtens de Ziektewet heeft gekregen en die uitkering nog steeds geniet. Het hof kan er daarom niet van uitgaan dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en werkgever was daarom de transitievergoeding verschuldigd.

Verschuldigdheid van loon

Werkgever vindt dat de kantonrechter ten onrechte het loon aan werknemer heeft toegewezen vanaf 1 juni 2017. Werknemer had volgens hem niet-ontvankelijk verklaard moeten worden in zijn verzoek omdat daarbij geen verklaring is gevoegd als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW. Het hof verwerpt dit betoog. Werkgever had niet zonder voorafgaande waarschuwing loonbetaling mogen opschorten en in geen geval loon over een eerdere periode onbetaald mogen laten. Voorts was werknemer blijkens de second opinion van 3 april 2017 op 3 februari 2017 volledig arbeidsongeschikt en niet in staat tot enige re-integratie. Werkgever is dan ook

het loon verschuldigd vanaf 1 juni 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:6403

Zaaknummer: 200.235.963

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.E.F. Hillen en O.E. Mulder

Advocaten: A. Heijink en J. Bosman

Wetsartikelen: 7:629 lid 7 BW, 7:629a BW, 7:658a BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Martinair Holland N.V./werknemer c.s.

Uitleg werkgeversbijdrage pensioen in cao: volgens de Vliegers bedraagt de bijdrage 25% (en dient dit mee te worden genomen in de ontslagvergoeding), volgens Martinair 18%. De betreffende bewoordingen, gelezen de gehele tekst van de cao, passen eerder bij de door Martinair bepleite uitleg. Vernietiging vonnis kantonrechter.

Feiten

De 'Vliegers' waren tot voor kort in dienst van Martinair. Bijlage 13 bij de cao Martinair Vliegers (hierna: de cao) kent vanaf 2009 een bepaling met betrekking tot de berekening en betaling van een ontslagvergoeding door Martinair aan aldus ontslagen werknemers. Martinair heeft per 1 november 2011 haar passageactiviteiten (het vervoeren van passagiers) gestopt en zij houdt zich sedertdien alleen nog bezig met luchtvrachtvervoer. Het RVA was, kort gezegd, een cao waarbij KLM, Martinair en VNV partij waren en waarmee een geïntegreerd vliegerskorps werd beoogd: de Vliegers van Martinair zouden per 1 januari 2014 uit dienst van Martinair treden en vervolgens aansluitend bij KLM in dienst treden. Op grond van het Protocol Pensioenen 2015 (hierna; het pensioenprotocol) gold vanaf 1 januari 2015 een werkgeversbijdrage pensioenpremie van 26,5% in plaats van het eerdere 18%. Martinair heeft geweigerd om van de uitkering ineens berekeningen op te stellen en betalingen te doen gebaseerd op toepassing van artikel IV bijlage 13 met 26,5% werkgeversbijdrage pensioen. De kantonrechter heeft VNV c.s. in het gelijk gesteld. De kantonrechter heeft daartoe het volgende overwogen. De cao is als gevolg van nawerking onderdeel gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomsten van de Vliegers. Voor de uitleg van de cao-bepaling dient de cao-uitlegnorm te worden toegepast.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een cao de zogenoemde cao-norm. Martinair betoogt dat bij de aanspraak van de Vliegers gerekend dient te worden met een werkgeversbijdrage pensioen van 18%, VNV c.s. bepleiten dat gerekend

dient te worden met een percentage van 26,5%. Een puur grammaticale uitleg geeft geen eenduidige uitkomst. Allereerst dient daarom gekeken te worden naar de bewoordingen van de betreffende bepalingen, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao. Nergens waar in de cao een van deze begrippen wordt gebruikt (bijvoorbeeld bij de berekening van de overlijdensuitkering of bij die van de oudejaarsuitkering), maakt daarvan deel uit het werkgeversdeel van de pensioenpremie. Het ligt daarom niet voor de hand ervan uit te gaan dat tot het begrip 'maandsalaris' in genoemd artikel IV, wél behoort het werkgeversdeel van de pensioenpremie. Daarvan uitgaand betekent dat hetgeen in genoemd artikel tussen haakjes staat, een uitbreiding vormt van de voor de haakjes geplaatste woorden 'laatstgenoten maandsalaris' (en niet zoals de kantonrechter overweegt een verduidelijking). VNV c.s. stellen (in de dagvaarding eerste aanleg onder randnummer 18) dat bedoeld is de Vliegers in geval van gedwongen ontslag in de positie te brengen dat zij een inkomensvoorziening ontvangen gelijk aan hetgeen zij bij een voortgezet dienstverband gedurende twee jaar zouden hebben ontvangen. Martinair heeft erop gewezen dat de situatie van KLM en die van Martinair van elkaar verschillen en dat bij Martinair al bij de totstandkoming van de betreffende bepaling in 2009 een statische uitleg is voorzien, namelijk dat betaald zou moeten worden een ontslagvergoeding met toepassing van het percentage van de werkgeversbijdrage pensioenpremie dat op dat moment gold. Het hof is van oordeel dat de wijziging van artikel IV van bijlage 13 van de cao 2011, in combinatie met de totstandkoming van het RVA in die periode, van welke bepalingen zowel VNV als ook de Vliegers op de hoogte waren, eerder een aanwijzing vormt voor de door Martinair voorgestane lezing van genoemd artikel IV, dan voor de lezing van VNV c.s. Zulks maakt dat de uitleg die Martinair voorstaat, gelet op hetgeen tussen en met betrekking tot partijen elders was overeengekomen, aannemelijker is dan de uitleg van VNV c.s. Een andersluidende schriftelijke toelichting op genoemd artikel IV, voor zover niet hierboven besproken, ontbreekt. Het hof is op grond van het bovenstaande van oordeel dat zowel de elders in de cao gebruikte formuleringen als ook de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden, wijzen op de door Martinair voorgestane uitleg van artikel IV van bijlage 13 van de cao. Bij gebreke van andere aanwijzingen ten gunste van de door VNV c.s. bepleite uitleg komt het hof tot de conclusie dat Martinair gehouden is om bij de berekening en betaling van de overtolligheidsuitkering als bedoeld in bijlage 13 van de cao, rekening te houden met een werkgeversbijdrage pensioen van 18%. Dat betekent dat de negen inhoudelijke tegen het bestreden vonnis gerichte grieven van Martinair slagen. Het vonnis van de kantonrechter zal worden vernietigd en de door Martinair gevorderde verklaring voor recht zal worden gegeven.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2383

Zaaknummer: 200.219.582/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: E. Knipschild en J.W. Stam

Wetsartikelen: cao Martinair Vliegers

RECHTSPRAAK

**Zeker financiële zorgverlening B.V./Vicotria
Schoonmaakbedrijf B.V.**

***Uitleg artikel 38 van de cao Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf.
Bewindvoerder treedt op namens werknemer die een hem aangeboden
arbeidsovereenkomst heeft geweigerd en daarop terugkomt. Beroep op
artikel 3:34 BW slaagt niet. De werknemer was niet
handelingsonbekwaam.***

Feiten

Werknemer is op 11 juli 2006 in dienst getreden bij Schoonkantoor.nl op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd als schoonmaker. Werknemer is op 27 juni 2016 door de kantonrechter onder bewind gesteld, met benoeming van BMS Budgetbeheer B.V., h.o.d.n. Zeker Financiële Zorgverlening (hierna: Zeker), tot bewindvoerder. Schoonmaakbedrijf Victoria B.V. (hierna: Victoria) heeft door middel van een aanbesteding een opdracht verworven voor het schoonmaken van een object waar werknemer voor 17,5 uur werkzaam was voor zijn werkgever Schoonkantoor.nl. Victoria heeft werknemer per brief van 3 februari 2017 conform artikel 38 van de cao een arbeidsovereenkomst voor 17,5 uur per week aangeboden. Op 16 februari 2017 heeft hierover een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de rayonmanager van Victoria. Per brief van diezelfde datum heeft Victoria schriftelijk bevestigd dat werknemer in dienst wil blijven bij Schoonkantoor.nl. Zeker heeft Victoria op 28 augustus 2017 gedagvaard en gevorderd om Victoria te veroordelen tot betaling aan werknemer van het salaris conform de cao voor 17,5 uur per week, te vermeerderen met vakantietoeslag en overige emolumenten vanaf 1 januari 2017 en om Victoria te gelasten om alsnog een schriftelijke arbeidsovereenkomst aan werknemer te verstrekken. De kantonrechter heeft de gevorderde voorzieningen afgewezen. Tegen dit oordeel keert Zeker zich in hoger beroep.

Oordeel

Naar het hof begrijpt, beroept Zeker zich enerzijds op dat werknemer het aanbod van

Victoria heeft verworpen onder invloed van een tijdelijke stoornis van zijn geestvermogens en dat dit nadelige gevolgen voor hem heeft gehad, terwijl zij anderzijds betwist dat werknemer te kennen heeft gegeven dat hij niet bij Victoria in dienst wilde treden. Voor zover Zeker bedoeld heeft om met zoveel woorden een beroep te doen op het bepaalde in artikel 3:34 BW overweegt het hof dat uit de overgelegde informatie van de behandelend psycholoog en psychiater weliswaar (als voorlopige diagnose) volgt dat werknemer depressieve klachten en een posttraumatische stressstoornis heeft, maar hiermee is voorshands niet aannemelijk gemaakt dat het verwerpen van de aangeboden arbeidsovereenkomst onder invloed van deze of een dergelijke stoornis is gedaan dan wel dat ten tijde van het verwerpen van de aangeboden arbeidsovereenkomst een geestelijke stoornis een redelijke waardering van de hierbij betrokken belangen belette. Zeker heeft onvoldoende aangevoerd om aan te kunnen nemen dat het verwerpen van de aangeboden arbeidsovereenkomst op dat moment voor werknemer nadelig was, zodat het rechtsvermoeden van de tweede volzin van artikel 3:34 lid 1 BW ook niet opgaat. Daarbij komt dat Victoria heeft aangevoerd dat zij zorgvuldig onderzoek heeft gedaan naar de omstandigheden van werknemer, dat zij herhaaldelijk heeft gesproken met hemzelf, zijn werkgever en zijn neef, en dat haar tijdens de contacten met werknemer niet is gebleken dat zijn geestesvermogen gestoord was, zeker niet op het moment waarop werknemer haar aanbod heeft afgewezen. De reden die werknemer daarvoor opgaf – hij wilde bij zijn arbeidsongeschiktheid één re-integratietraject, terwijl hij met het aanvaarden van het aanbod twee werkgevers zou krijgen en dus twee trajecten – was voor Victoria voldoende aannemelijk en duidt er in haar visie tevens op dat werknemer geïnformeerd en weloverwogen een beslissing heeft kunnen nemen. Het hof is dan ook van oordeel dat Victoria de uitingen van werknemer redelijkerwijs heeft mogen opvatten als de verwerping van haar aanbod. Dat werknemer onder beschermingsbewind stond, heeft hem, anders dan Zeker heeft bepleit, niet onbekwaam gemaakt om de aangeboden arbeidsovereenkomst te verwerpen. Tijdens het bewind is de rechthebbende weliswaar ingevolge artikel 1:438 BW niet langer bevoegd tot het beheer over de onder bewind staande goederen en kan hij slechts met medewerking van de bewindvoerder of met machtiging van de kantonrechter over de onder het bewind staande goederen beschikken, maar de rechthebbende blijft handelingsbekwaam en kan derhalve zelfstandig een arbeidsovereenkomst aanvaarden of een aanbod daartoe verwerpen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2391

Zaaknummer: 200.231.346/01

Rechters: D. Kingma, W.H.F.M. Cortenraad en F.J. Verbeek

Advocaten: K.M. Janssen en M.C. Zaal

Wetsartikelen: 3:34 BW, 1:438 BW en 126 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever c.s./werknemer

Tussenarrest. Vordering tot betaling van overuren. Op de urenregistratie van werknemer wordt het (weerlegbare) vermoeden gebaseerd dat de door werknemer vermelde tijden werktijden waren. Werkgever wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

Feiten

Werknemer is op 4 februari 1979 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van werkgever. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor het Slagersbedrijf van toepassing. Werkgever heeft per 1 november 2009 de slagerij waar werknemer werkzaam was overgenomen. Werkgever is niet overgegaan tot uitbetaling van overuren, waarop werknemer hem in rechte heeft betrokken. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 10 februari 2016 overwogen dat werkgever, vanwege de afspraak met werknemer, de overzichten van de overuren van werknemer in beginsel als juist behoort te aanvaarden. Werkgever is opgedragen de door hem gestelde feiten en omstandigheden te bewijzen, waaruit volgt dat werknemer (veel) minder overuren heeft gewerkt dan blijkt uit de door werknemer overgelegde kopieën van zijn agenda. Werkgever heeft in eerste aanleg mevrouw getuige 1 en mevrouw getuige 2, beiden bij hem in dienst als verkoopster, als getuigen laten horen. Werknemer heeft afgezien van het doen horen van getuigen. De kantonrechter heeft in het eindvonnis van 11 mei 2016 werkgever niet in de bewijslevering geslaagd geacht. Werkgever heeft in hoger beroep acht grieven aangevoerd.

Oordeel

Het hof overweegt als volgt. Uit de door werknemer overgelegde kopieën van zijn agenda over de periode van 1 november 2009 tot en met 25 juni 2012 blijkt dat hij in die periode afwisselend 4, 5 of 6 dagen per week heeft gewerkt. Werkgever heeft dit wisselende aantal werkdagen per week niet betwist. Anders dan werkgever heeft betoogd gelden derhalve de uren waarin door werknemer in opdracht van werkgever arbeid is verricht en die uitgaan boven 38 uur per week als overuren. Werkgever heeft erkend dat de winkel geopend was van 08:00 uur tot 18:00 uur. Volgens hem was het aanvangstijdstip van de werkzaamheden van

werknemer normaliter 07:30 uur, werkgever was dan zelf ook aanwezig, en kwam het aanvangstijdstip van 07:00 uur slechts voor op vrijdag en/of zaterdag rond de feestdagen. Werknemer verliet de winkel na sluitingstijd om 18:05/18:10 uur, gelijktijdig met andere werknemers. Uit het voorgaande volgt dat werknemer, in het belang van werkgever, gehouden was om (ruim) voor openingstijd van de winkel aanwezig te zijn en dat hij pas na sluitingstijd van de winkel kon vertrekken. Anders dan werkgever heeft betoogd betekent dit dat werknemer in zijn opdracht werkzaamheden heeft moeten verrichten die uitgaan boven 38 uur per week. Het hof stelt voorop dat werknemer het door hem gestelde tegood aan overuren zal moeten bewijzen als werkgever voldoende gemotiveerd heeft betwist dat aan hem nog overuren toekomen. Naar het oordeel van het hof rustte op werkgever als werkgever de verplichting om de administratie van onder andere de gewerkte (over)uren van werknemer bij te houden. Vast staat dat werkgever dat niet (voldoende) heeft gedaan. Bij gebreke van een urenregistratie aan de kant van werkgever kan op de urenregistratie in de agenda's van werknemer het (weerlegbare) vermoeden worden gebaseerd dat de door werknemer vermelde tijden werktijden waren (vgl. HR 15 september 2006 ECLI:NL:HR:2006:AX5381). Het verweer van werkgever dat hij niet kon beschikken over gegevens met betrekking tot de overuren omdat werknemer weigerde duidelijkheid daarover te verschaffen wordt verworpen. Werkgever heeft betwist dat op grond van de door werknemer overgelegde kopieën van zijn agenda over de periode van 1 november 2009 tot en met 25 juni 2012 sprake is van 977 overuren. Hij heeft in het kader van de haar opgedragen bewijslevering in eerste aanleg de getuigen getuige 1 en getuige 2 doen horen. Volgens werkgever heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat hij niet heeft bewezen dat werknemer minder overuren heeft gewerkt dan blijkt uit de door hem overgelegde kopieën van zijn agenda. Werkgever heeft in zijn memorie van grieven uitdrukkelijk (nader) bewijs aangeboden, in het bijzonder door het horen van getuigen. Het hof verstaat dit aanbod als een aanbod tot het leveren van (aanvullend) tegenbewijs van zijn verweer dat de urenregistratie van werknemer onjuistheden bevat. Het bewijsaanbod heeft betrekking op de kern van het geschil tussen partijen. Het bewijsaanbod is derhalve ter zake dienend. In afwachting van het te leveren tegenbewijs houdt het hof elke verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3000

Zaaknummer: 200.199.702/01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.H. Schoenmakers en prof. mr. dr. F.G. Laagland

Advocaten: P.A. Visser en A.B. Bouter

Wetsartikelen: 24 cao Slagersbedrijf

RECHTSPRAAK

Conclusion Digital B.V./werknemer

Ontbinding wegens bedrijfseconomische omstandigheden afgewezen. Onvoldoende vast komen te staan dat omstandigheden bestaan of bestonden die no(o)p(t)en tot het treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. Verzoek tot wedertewerkstelling afgewezen, vanwege onduidelijkheden over functie werknemer.

Feiten

Werknemer is sinds 2 oktober 2002 in dienst bij Conclusion Digital B.V. (hierna: Conclusion), laatstelijk in de functie van accountmanager (volgens werknemer) dan wel account/salesmanager (volgens Conclusion). Conclusion heeft op 16 oktober 2017 toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer vanwege bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Werknemer heeft hiertegen verweer gevoerd en betoogd dat een bedrijfseconomische grondslag ontbreekt, dat het afspiegelingsbeginsel onjuist is toegepast en dat Conclusion niet heeft voldaan aan de op haar rustende herplaatsingsplicht. Bij beslissing van 20 december 2017 heeft het UWV de gevraagde ontslagvergunning geweigerd. Conclusion heeft in eerste aanleg verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische omstandigheden. De kantonrechter heeft geoordeeld dat voldoende is komen vast te staan dat Conclusion een reorganisatie heeft doorgevoerd op bedrijfseconomische gronden die noodzakelijk was voor een doelmatige bedrijfsvoering en dat hierdoor de functie van werknemer is komen te vervallen, maar dat niet aannemelijk is geworden dat Conclusion herplaatsingsinspanningen heeft verricht. Serieuze herplaatsingsmogelijkheden die werknemer zelf heeft aangedragen zijn niet voldoende gemotiveerd gepasseerd door Conclusion. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

In beginsel komt aan een ondernemer de vrijheid toe om beslissingen te nemen en maatregelen te treffen die zijns inziens nodig zijn voor een gezonde en doelmatige

bedrijfsvoering. Wel ligt het op zijn weg om hierbij de nodige zorgvuldigheid te betrachten. Dit geldt nog sterker indien die beslissingen tot gevolg zullen hebben dat werknemers boventallig raken. Conclusion heeft ter onderbouwing van haar verzoek een interne presentatie overgelegd, waarin in algemene bewoordingen van een aantal 'issues' wordt gesproken. Deze issues vragen volgens Conclusion maatregelen. De noodzaak daarvoor bestaat volgens Conclusion onder meer doordat financiële doelstellingen lange tijd niet zijn behaald. Conclusion heeft echter nagelaten (financiële) stukken over te leggen waaruit dat zou kunnen worden afgeleid. Enig cijfermatig inzicht of een anderszins concrete toelichting met betrekking tot de markt waarin zij opereert en de ontwikkelingen binnen deze markt ontbreekt, zodat niet kan worden beoordeeld of er noodzaak bestaat voor Conclusion hierop in te spelen en zo ja, op welke wijze dat dient te gebeuren. De stelling dat de reorganisatie in 2016 niet het gewenste effect heeft gehad en wat dit exact betekent voor de huidige organisatie van Conclusion heeft Conclusion niet nader toegelicht. Ook de stelling dat de toekomst van de medewerkers van Conclusion onzeker is en hun vertrouwen in de toekomst afneemt, is niet nader onderbouwd. Deze stelling rijmt daarbij niet met de in eind 2017 binnen Conclusion gelanceerde 'Jump to Conclusion', waarbij het doel is nieuwe medewerkers te werven (omdat er veel werk aankomt) en de medewerkers van Conclusion wordt gevraagd dit bericht binnen hun netwerk te verspreiden. Met een en ander heeft Conclusion de oorzaak en de achtergrond van de door haar gestelde organisatorische of technologische veranderingen onvoldoende duidelijk gemaakt. Er is onvoldoende vast komen te staan dat binnen Conclusion omstandigheden bestaan of bestonden die no(o)p(t)en tot het treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering, laat staan maatregelen die noodzakelijkerwijs leid(d)en tot het structureel vervallen van de arbeidsplaats van werknemer. Het ontbindingsverzoek van Conclusion wordt afgewezen. Het verzoek van werknemer in incidenteel beroep tot wedertewerkstelling wordt afgewezen, omdat te veel onduidelijkheden bestaan over de door werknemer te verrichten werkzaamheden zodat zijn verzoek tot toelating tot de werkzaamheden in de functie van accountmanager niet op straffe van een dwangsom kan worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2392

Zaaknummer: 200.235.504/01

Rechters: A.S. Arnold, D. Kingma en G.C. Boot

Advocaten: J.W. Stam en S. Gerritse

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 sub a BW, 7:683 lid 5 BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Zorgburo Altun

Arbeidsovereenkomst bepaalde tijd zonder opzegbeding. Ontslag op staande voet wegens schending geheimhoudingsverplichting niet rechtsgeldig. Werkgever heeft stelling onvoldoende onderbouwd en concreet gemaakt. Vergoeding wegens onregelmatig ontslag. Geen toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 17 november 2017 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Zorgburo Altun (hierna: Altun) in de functie van Individuele Begeleider. Op 1 februari 2018 is een tweede arbeidsovereenkomst tot stand gekomen, die van rechtswege eindigt op 31 juli 2018. In de arbeidsovereenkomst is geen tussentijds opzegbeding opgenomen. Bij brief van 7 maart 2018 is werknemer door Altun op staande voet ontslagen. Werknemer heeft bij brief van 7 maart 2018 bezwaar gemaakt tegen het ontslag op staande voet. Werknemer verzoekt Altun te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer verzoekt tevens om ten laste van Altun een billijke vergoeding toe te kennen van € 5.000 bruto.

Oordeel

In de ontslagbrief is als ontslaggrond vermeld dat werknemer persoonlijke informatie van andere cliënten met cliënten deelt, zodat de geheimhoudingsverplichting is geschonden. Ter onderbouwing heeft Altun een brief overgelegd van een cliënt die een klacht heeft geuit over werknemer. In deze brief staat ook dat werknemer niet te toegezegde zorg zou verlenen. Nu dit niet als ontslaggrond in de brief van 7 maart 2018 staat vermeld, laat de kantonrechter dit deel van de klacht, dat overigens wordt betwist door werknemer, buiten beschouwing. Dat geldt ook voor de stelling van Altun dat werknemer afspraken niet zou zijn nagekomen en hij daarvoor is gewaarschuwd. Uitgangspunt bij de beoordeling van het ontslag op staande voet dient te zijn wat aan werknemer in de brief van 7 maart 2018 is meegedeeld, namelijk schending van de geheimhoudingsverplichting. Gelet op de verstreckende gevolgen van een

ontslag op staande voet mag van Altun worden verwacht dat zij alvorens daartoe over te gaan werknemer uitnodigt voor een gesprek en hem in de gelegenheid stelt op de klacht te reageren. Dit heeft Altun niet gedaan. In de ontslagbrief staat dan ook ten onrechte dat het ontslag aan werknemer is meegedeeld. Werknemer betwist dat hij persoonlijke informatie van cliënten heeft gedeeld met derden. Ook weerspreekt werknemer dat hij zich in negatieve zin heeft uitgelaten over Altun. Uit de klachtenbrief blijkt volgens verzoeker slechts onvrede. In dat kader wijst werknemer op zijn brief van 10 februari 2018 aan Altun. Deze brief gaat over het gezin van degene die de klacht heeft geuit, waarbij werknemer zijn zorgen uitspreekt over deze cliënten en waarin hij oplossingen aandraagt. Gelet op deze gemotiveerde betwisting door werknemer lag het op de weg van Altun feiten en omstandigheden te stellen waaruit blijkt dat werknemer de geheimhoudingsverplichting heeft geschonden. Altun verwijst alleen naar een klacht die zij per e-mail van 4 maart 2018 heeft ontvangen. Deze klacht is echter onvoldoende concreet. Zo blijkt daar niet uit welke informatie werknemer zou hebben gedeeld, over welke cliënt hij informatie zou hebben gedeeld en wat hij over Altun zou hebben gezegd. Het is echter, gelet op de gemotiveerde betwisting, aan Altun haar stelling dat werknemer de geheimhoudingsverplichting heeft geschonden voldoende concreet te onderbouwen of motiveren. Nu zij dit heeft nagelaten, is niet komen vast te staan dat werknemer de geheimhoudingsverplichting heeft geschonden. Omdat niet is gebleken van een dringende reden is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Altun is daarom aan werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd. De kantonrechter ziet in de omstandigheid dat werknemer een cliënt van Altun heeft overgenomen die hij vanaf april 2018 twee uur per week begeleidt aanleiding tot matiging. Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, moet het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding in beginsel worden toegewezen. Niet gesteld of gebleken is dat werknemer, behoudens het loon tot en met het moment waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou zijn geëindigd, waarvoor een vergoeding zal worden toegewezen, als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen van Altun materiële schade heeft geleden of zal leiden. Voor toekenning van een billijke vergoeding als immateriële compensatie is geen aanleiding. Met de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, die gelijk staat aan bijna vijf maanden loon, wordt werknemer voldoende gecompenseerd. Bovendien wordt Altun daarmee voldoende op de noodzaak gewezen haar gedrag voor de toekomst aan te passen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:5585

Zaaknummer: 6868064

Rechters: I.H. Lips

Advocaten: N. Türkkol en F. Teuben

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:677 lid 4 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:686a lid 1 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Failliete werkgever. Vernietiging ontslag op staande voet, maar verzoek tot vernietiging van het (voorwaardelijk) ontslag op staande voet op 9 oktober 2017 wordt afgewezen, nadat werkneemster heeft geprofiteerd van misdragingen collega (tevens partner van werkneemster), namelijk het voor privédoeleinden contractueel binden van de onderneming.

Feiten

Werkgever is een familiebedrijf dat zich richt op personenvervoer. Op 1 februari 2017 is A door de aandeelhouders van werkgever benoemd tot (zelfstandig bevoegde) statutair directeur van werkgever. Werkneemster is op 1 februari 2017 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever.

Op enig moment is tussen werkneemster en A een affectieve relatie ontstaan. Op 10 april 2017 zijn in een bijeenkomst – onder meer georganiseerd door de tweelingzus van werkneemster, die werkzaam was bij het sinds 8 februari 2017 ook door A geleide bedrijf [bedrijfsnaam 1] – beschuldigingen gedaan aan het adres van A. Werkneemster was op deze bijeenkomst aanwezig. Op 22 september 2017 hebben de aandeelhouders van werkgever A als statutair directeur ontslagen. In de ochtend van 25 september 2017 heeft werkneemster zich per e-mail ziek gemeld bij werkgever. Bij brief van 25 september 2017 heeft werkgever ([B], algemeen directeur) werkneemster op staande voet ontslagen. Bij vonnis van 2 februari 2018 heeft de Rechtbank Gelderland, locatie Zutphen, werkgever in staat van faillissement verklaard.

Oordeel

Werkgever heeft aan het ontslag op staande voet op 25 september 2017 ten grondslag gelegd dat werkneemster essentiële informatie over A heeft achtergehouden voor zijn (aandeelhouders), terwijl vanuit haar functie verwacht had mogen worden dat zij die informatie had gedeeld. Die informatie betreft de veroordeling van A voor oplichting en verduistering tijdens zijn eerdere dienstbetrekking bij Frigo Group Logistics B.V. en/of Frigo

Group B.V., de veroordeling van A om aanzienlijke bedragen aan Frigo terug te betalen (vanwege gebruik voor privédoeleinden) en de terminale ziekte van A. Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen deze aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden het ontslag echter niet dragen. Weliswaar heeft werkneemster de veroordelingen en privésituatie van A en de kennis die zij daarvan had niet betwist, niet, althans onvoldoende, is komen vast te staan dat werkneemster wist dat (de aandeelhouders van) werkgever (de familie X), daarvan niet op de hoogte was. Werkneemster heeft juist ter zitting verklaard dat zij ervan uitging dat [B] en [F] (controller bij werkgever) al langer op de hoogte waren. Het door werkgever op 25 september 2017 aan werkneemster verleende ontslag op staande voet zal dan ook worden vernietigd. Aan het op 9 oktober 2017 gegeven voorwaardelijke ontslag op staande voet heeft werkgever ten grondslag gelegd dat werkneemster zelf ook heeft meegedaan aan en geprofiteerd van de misdragingen van A, namelijk het voor privédoeleinden contractueel binden van de onderneming. Naar het oordeel van de kantonrechter had werkneemster niet met deze overeenkomsten mogen instemmen, in ieder geval niet zonder verdere verificatie en/of melding binnen de onderneming van werkgever, althans bij de aandeelhouders (de familie X). Werkgever werd immers voor privédoeleinden van werkneemster gebonden en droeg daarmee het betalingsrisico. Deze handelwijze van werkneemster wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op haar rustende verplichting zich jegens werkgever als goed werknemer te gedragen en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat werkgever in haar moet kunnen stellen, dat van werkgever redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst na 9 oktober 2017 te laten voortduren. Eveneens wordt aangenomen dat het ontslag op staande voet op 9 oktober 2017 onverwijld is gegeven nadat werkgever op de hoogte was geraakt van de betrokkenheid van werkneemster. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het (voorwaardelijk) ontslag op staande voet op 9 oktober 2017 zal worden afgewezen. Het voorgaande betekent dat de door werkneemster gevorderde verklaring voor recht dat dit ontslag niet rechtsgeldig en onregelmatig is, eveneens zal worden afgewezen. De curator heeft de procedure wat betreft de tegenverzoeken van werkgever overgenomen. De kantonrechter veroordeelt werkneemster tot betaling aan de curator van € 1.470,34 ter zake van de kosten van de leaseauto over de periode van 9 oktober 2017 tot 8 december 2017 en € 333 ter zake van verkeersboetes.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3285

Zaaknummer: 6493639 AE VERZ 17-93 HV/1316

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:670a lid 2 sub c BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 28 Fw en 29 Fw

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

<p>Werkneemster vordert billijke vergoeding van werkgever wegens onregelmatige opzegging. Vordering afgewezen, omdat geen sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat werkneemster tijdelijk niet wordt opgeroepen, heeft een ‘voorlopig karakter’ en kan niet als opzegging worden beschouwd.</p>

Feiten

Werkneemster is op 15 november 2017 in dienst getreden in bij werkgever voor de bepaalde duur van 6 maanden, laatstelijk in de functie van junior content medewerker. Op 10 januari 2018 hebben werkneemster en werkgever met elkaar gesproken. Bij die gelegenheid heeft werkgever medegedeeld dat werkneemster tot april 2018 niet meer zou worden opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden. Werkneemster is in elk geval tot aan de datum van de mondelinge behandeling van het verzoek – 5 april 2018 – niet opgeroepen voor het verrichten van werkzaamheden. Werkneemster heeft een verzoek gedaan om ten laste van werkgever een billijke vergoeding toe te kennen van € 10.000 bruto op grond van artikel 7:681 lid 1 BW. Volgens werkneemster moet een billijke vergoeding worden toegekend omdat geen sprake is van een rechtsgeldige opzegging en er dus sprake is van een ontslag in strijd met artikel 7:671 BW. Werkneemster heeft aan haar verzoek ten grondslag gelegd dat werkgever haar op 22 december 2017 heeft medegedeeld dat hij haar niet zal oproepen voor het verrichten van werkzaamheden. Deze mededeling dient volgens werkneemster te worden opgevat als een tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft aangevoerd dat zij in de opzegging heeft berust. De opzegging is echter onregelmatig, en een onregelmatige opzegging valt werkgever per definitie als ernstig aan te rekenen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of werkgever moet worden veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding van € 10.000 bruto wegens onregelmatige opzegging. Werkgever heeft als

verstrekkendste verweer gevoerd dat de arbeidsovereenkomst niet is opgezegd en tot op heden nog doorloopt. Voor het toekennen van een billijke vergoeding zoals door werknemer verzocht is vereist dat werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd, en nu daarvan geen sprake is, is toekenning van een billijke vergoeding niet aan de orde. Bij e-mailbericht van werkgever van 22 december 2017 is aan werknemer bericht dat zij voorlopig niet zal worden opgeroepen. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat reeds uit de term 'voorlopig' voortvloeit dat van een mededeling van definitieve aard geen sprake was. In de betreffende e-mail heeft werkgever niet anders gedaan dan uitleggen dat en waarom hij werknemer gedurende enige tijd in de toekomst niet zal oproepen. Vervolgens hebben partijen met elkaar gesproken op 10 januari 2018. Niet in geschil is dat bij die gelegenheid aan werknemer is meegedeeld dat zij tot april 2018 niet zou worden opgeroepen. Werknemer heeft in dat verband ter zitting desgevraagd nader toegelicht dat haar is meegedeeld dat 'niet kon worden gegarandeerd dat het contract zou worden verlengd' en dat is gezegd dat 'medio april zou worden bekeken of er misschien mogelijk nog zou worden opgeroepen'. De kantonrechter is van oordeel dat ook met die mededelingen, mede gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst die nog tot 16 mei 2018 loopt, door de werkgever geen opzegging van de arbeidsovereenkomst is gedaan. De verwijzing van werknemer naar de uitspraak van de Rechtbank Amsterdam gaat niet op. In de aan die uitspraak ten grondslag liggende casus was immers sprake van een ongeclausuleerde mededeling dat werknemer niet meer zou worden opgeroepen, gevolgd door een laatste salarisspecificatie en een jaaropgave waarin de werkgever de beëindigingsdatum had vermeld. In de onderhavige procedure heeft de werkgever expliciet het voorbehoud 'voorlopig' gemaakt en is in het daaropvolgende gesprek in januari 2018 een tijdsbestek aangegeven waarbinnen niet zal worden opgeroepen, zodat de beoordeling een feitencomplex betreft van wezenlijk andere aard. Bij deze stand van zaken is geen sprake van een door de werkgever gedane opzegging van de arbeidsovereenkomst, noch van uitlatingen die niet anders kunnen worden begrepen dan als een opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever tot op heden voortduurt. Nu geen sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, wordt aan de vraag of aan werknemer een billijke vergoeding kan worden toegekend niet toegekomen. Het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding moet reeds daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-04-2018

Zaaknummer: 6674257/EJ VERZ 18-81609

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Failliete werkgever. In tegenstelling tot de curator is de kantonrechter van oordeel dat de verzoeken tot vernietiging van ontslag(en) op staande voet en het geven van een verklaring voor recht met betrekking tot de rechtsgeldigheid van ontslag(en) op staande voet zelfstandige betekenis hebben (art. 28 Fw). Aanhouding.

Oordeel

De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op maandag 5 februari 2018 (om 9.00 uur). Werkneemster is daarbij wel en werkgever is daarbij niet verschenen. Bij brief van 15 februari 2018 heeft werkneemster, in ieder geval wat betreft het door haar ingediende verzoek tot vernietiging van het aan haar op 25 september 2017 gegeven ontslag op staande voet, laten weten dat zij – naar de kantonrechter begrijpt – uitspraak wil. Bij brief van 16 februari 2018 heeft de curator van werkgever (mr. C. Bijl) laten weten dat wat betreft de tegen werkgever ingestelde verzoeken die de voldoening van een verbintenis uit de boedel ten doel hebben de procedure op grond van het bepaalde in artikel 29 Faillissementswet (Fw) wordt geschorst. Omdat de verzoeken tot vernietiging van het ontslag op staande voet en tot het geven van een verklaring voor recht geen ander belang hebben dan de toewijsbaarheid van de overige ingestelde verzoeken die voldoening uit de boedel ten doel hebben, hebben deze verzoeken voor het bepaalde in artikel 29 Fw geen zelfstandige betekenis en dient de procedure ook voor wat betreft die verzoeken van rechtswege te worden geschorst, aldus de curator. In tegenstelling tot de curator is de kantonrechter van oordeel dat de verzoeken tot vernietiging van het (de) ontslag(en) op staande voet en het geven van een verklaring voor recht met betrekking tot de rechtsgeldigheid van het (de) ontslag(en) op staande voet zelfstandige betekenis hebben. Het gaat daarbij om meer dan (kort gezegd) betaling van loon en schadevergoeding, maar ook om herstel van eer en goede naam (zie ook Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 10 september 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:6650). Ook in relatie tot het UWV kan een beslissing hieromtrent van belang zijn. De procedure zal dienaangaande dan ook worden voortgezet (art. 28 Fw). Zoals reeds in het proces-verbaal is genoemd bleek het verweer van werkgever tegen het verzoek van werkneemster de kantonrechter pas na de mondelinge

behandeling op 5 februari 2018. Omdat dit verweer niet met werkneemster is besproken, acht de kantonrechter een nieuwe mondelinge behandeling noodzakelijk. Het verweer van werkgever zal dan aan de orde komen. Alle overige beslissingen worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3373

Zaaknummer: 6493639 AE VERZ 17-93 HV/1316

Rechters: M.J. Slootweg

Wetsartikelen: 28 FW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Quality Steigers & Sealing B.V./werknemer c.s.

Werknemer die meent onder dreiging van ontslag op staande voet een vaststellingsovereenkomst te hebben getekend, moet zich houden aan relatiebeding. Werknemer had de vaststellingsovereenkomst kunnen laten ontbinden, maar heeft dit niet gedaan. Tevens bedrijfsbelang voor werkgever. Voorschot schadevergoeding werkgever wordt geweigerd.

Feiten

Werknemer 1 is van 4 juni 2014 tot 1 oktober 2017 als voorman in dienst geweest bij QSS en haar rechtsvoorganger. In een gesprek op 28 augustus 2017 is werknemer 1 door QSS ter verantwoording geroepen voor een aantal onregelmatigheden, waarvoor werknemer 1 op non-actief gesteld was door QSS. Dat heeft geleid tot een schriftelijke vaststellingsovereenkomst, die QSS en werknemer 1 op 31 augustus 2017 hebben ondertekend. Punt 7.1. van de vaststellingsovereenkomst houdt in dat postcontractuele verplichtingen ten aanzien van geheimhouding, concurrentie, enzovoort onverminderd van kracht blijven conform de arbeidsovereenkomst. Werknemer 1 heeft geen gebruik gemaakt van zijn recht ex artikel 7:670b BW om de vaststellingsovereenkomst te ontbinden. Werknemer 2 is van 28 oktober 2015 tot 20 december 2017 als algemeen medewerker in dienst geweest van QSS. Werknemer 2 heeft schriftelijk opgezegd. QSS heeft de opzegging op 9 november 2017 ontvangen en dat bij brief van diezelfde datum aan werknemer 2 bevestigd met de waarschuwing dat het werknemer 2 gelet op artikel 12 van de arbeidsovereenkomst niet is toegestaan om elders werkzaamheden te verrichten vóór het einde van het dienstverband met QSS. QSS heeft in kort geding onder meer de volgende voorzieningen gevorderd: (a) een bevel alle activiteiten voor Iemants en daarmee gelieerde ondernemingen te staken op straffe van een dwangsom van € 5.000 per dag; (b) een gebod tot nakoming van het relatiebeding op straffe van een dwangsom van € 5.000 per dag.

Oordeel

Gedaagden hebben aangevoerd dat zij geen relaties van QSS benaderd hebben en dat het relatiebeding alleen het benaderen van relaties verbiedt en niet het werken voor relaties. In deze uitleg van het relatiebeding worden gedaagden niet gevolgd. Werknemer 1 heeft erop gewezen dat het relatiebeding is opgenomen in een arbeidscontract van hem met Quality Steigers & Sealing VOF. De omzetting in een besloten vennootschap op zichzelf noopte niet het relatiebeding opnieuw overeen te komen. Niet gesteld of gebleken is dat het relatiebeding zwaarder ging drukken. Bij het einde van het dienstverband was het relatiebeding tussen QSS en werknemer 1 nog geldend. Werknemer 1 ziet het zo dat QSS jegens hem ernstig verwijtbaar gehandeld heeft, waardoor de arbeidsrelatie zodanig verstoord raakte dat er geen andere uitweg was dan de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Werknemer 1 wordt in dit argument niet gevolgd. Werknemer 1 heeft aangevoerd dat hij de vaststellingsovereenkomst niet heeft getekend met 'informed consent'. Ook hierin wordt werknemer 1 niet gevolgd. Werknemer 1 had gelet op de ernst van de situatie rechtsbijstand kunnen zoeken, maar heeft dat kennelijk niet gedaan. Ex artikel 7:670b BW had hij de ondertekende vaststellingsovereenkomst binnen veertien dagen zonder opgaaf van redenen kunnen ontbinden. Werknemer 1 heeft niet ontbonden en daaraan zal niet vreemd zijn dat hij destijds heeft ingezien dat hem verwijt trof voor onregelmatigheden. Werknemer 1 heeft aangevoerd dat in de vaststellingsovereenkomst niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar het relatiebeding in de arbeidsovereenkomst. Maar dat is rechtens niet vereist. Gelet op het voorgaande wordt verworpen dat voor werknemer 1 het relatiebeding niet zou gelden, althans dat hij daaraan in redelijkheid niet zou mogen worden gehouden. Subsidiair heeft werknemer 1 aangevoerd dat toepassing van een relatiebeding onredelijk bezwarend is. Gelet op een en ander moest werknemer 1 door de kennis die hij in zijn functie van voorman in dienst van QSS omtrent klantrelaties van QSS had verworven, wel degelijk in staat worden geacht gedurende enige tijd na het einde van dat dienstverband relaties van QSS uit te spannen. Het voorkomen van dat laatste is door QSS aangevoerd als een zwaarwegend bedrijfsbelang. Het relatiebeding verbiedt werknemer 1 geenszins om als zzp'er of in loondienst werkzaam te zijn als steigerinpakker en eventueel als voorman, maar wel om relaties van QSS te benaderen en/of met hen zaken te doen, direct of indirect. QSS is een klein bedrijf met circa 80 klantrelaties. Hier komt dan nog bij dat werknemer 1 moet gelden als een gewaarschuwd man. In ieder geval mocht werknemer 1 de sommatie van QSS bij de brief van 27 februari 2018 niet naast zich neerleggen. Vanaf dat moment had hij de werkzaamheden bij Damen Shipyard te Vlissingen direct moeten staken, maar hij heeft dat niet gedaan. Aangezien niet vast staat dat alle aan Iemants gelieerde ondernemingen relaties zijn van QSS, is dat onderdeel van het gevorderde bevel niet toewijsbaar. In plaats daarvan zal werknemer 1 worden bevolen alle activiteiten direct of indirect (voor zichzelf en/of voor derden) ten behoeve van Iemants te staken. Gelet op een en ander bestaat er omtrent de vordering tot schadevergoeding van QSS in dit kort geding zoveel onzekerheid, dat een

voorziening in de vorm van een voorschot moet worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 04-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:2089

Zaaknummer: 6688219 / VV18-10

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: D.F.M. Snelder en P.R.L.V.M. Kruik

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/CTH B.V.

Ontslag op staande voet wegens het onder invloed van alcohol op het werk verschijnen niet rechtsgeldig. Werkgeefster had minder vergaande maatregelen kunnen treffen. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is sinds 2010 in dienst van CTH. Hij is op staande voet ontslagen wegens het onder invloed op het werk verschijnen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. Hij stelt dat er geen sprake is van een dringende reden. Er hebben zich geen eerdere incidenten voorgedaan en werknemer heeft nooit de bedoeling gehad om onder invloed op zijn werk te verschijnen. Hij is opgehaald door een busje van CTH en heeft zich daarna direct bij zijn leidinggevende gemeld en aangegeven dat hij alcohol had gedronken en daarom niet in staat zou zijn om werkzaamheden te verrichten. Voorts kampt werknemer met een alcoholverslaving, waardoor sprake is van een ziekte. CTH had hem de kans moeten bieden hulp te zoeken, aldus werknemer.

Oordeel

Geen dringende reden

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer op 30 maart 2018 een flinke fout heeft gemaakt door onder invloed van alcohol op het werk te verschijnen. CTH heeft onweersproken aangevoerd dat werknemer een training heeft gevolgd waarin hem duidelijk is gemaakt dat het onder invloed zijn van alcohol niet getolereerd wordt. Op de werklocatie van werknemer wordt gewerkt met scherpe messen en machines. Alcoholgebruik kan aldus grote gevaren opleveren. Artikel 7:678 lid 2 sub c noemt als dringende reden: *'wanneer de werknemer zich ondanks waarschuwing overgeeft aan dronkenschap of ander liederlijk gedrag'*. Duidelijk is dat werknemer op 30 maart 2018 dronken was. In deze procedure is echter niet komen vast te staan dat ooit eerder sprake is geweest van incidenten of waarschuwingen aan werknemer in verband met alcoholgebruik of anderszins. Aan die voorwaarde van artikel 7:678 lid 2 sub c is

in dit geval derhalve niet voldaan. Bovendien verschillen partijen van mening over de feitelijke gang van zaken op 30 maart 2018. Uitgaande van de ontslaggrond zoals die in de ontslagbrief is opgenomen, heeft werknemer niet onder invloed van alcohol gewerkt. Zijn dronkenschap heeft aldus geen gevaar voor hem zelf of anderen opgeleverd. Er is geen sprake van een dringende reden. De kantonrechter is van oordeel dat van CTH als goed werkgeefster in dit geval mocht worden verwacht dat zij werknemer, alvorens beëindiging van de arbeidsovereenkomst na te streven, eerst een ondubbelzinnige waarschuwing had gegeven.

Loonvordering

Nu de dienstbetrekking na 30 maart 2018 is blijven bestaan, is CTH in beginsel loon aan werknemer verschuldigd tot de dag dat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd. Werknemer heeft tijdens de mondelinge behandeling echter verklaard dat hij sinds juni 2018 elders werkzaam is geweest via een uitzendbureau. Werknemer heeft van het uitzendbureau loon ontvangen, zij het dat dit een lager loon betreft dan hij van CTH ontving. De loonbedragen die werknemer van het uitzendbureau heeft ontvangen zullen moeten worden afgetrokken van het door CTH aan werknemer te betalen loon over dezelfde periode. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld een akte te nemen om nadere informatie over het loon te verschaffen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Werknemer heeft tijdens zijn achtjarige dienstverband nooit eerder een waarschuwing voor het gebruik van alcohol (of anderszins) ontvangen. CTH kan ook andere, minder vergaande, maatregelen treffen wanneer een medewerker een gedraging heeft begaan die niet (arbeidsrechtelijk) ongestraft kan blijven. De kantonrechter oordeelt dat CTH haar stelling dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding onvoldoende heeft onderbouwd. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3339

Zaaknummer: 6943219 / ME VERZ 18-104

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: P.H.J. Körver en X.M. Koning

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

JET BIK Projecten B.V./werknemer

Werknemer en nieuwe werkgever trachten concurrentiebeding te omzeilen door werknemer in dienst te laten treden van niet concurrerende werkmaatschappij binnen concern.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2013 bij JET BIK in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van één jaar in de functie van 'Rayonmanager lichtstraten'. In de arbeidsovereenkomst is in artikel 7 een geheimhoudingsbeding en een concurrentiebeding opgenomen. Per 1 maart 2014 is de arbeidsovereenkomst omgezet in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de gewijzigde arbeidsovereenkomst is bepaald dat alle overige arbeidsvoorwaarden onverminderd van kracht blijven. Per 1 maart 2017 heeft er een functiewijziging plaatsgevonden en vanaf die datum was werknemer werkzaam als 'Salesmanager Projecten Nederland', waarbij hij ook verantwoordelijk bleef voor de verkoop van daglichtconstructies in zijn eigen rayon. Bij brief van 29 maart 2018 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst opgezegd met inachtneming van de contractuele opzegtermijn van één maand. Op 1 mei 2018 is werknemer in dienst getreden bij Lamilux Composites op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van één jaar in de functie van 'Projectmanager'. JET BIK stelt dat werknemer hiermee het concurrentiebeding overtreedt en vordert betaling van verbeurde boetes.

Oordeel

Niet in geschil is dat JET BIK en Lamilux zich beide bezighouden met de productie en verkoop van daglichtsystemen. De voorzieningenrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat Lamilux en in het bijzonder haar bestuurder X in werknemer geïnteresseerd zijn omdat hij voor JET BIK werkzaam is geweest en een grondige kennis heeft van alle 'in en outs' van de onderneming van JET BIK. Tijdens de zitting heeft werknemer verklaard dat hij X voordien nog niet kende en hij door hem is uitgenodigd voor een etentje in Apeldoorn. Vervolgens heeft X werknemer aangeboden bij het Lamiluxconcern in dienst te treden. Daarbij is opvallend dat

werknemer in dienst van het Lamiluxconcern € 7.500 per maand verdient, terwijl hij in dienst van JET BIK laatstelijk € 4.500 per maand verdiende. Tevens is opvallend dat meteen is overeengekomen dat werknemer een jaar in dienst zal zijn van Lamilux Composites en daarna in dienst zal treden van Lamilux X. Deze feiten en omstandigheden in samenhang beschouwd doen in ieder geval vrezen dat werknemer het concurrentiebeding in de toekomst zal overtreden. Het gevraagde verbod dient dan ook te worden toegewezen.

Werknemer heeft gesteld dat hij thans in dienst is van Lamilux Composites en dat die werkmaatschappij van de holding geen concurrent is van JET BIK. Hiermee gaat werknemer naar het oordeel van de voorzieningenrechter voorbij aan het feit dat de holding van de Lamilux Group met haar drie werkmaatschappijen duidelijk één concern vormt, welk concern door X wordt beheerst. Geoordeeld wordt dat werknemer en diens nieuwe werkgever het concurrentiebeding met JET BIK trachten te omzeilen door het dienstverband van werknemer met Lamilux Composites. Door in dienst te treden van Lamilux Composites en voor haar werkzaam te zijn overtreedt werknemer het concurrentiebeding. Werknemer is een boete verschuldigd van € 10.000, alsmede € 1.000 per dag vanaf 1 mei 2018 tot datum uitdiensttreding bij de huidige werkgever van werknemer. Bij wege van voorschot zal de voorzieningenrechter werknemer veroordelen een bedrag van € 30.000 aan JET BIK te betalen. De vordering van werknemer in reconventie tot schorsing van het concurrentiebeding wordt afgewezen. Gezien zijn opleiding en ervaring moet werknemer in staat worden geacht op korte termijn hem passend werk te kunnen vinden, zonder het concurrentiebeding te overtreden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2018:3495

Zaaknummer: C/01/333627 / KG ZA 18-229

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: P.F. Keuchenius en R.R.C. Rosens

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Morpak B.V./werknemer

Opzegging arbeidsovereenkomst (zonder proeftijd) door werknemer voordat werkzaamheden feitelijk zijn aangevangen, waardoor ook de opzegtermijn al is gaan lopen. Werknemer is geen gefixeerde schadevergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer heeft meegedaan aan de sollicitatieprocedure voor de functie van operations manager bij Morpak. Dit heeft erin geresulteerd dat partijen op 18 januari 2018 een arbeidsovereenkomst voor de duur van 12 maanden hebben gesloten, ingaande 5 maart 2018. In de arbeidsovereenkomst is geen proeftijd opgenomen. De arbeidsovereenkomst kan tussentijds opgezegd worden. Op 25 januari 2018 heeft werknemer telefonisch aan medegedeeld dat hij van de op 18 januari 2018 gesloten arbeidsovereenkomst afziet. Morpak verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

In HR 19 oktober 1917, *NJ* 1917, p. 1108 heeft de Hoge Raad aangegeven dat sommige bepalingen uit het arbeidsrecht al van toepassing kunnen zijn nadat de arbeidsovereenkomst is gesloten maar voordat er feitelijk arbeid wordt verricht. Die lijn is daarna in diverse arresten van de Hoge Raad herhaald. De ratio is dat sommige situaties zich al kunnen voordoen voordat de arbeid feitelijk is aangevangen en het onlogisch en onpraktisch zou zijn als men zou moeten wachten met het daaraan verbinden van gevolgen tot het moment dat met de arbeid aangevangen is. Vertaald naar deze casus zou het dus onlogisch zijn om werknemer te laten wachten met het opzeggen van de arbeidsovereenkomst tot de arbeid daadwerkelijk zou zijn aangevangen op 5 maart 2018. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werknemer de arbeidsovereenkomst al op 25 januari 2018 kon opzeggen. Vervolgens is de vraag vanaf wanneer de opzegtermijn dan begint te lopen. Is dat vanaf 25 januari 2018 of vanaf de eerste dag waarop de arbeid een aanvang had moeten nemen, zijnde 5 maart 2018? Hoewel het de kantonrechter bekend is dat hierover in jurisprudentie en literatuur wel anders is gedacht is de kantonrechter van oordeel dat de opzegtermijn meteen, op 25 januari 2018, begint te lopen.

Daarvoor zoekt de kantonrechter aansluiting bij de hiervoor aangehaalde redenering van de Hoge Raad. Als er goede redenen zijn om de regels rondom de opzegging al van toepassing te verklaren voordat er daadwerkelijk arbeid wordt verricht, dan ligt het voor de hand dat die zelfde goede redenen met zich meebrengen dat de opzegging voor de werknemer begint te lopen vanaf de dag dat er opgezegd is en niet pas vanaf de eerste dag waarop arbeid verricht had moeten worden. Met betrekking tot de duur van de opzegtermijn zoals die door werknemer in acht moet worden genomen volgt uit artikel 10 lid 3 dat deze wordt bepaald door de toepasselijke CAO. Partijen zijn het er kennelijk over eens dat deze termijn één maand bedraagt. De opzegging van 25 januari 2018 door werknemer resulteert dan in een tijdige opzegging tegen 1 maart 2018 nu ingevolge artikel 7:672 lid 1 BW moet worden opgezegd tegen het einde van de maand. De vordering van Morpak wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:6587

Zaaknummer: 6763802/AZ/18-41 11072018

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: R.A.J. van der Leeuw en Y. Schipper

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/OIA Global B.V.

Ontslag op staande voet wegens – door middel van chatberichten aan een collega – haat zaaien, bedreigen van collega's en aanzetten tot geweld is rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is per 23 oktober 2017 bij OIA Global in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, te weten tot 20 april 2018 als Trainee Freight Forwarder. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens haat zaaien, bedreiging van collega's en het aanzetten tot geweld, waardoor een onacceptabele bedreigende situatie is ontstaan. Aanleiding is een chatgesprek met een collega, dat een leidinggevende onder ogen is gekomen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De door werknemer gedane uitlatingen zijn ontoelaatbaar en hebben de grenzen van het betamelijke overschreden. OIA Global heeft voldoende onderbouwd dat de tekst van de berichten door de betreffende collega en andere medewerkers als dreigend is ervaren en dat de vrees bestond voor fysiek geweld. Gelet op de tekst van de berichten, zoals onder meer '*ga straks het vuurtje opstoken tussen X en Y (...)*', '*ga hem echt het leven zuur maken hier*', '*ik neem maandag laxermiddel mee*', '*breek ze fucking benen (...)*', '*(...) anders doe ik het om half 6 buiten een keer (...)*', '*ja me handen jeuken (...)*', konden zij deze berichten ook als zodanig opvatten. De omstandigheid dat de bedreigingen niet rechtstreeks aan de betreffende collega's zijn geuit en dat werknemer mogelijk niet bedoeld heeft hen te bedreigen is niet van belang. Daarbij wordt mede in aanmerking genomen dat OIA Global onweersproken heeft gesteld dat zij een streng beleid hanteert op het gebied van het creëren en in stand houden van een veilige en prettige werkomgeving en in dat kader onder meer regels en fatsoensnormen heeft opgesteld. De inhoud van de chatberichten is hiermee evident in strijd. Van belang is ook dat OIA Global werknemer eind januari 2018 expliciet heeft gevraagd of hij frustraties had en zo ja, om zich hierover uit te spreken. Werknemer heeft toen verklaard dat van frustraties geen sprake was. Dat strookt niet met de omstandigheid dat de overgelegde chatberichten al van medio januari,

dus voor het gesprek dateren. Voorts wordt belang gehecht aan het feit dat in de teambespreking op 9 februari 2018 naar aanleiding van de chatberichten van werknemer uitdrukkelijk is verzocht op fatsoenlijke en respectvolle manier met elkaar om te gaan. Ook is aangegeven dat frustraties op dat moment met elkaar dienden te worden uitgesproken. Werknemer gold dus als een gewaarschuwd man en had moeten begrijpen dat hij zich van het versturen van dergelijke chatberichten diende te onthouden. Bij de beoordeling van de vraag of de gedragingen van werknemer een dringende reden opleveren worden naast het voorgaande de persoonlijke omstandigheden van werknemer mede in aanmerking genomen. Vaststaat dat werknemer ten tijde van het sturen van de chatberichten nog maar kort (sinds 23 oktober 2017) in dienst was en dat de arbeidsovereenkomst ook niet lang daarna (op 20 april 2018) van rechtswege zou eindigen. Er is geen aanleiding om aan te nemen dat OIA Global voornemens was de arbeidsovereenkomst te verlengen. De gevolgen van het ontslag blijven voor werknemer dan ook beperkt. Bovendien valt gelet op zijn leeftijd te verwachten dat werknemer goede vooruitzichten heeft op een andere baan. Gelet op deze omstandigheden wordt geoordeeld dat de gedragingen van werknemer een dringende reden opleveren voor ontslag op staande voet. OIA Global heeft daarom de arbeidsovereenkomst met werknemer op 12 februari 2018 onverwijld mogen opzeggen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5472

Zaaknummer: 6805843 VZ VERZ 18-8114

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: L. Hennink en W.J. de Boer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Renewi Nederland B.V.

Ontslag op staande voet chauffeur afvalinzameling is vanwege onderzoeksperiode van een jaar en een ruime week tussen gesprek en ontslag niet onverwijld gegeven. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek, nu geen sprake is van bewuste financiële benadeling van werkgeefster.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2002 bij Renewi in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van chauffeur inzameling. Na een gesprek op 12 maart 2018 is werknemer per direct geschorst, in afwachting van verder onderzoek naar het inzamelen van afval bij de klant de Groene Oase. Voorafgaand aan het gesprek op 12 maart 2018 heeft zowel een indicatief vooronderzoek als een uitgebreid onderzoek plaatsgevonden. In het kader van dit onderzoek hebben diverse observaties plaatsgevonden, onder andere op 28 april 2017, 26 mei 2017, 2 juni 2017, 15 december 2017 en 12 januari 2018. Tijdens voornoemd gesprek is werknemer geconfronteerd met de bevindingen op grond van deze observaties en heeft hij de gelegenheid gehad hierop te reageren. Werknemer is bij brief van 20 maart 2018 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Renewi heeft een zelfstandig tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

Oordeel

Niet voldaan aan onverwijldheidseis

Op 26 mei 2017, 2 juni 2017, 15 december 2017 en 12 januari 2018 zijn observaties uitgevoerd waarbij is gepost bij De Groene Oase en de door werknemer verrichte handelingen zijn vastgelegd. Het valt op dat er tussen 2 juni 2017 en 15 december 2017, dus gedurende ruim een half jaar, geen enkele ontwikkeling is in het onderzoek. Renewi wijst ter verklaring op mislukte observaties op 9 juni 2017, 30 juni 2017, 8 september 2017, 13 oktober 2017 en 17 november 2017. Echter, de perioden tussen deze data zijn ook nog zeer fors en laten zich zeker niet verklaren door vakanties van de heer Y en/of het feit dat werknemer en zijn collega enkel

op de vrijdag bij De Groene Oase afval kwamen ophalen. Ten slotte speelt voor de kantonrechter een rol dat bij de observaties op 28 april, 26 mei en 2 juni al wordt waargenomen dat er meer ledigingen plaatsvinden dan werknemer in de boordcomputer van de vrachtwagen registreert. Het is voor de kantonrechter onduidelijk waarom hij op dat moment niet al met deze bevindingen geconfronteerd had kunnen worden. Mogelijk was Renewi op zoek naar bewijs van zwaardere vergrijpen, zoals het aannemen van betaling in ruil voor het meenemen van extra afval (wat niet gevonden is) maar dat is eveneens een omstandigheid die het gevolg is van de keuze van Renewi en vormt geen rechtvaardiging voor de zeer lange duur van het onderzoek. Hoewel de kantonrechter zeker onderkent dat Renewi de gelegenheid moet krijgen om zorgvuldig onderzoek uit te voeren en daaraan dus enige tijd moet kunnen besteden is hij van oordeel dat hier een grens is overschreden. Reeds daarom is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake is van onverwijldheid van het gegeven ontslag. De periode tussen 12 maart en 20 maart 2018, hoewel van een andere orde dan de duur van het feitenonderzoek, acht de kantonrechter ook te lang, gelet op het feit dat op 12 maart alle relevante informatie beschikbaar was.

Afwijzing ontbindingsverzoek

Gelet op de gelijklopende verklaringen van werknemer en zijn collega die, toen zij 'van de straat werden geplukt', onafhankelijk van elkaar zijn verhoord, is aannemelijk dat werknemer niet wist dat de klant inmiddels per geleegde container werd afgerekend. Vast staat dat werknemer heeft gehandeld in strijd met de aan hem gegeven instructies en voorschriften. Hoewel dat zeker verwijtbaar is, is dit verwijt van een andere aard dan het bewust financieel benadelen van Renewi, waarvan Renewi kennelijk is uitgegaan. Gelet op het verloop van het langjarig dienstverband van werknemer met Renewi (en diens rechtsvoorgangers) waarbij niet blijkt van eerdere dissonanten, is de kantonrechter van oordeel dat een sanctie wellicht op zijn plaats zou zijn maar niet reeds de beëindiging van het dienstverband. Hoewel duidelijk is dat het vertrouwen van Renewi in werknemer is geschaad is er niets ondernomen om te trachten dat vertrouwen te herstellen. Dat een poging daartoe bij voorbaat kansloos zou zijn, is niet gebleken. Het ontbindingsverzoek op de e-grond, g-grond en h-grond wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:5928

Zaaknummer: 6875261/AZ/18-72 22062018

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: J. Bosman en L.V. Claassens

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW

en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Team Industrial Services Netherlands B.V./A c.s.

Drie werknemers beginnen eigen bedrijf en overtreden concurrentie- en relatiebeding. Gebondenheid aan vaststellingsovereenkomst door akkoordverklaring advocaat.

Feiten

A is vanaf 1 juli 2010 tot 1 december 2016 in dienst geweest bij Team. B en C zijn vanaf 1 maart 2014 respectievelijk 1 mei 2014 tot 1 januari 2017 in dienst geweest bij Team. In de tussen partijen overeengekomen arbeidsovereenkomsten was een non-concurrentie-, geheimhoudings- en relatiebeding (hierna: het beding) opgenomen. Team is een bedrijf dat werkzaam is op het gebied van engineering, constructie, uitvoering, onderhoud en projectmanagement. Sedert 1 januari 2017 exploiteren A c.s., via hun beheersvennootschappen, Progresso, waarvan zij indirect bestuurder en aandeelhouder zijn. In verband met het voornemen van A c.s. een eigen onderneming te starten, wat inbreuk zou opleveren op het beding, is door Team met A alsmede met C op 30 november 2016 een vaststellingsovereenkomst (hierna: de overeenkomst) gesloten. Aan B is dezelfde overeenkomst ter ondertekening aangeboden. Team vordert primair een verklaring voor recht dat A c.s. ieder jegens Team toerekenbaar tekort zijn geschoten in de nakoming van de op hen uit hoofde van de vaststellingsovereenkomsten en het daarbij behorende non-concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding rustende verplichtingen, en aldus wanprestaties jegens Team hebben gepleegd.

Oordeel

Gebondenheid vaststellingsovereenkomst

De kantonrechter verwierpt het verweer van B dat hij niet gebonden is aan de overeenkomst nu hij deze niet zelf heeft getekend. Tussen partijen staat vast dat Team met A c.s., die daarin werden bijgestaan door een advocaat, over de inhoud van de overeenkomst heeft onderhandeld. Voorts wordt niet betwist dat de betrokken advocaat bij e-mail van 30 november 2016 aan de advocaat van Team onvoorwaardelijk heeft bericht dat haar cliënten

akkoord zijn met de overeenkomst mét bijlagen, in welke e-mail zij tevens verzocht te regelen dat Team de schriftelijke overeenkomst in tweevoud zou tekenen en aangetekend ter ondertekening aan ieder van haar cliënten zou toesturen. Volgens vaste jurisprudentie van de Hoge Raad volgt uit de aanstelling van een advocaat dat deze bevoegd is zijn cliënt te vertegenwoordigen. Derden mogen in beginsel op die schijn van vertegenwoordigingsbevoegdheid afgaan. Nu door B niet is gesteld, noch is gebleken waarom dat te dezen anders zou zijn, stelt de kantonrechter vast dat B gehouden is aan hetgeen tussen partijen blijkt de overeenkomst, met inbegrip van de bijlagen (waaronder het beding) is overeengekomen. De kantonrechter neemt hierbij mede in aanmerking dat ook een e-mail voldoet aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:653 lid 1 onder b BW.

Overtreding non-concurrentie-, geheimhoudings- en relatiebeding

Vaststaat dat Progresso in opdracht van Valveco B.V., een opdrachtgever van Team, gedurende een zekere periode werkzaamheden heeft verricht bij Vopak, eveneens een opdrachtgever van Team. Valveco is een bedrijf dat zich neerzet als een toonaangevend bedrijf voor het leveren van appendages, flenzen, technische onderdelen en revisieservice voor scheepvaart en industrie. Uit bijlage 1 bij de overeenkomst blijkt dat wat de core business van beide ondernemingen betreft sprake is van kennelijk overlappende activiteiten. Nu de litigieuze werkzaamheden zijn verricht voor Valveco in het werkgebied van Team, zonder dat daarvoor toestemming van Team was verleend, is de kantonrechter van oordeel dat door A c.s. inbreuk is gemaakt op het beding. Gegeven is dat A c.s. ook tijdens hun dienstverband bij Team bij Sabic werkzaamheden verrichtten voor Team. Ook is in confesso dat Sabic na afloop van het dienstverband contact heeft gezocht met A c.s. dan wel Progresso met het verzoek haar zekere pluggen te leveren. Nu vaststaat dat het plaatsen van pluggen een ondernemingsactiviteit is van Team, waarbij Team ook, zoals door A c.s. tijdens de comparitie is erkend, van tijd tot tijd de pluggen inkocht om ze met een zekere opslag door te verkopen aan Sabic, hadden A c.s. op dit verzoek van Sabic niet mogen ingaan. Dat de deal uiteindelijk niet is doorgegaan, komt niet door A c.s., als wel door ingrijpen van de inkoopafdeling van Sabic. De kantonrechter concludeert dan ook dat contact bestond met Sabic, zijnde een relatie van Team, met het oogmerk aan Sabic zaken te leveren gelijk aan de zaken die Team levert, wat inbreuk maakt op het beding. Nu de overtredingen gezamenlijk door A c.s. zijn begaan en het de facto gaat om dezelfde feiten, oordeelt de kantonrechter termen aanwezig de totale door ieder te betalen boete te matigen tot € 15.000 per persoon. De door de werknemers in reconventie gevorderde nakoming van de winstdelingsregeling wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 25-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:2664

Zaaknummer: 6182226 / 17-3470

Rechters: E.A.M. Raaijmakers-Rottier

Advocaten: J. Boogaard en V. Jongepier

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Aedel Medical Services B.V./werkneemster

Werkneemster ontvangt geen loon op bankrekening, maar neemt wel (hoger) bedrag op met bankpas werkgeefster. Loonvordering afgewezen. Voor terugbetaling van het door werkneemster te veel opgenomen bedrag is geen plaats nu werkgeefster zelf de beschikking heeft gegeven over haar bankpas met bijbehorende pincode.

Feiten

Aedel GmbH is enig aandeelhouder en bestuurder van Aedel. De heer X is bestuurder van Aedel GmbH. X is sinds 1 mei 2007 gehuwd met werkneemster. Werkneemster, voorheen in dienst bij Aedel GmbH, is per 1 januari 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Aedel. In de zomer van 2015 is de relatie tussen werkneemster en X verstoord geraakt. Werkneemster heeft op 1 september 2015 voornoemde arbeidsovereenkomst met Aedel met onmiddellijke ingang opgezegd. Werkneemster vordert in dit geding betaling van Aedel van een bedrag van € 94.169,94 aan achterstallig salaris over de jaren 2012 tot en met 2015. Aedel vordert terugbetaling van te veel betaald salaris en terugbetaling van opnames door werkneemster met de pinpas van Aedel ná 1 september 2015. Verder vordert Aedel onder meer een vergoeding voor niet teruggegeven testmaterialen. De kantonrechter heeft de loonvordering van werkneemster voor zover die betrekking had op haar dienstverband bij Aedel toegewezen. In reconventie heeft de kantonrechter onder meer de gevorderde terugbetaling van de opnames met de pinpas door werkneemster na ontslagdatum van in totaal € 3.329,17 toegewezen. Aedel komt in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat werkneemster als gevolg van haar huwelijk met de indirect bestuurder van Aedel een bijzondere positie had binnen Aedel. Zo ontving werkneemster geen maandelijkse betaling van haar loon op haar bankrekening. Aedel heeft gesteld dat werkneemster nooit heeft geklaagd over het uitblijven van loonbetalingen. Verder staat tussen partijen vast dat werkneemster de beschikking had over de bankpas van Aedel (en de daarbij behorende

pincode) en dat zij gedurende haar dienstverband daarmee regelmatig uitgaven en opnames deed. Aedel heeft in dit verband gesteld dat werknemster van 2014 tot 1 september 2015 recht op loon had ad € 22.961,17 netto inclusief vakantietoeslag, terwijl zij via opnames en betalingen met de bankpas van Aedel in totaal € 32.776,81 netto aan de bankrekening van Aedel heeft onttrokken. Het gebruik door werknemster van de pinpas van Aedel kan niet gelijk worden gesteld met de betaling van loon en bevrijdt Aedel niet zonder meer van de verplichting tot betaling van loon. Aedel heeft met het oog op de eerder beschreven omstandigheden echter aangevoerd dat het onredelijk zou zijn als werknemster gelden aan de rekening van Aedel zou mogen onttrekken met bedragen die het afgesproken salaris overstijgen en daarnaast haar recht op loon zou behouden. Het hof acht dit standpunt juist. Onder de geschetste omstandigheden ziet de hof reden om de loonvordering van werknemster billijkheidshalve te beperken tot nihil. Ook voor de vordering van Aedel tot terugbetaling van het verschil tussen hetgeen werknemster met gebruikmaking van de pinpas van Aedel heeft ontvangen en waartoe zij recht had op grond van haar arbeidsovereenkomst, is geen plaats. Aedel heeft werknemster de beschikking gegeven over haar bankpas met bijbehorende pincode. Zij heeft tijdens het dienstverband van werknemster nimmer geklaagd over dat gebruik. Dit gebruik berustte derhalve op een – al dan niet stilzwijgende – afspraak tussen partijen. Verder komt Aedel op tegen de beslissing van de kantonrechter waarbij haar vordering tot vergoeding van testmaterialen is afgewezen. Deze grief slaagt gedeeltelijk. Aangenomen moet worden dat werknemster de testmaterialen in haar bezit had en deze niet heeft teruggegeven. De slotsom is dat het vonnis van de kantonrechter zal worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1661

Zaaknummer: 200.214.985/01

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

Advocaten: B.A.M. Hampsink en J. de Visser

Wetsartikelen: 6:74 BW, 7:620 lid 1 BW en 7:621 lid 1 en 2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Jumbo Supermarkten B.V.

Van Jumbo had als goed werkgever verwacht mogen worden het gesprek in goede banen te leiden en in te grijpen op het moment dat de afdelingschef tegen de stoel van werkneemster schopte. Van ernstig verwijtbaar handelen door Jumbo is echter geen sprake. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 19 mei 2007 bij de (rechtsvoorganger van) Jumbo in dienst getreden. Op 23 mei 2016 heeft tussen partijen een incident plaatsgevonden. Werkneemster was haar klocksleutel vergeten. Daarop werd haar door de plaatsvervangend filiaalmanager medegedeeld dat zij naar huis diende te gaan om haar klocksleutel op te halen, waarna tussen partijen een discussie is ontstaan. In de dagen daarop volgend is tussen partijen een discussie ontstaan over de inroostering van werkneemster. Werkneemster heeft een klacht ingediend. Na enkele gesprekken heeft in de periode van 1 augustus 2016 tot en met 9 augustus 2016 mediation plaatsgevonden. De mediation heeft niet tot een oplossing geleid. Werkneemster heeft zich op 8 augustus 2016 ziek gemeld. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van Jumbo op de g-grond ontbonden. Voor wat betreft de billijke vergoeding heeft de kantonrechter overwogen dat van dreigementen en intimiderend optreden door Jumbo niet is gebleken en dat het handelen van Jumbo niet kwalificeert als ernstig verwijtbaar. Het verzoek om een billijke vergoeding is afgewezen. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is gebleken dat de verstoorde arbeidsverhouding haar oorsprong vindt als tussen partijen eind mei 2016 een geschil ontstaat over de door werkneemster vergeten klocksleutel en de inroostering van werkneemster. Nadat een gesprek hierover heeft plaatsgevonden en Jumbo schriftelijk aan werkneemster heeft bevestigd dat bij de inroostering met de door haar opgegeven beschikbaarheid rekening wordt gehouden, heeft werkneemster op 12 juli 2016 een uitgebreide klachtenbrief aan de klachtencommissie gezonden. Naar aanleiding hiervan heeft

op 26 juli 2016 een gesprek plaatsgevonden. De stelling van werkneemster dat Jumbo hiermee in strijd met de klachtenprocedure heeft gehandeld, volgt het hof niet. De klachtenprocedure schrijft immers voor dat pas als na goed overleg niet tot een oplossing kan worden gekomen, een officiële klacht kan worden ingediend en een onderzoek zal worden gestart. Toen bleek dat tijdens het gesprek op 26 juli 2016 niet tot een oplossing kon worden gekomen, heeft op 29 juli 2016 alsnog een gesprek plaatsgevonden met de HR Manager en Operationeel Manager. Hiermee heeft Jumbo conform haar klachtenregeling gehandeld. In dat gesprek is werkneemster een mediationtraject aangeboden alsook overplaatsing naar een ander filiaal. Ten aanzien van de door werkneemster gestelde intimidatie en bedreiging oordeelt het hof als volgt. Tijdens het gesprek op 26 juli 2016 zijn de gemoederen hoog opgelopen. Op enig moment heeft de afdelingschef tegen de stoel van werkneemster geschopt, naar zijn zeggen om op die manier haar aandacht te trekken toen hij van haar geen respons kreeg. Jumbo heeft toegegeven dat het handelen van de afdelingschef weinig professioneel was en heeft hem naar eigen zeggen na afloop van het gesprek op zijn gedraging aangesproken. Dat sprake is geweest van intimidatie en dreigementen is naar het oordeel van het hof niet komen vast te staan. Concluderend is het hof van oordeel dat van Jumbo als goed werkgever verwacht had mogen worden het gesprek van 26 juli 2016 in goede banen te leiden en in te grijpen op het moment dat de afdelingschef tegen de stoel van werkneemster schopte, waarbij geldt dat een dergelijke schop niet aanvaardbaar is. Dat dit niet is gebeurd valt Jumbo te verwijten. Van *ernstig* verwijtbaar handelen door Jumbo is echter geen sprake, nu het hof aannemelijk acht dat de schop tegen haar stoel bedoeld was om haar aandacht te trekken. Het hof neemt daarbij mee dat Jumbo op 29 juli 2016 aan werkneemster een mediationtraject heeft aangeboden. Voor toekenning van een billijke vergoeding is naar het oordeel van het hof dan ook geen aanleiding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1764

Zaaknummer: 5892323 RP VERZ 17-50223

Rechters: M.D. Ruizeveld, S.R. Mellema en I. Zaal

Advocaten: R. van Viersen en W. van der Boon

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

Laww Interim B.V./werkneemster

Zowel kantonrechter als hof is van oordeel dat het project niet is geëindigd, zodat arbeidsovereenkomst met werkneemster niet van rechtswege is geëindigd. Hof stelt billijke vergoeding naar beneden bij (van € 15.000 naar € 7.500).

Feiten

Werkneemster is op 11 januari 2017 in dienst getreden bij Laww. Tussen Conclusion en Laww is een detacheringsovereenkomst tot stand gekomen, waarin staat dat Laww werkneemster ter beschikking stelt om tijdelijk werkzaamheden voor de opdrachtgever van Conclusion, het UWV, te verrichten. Overeengekomen is dat de overeenkomst van rechtswege eindigt op 1 januari 2018 en dat bij voortijdige beëindiging van de overeenkomst van opdracht door het UWV de detacheringsovereenkomst tussentijds van rechtswege zal eindigen. In een e-mail van 2 mei 2017 aan werkneemster schrijft Laww onder meer dat opdrachtgever Conclusion/UWV de opdracht heeft beëindigd per 25 april 2017 en dat dit betekent dat het projectdienstverband ook per die datum is beëindigd. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat het project waarvoor zij was aangenomen niet is geëindigd, zodat haar arbeidsovereenkomst niet van rechtswege afloopt. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer verzocht een verklaring voor recht dat niet vaststaat dat het project is beëindigd, zodat de voorwaarde als overeengekomen in de arbeidsovereenkomst (1.2) niet is ingetreden en de arbeidsovereenkomst om die reden niet van rechtswege is geëindigd; dan wel vernietiging van het ontslag; wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Laww heeft ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de verzoeken van werkneemster toegewezen. Op het tegenverzoek van Laww heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 december 2017 onder toekenning van een billijke vergoeding van € 15.000 bruto. Laww komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Gesteld noch gebleken is dat Laww vóór, ten tijde van of ná het aangaan van de

arbeidsovereenkomst aan werkneemster (schriftelijk) kenbaar heeft gemaakt dat onder de duur van het project diende te worden verstaan de periode gedurende welke werkneemster in dat kader werkzaamheden voor het UWV zou verrichten dan wel de periode gedurende welke de opdracht van UWV tot inlening van een secretaresse voor het project zou blijven bestaan. Mede op grond van het bovenstaande is het hof van oordeel dat werkneemster erop mocht vertrouwen dat de duur van het dienstverband was gekoppeld aan de duur van het project bij het UWV. Vast staat dat de secretariaatswerkzaamheden van werkneemster voor het UWV in het kader van het project na de ziekmelding van werkneemster intern zijn overgenomen door een medewerker van het UWV. Op dat moment was het project dus nog niet ten einde. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat het dienstverband van werkneemster niet van rechtswege op 25 april 2017 is geëindigd. Het had daarom op de weg van Laww gelegen, nu werkneemster zich had ziekgemeld, om als goed werkgever een bedrijfsarts in te schakelen en de mogelijkheden tot re-integratie te laten onderzoeken. In plaats daarvan heeft Laww in het gesprek op 25 april 2017 aan werkneemster geadviseerd om zich niet ziek te melden en in plaats van een Ziektewetuitkering een Werkloosheidsuitkering aan te vragen omdat dit beter zou staan op haar curriculum vitae. Ten slotte is Laww te verwijten dat zij heeft gekozen voor een arbeidsrechtelijke constructie die onduidelijkheid schiep, in het nadeel van werkneemster uitpakte en tot gevolg had dat werkneemster een procedure heeft moeten starten om haar rechten vast te stellen. Het hof kent aan werkneemster een billijke vergoeding van € 7.500 bruto toe. Met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding neemt het hof in ogenschouw dat werkneemster vanaf 26 april 2017 een Ziektewetuitkering heeft gekregen en aannemelijk is dat het dienstverband bij Laww in januari 2018 zou zijn geëindigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-06-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1952

Zaaknummer: 200.230.535/01

Rechters: G.C. Boot, H.M.M. Steenberghe en F.J. Verbeek

Advocaten: J.B.M. Swart en S.R. Nahar

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:667 BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

Nederlands Slaapcentrum B.V./werknemer

Werkgeefster voldoet niet aan voorwaarden voor overbruggingsregeling van artikel 7:673d BW jo. artikel 24 Ontslagregeling. Werkgeefster dient daarom de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW te betalen.

Feiten

Werknemer is sinds 2008 in dienst bij werkgeefster als bedrijfsleider. Werkgeefster krijgt toestemming van het UWV om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens de slechte financiële situatie van werkgeefster. In een schriftelijke verklaring laat het UWV weten dat werkgeefster niet voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling van artikel 7:673d jo. artikel 24 Ontslagregeling. Werkgeefster zegt vervolgens de arbeidsovereenkomst op. Werknemer vraagt om betaling van een transitievergoeding, maar werkgeefster weigert het door hem gevorderde bedrag (op basis van een berekening ex art. 7:673 BW) te betalen. Zij stelt voor het bedrag berekend op grond van artikel 7:673d BW te betalen, vermeerderd met tien procent. Werknemer weigert. Hij wendt zich tot de kantonrechter en vordert betaling van de ‘normale’ transitievergoeding. De kantonrechter stelt hem in het gelijk. Werkgeefster gaat in hoger beroep en voert aan dat zij wél voldoet aan de voorwaarden voor de overbruggingsregeling.

Oordeel

Inleidend

Het hof begint met een opsomming van de cumulatieve voorwaarden van artikel 7:673d BW en artikel 24 Ontslagregeling (d.w.z. de overbruggingsregelingsvoorwaarden). Het UWV heeft verklaard dat werkgeefster hier niet aan voldoet. Dit oordeel van het UWV is geen beschikking in de zin van de Awb; het betreft een niet op rechtsgevolg gerichte verklaring. Er stond dus geen beroep open bij de bestuursrechter. Dit betekent dat geschillen daarover bij de burgerlijke rechter moeten kunnen worden beslecht. Het hof gaat vervolgens inhoudelijk in op de argumenten van werkgeefster.

Voorwaarde a: negatief resultaat in drie achtereenvolgende boekjaren

Het eerste argument van werkgeefster is dat voorwaarde a zo moet worden uitgelegd dat voldoende is dat het gemiddelde van de resultaten over de drie boekjaren negatief is. De toelichting bij de Ontslagregeling biedt echter geen steun voor deze uitleg. Het hof verwierpt dit argument. De tekst van de voorwaarde is naar het oordeel van het hof duidelijk. Er moet in elk van de drie boekjaren sprake zijn van een negatief resultaat. In dit geval heeft werkgeefster de toestemming om op te zeggen op 2 juni 2017 verzocht. De relevante boekjaren in het kader van voorwaarde a zijn dus 2014, 2015 en 2016. Volgens de eigen stellingen van werkgeefster was haar nettoresultaat in 2014 € 28.983, in 2015 € 535.000 negatief en in 2016 € 207.000 negatief. Zij voldoet dus niet aan voorwaarde a. Dat zij in een later stadium met een herberekening komt (waaruit zou moeten blijken dat enkele posten van 2014 waren geboekt in de administratie van 2015), kan haar niet baten. De goede procesorde verzet zich hiertegen. Hierbij is van groot belang dat zij het standpunt pas tijdens de mondelinge behandeling in hoger beroep naar voren heeft gebracht; zij had dit veel eerder kunnen doen, maar heeft dit niet gedaan.

Voorwaarde c: waarde van de vlottende activa kleiner dan de kortlopende schulden

Het tweede argument is dat bij de beoordeling per ultimo 2016 is voldaan aan voorwaarde c omdat het negatieve saldo van de rekening-courant met haar aandeelhouder moet worden opgeteld bij de schulden met een resterende looptijd van ten hoogste een jaar. Ook dat standpunt wordt verworpen. Werkgeefster heeft niet gesteld dat zij gehouden was om het saldo van de rekening-courant binnen een jaar af te lossen. Er is daarom geen grond om de rekening-courant aan te merken als schuld met een resterende looptijd van ten hoogste een jaar.

Ratio van de overbruggingsregeling

Werkgeefster heeft zich ook beroepen op de ratio van de overbruggingsregeling om kleine ondernemers die geen vet op de botten hebben te ontzien, wanneer zij als gevolg van bedrijfseconomische redenen moeten reorganiseren. Daar staat evenwel tegenover de ratio van de WWZ dat de werknemer, als compensatie voor de ingrijpende gevolgen van een ontslag, in beginsel steeds recht heeft op een transitievergoeding, berekend volgens artikel 7:673 BW. In de afweging tussen deze belangen is er geen reden om het bereik van de overbruggingsregeling op te rekken tot buiten het strikte toepassingsgebied ervan.

Ernstig verwijtbaar handelen?

Werkgeefster verwijt werknemer ten slotte dat hij fraude heeft gepleegd, waardoor de

transitievergoeding niet verschuldigd zou zijn als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof verwerpt dit beroep met de overweging dat de fraude, wat daar ook van zij, niet de reden vormt van het ontslag.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:3053

Zaaknummer: 200.234.268/01

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

Advocaten: L.V. Claassens en O.A. Huisman

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:673 BW, 7:673d BW, 8 Ontslagregeling, 25 Ontslagregeling en 25 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Lairesse Retail B.V.

Privégebruik internet door winkelmedewerkster leidt tot ontslag op staande voet. Echter, de officiële waarschuwingen die werkneemster heeft gekregen zijn van andere aard dan de reden op grond waarvan zij is ontslagen. Het ontslag op staande voet wordt daarom vernietigd. Billijke vergoeding in plaats van herstel.

Feiten

Werkneemster is als verkoopster in dienst van een modewinkel van werkgeefster. In een memo van werkgeefster van 18 oktober 2015 wordt aan de medewerkers medegedeeld dat het hun met directe ingang niet meer is toegestaan om een telefoon, iPad, iPod, laptop of wat voor een apparaat dan ook waarmee kan worden gebeld, ge-sms't, gechat of dat voor enige vorm van internet dan wel telefonie gebruikt kan worden, tijdens werktijd bij zich te hebben. Bij brief van 22 december 2016 stuurt werkgeefster aan werkneemster een officiële waarschuwing in verband met het regelmatig te laat komen, het gebruik van haar privételefoon tijdens werktijd en het achterhouden van artikelen uit de winkelvoorraad voor persoonlijk gewin. Werkgeefster deelt werkneemster mede dat met name herhaling van het achterhouden van kleding zou kunnen leiden tot ontslag op staande voet. Op 4 februari 2017 ontvangt werkneemster een laatste waarschuwing in verband met het te laat op werk verschijnen. Op 21 april 2017 ontdekt A dat werkneemster aan het eind van de middag een halfuur lang via het internet van de kassa allerlei websites heeft bezocht. A ontslaat werkneemster, zo stelt werkgeefster, vervolgens op staande voet. Dit wordt daags daarna aan werkneemster bevestigd. Werkneemster stelt echter dat zij slechts is weggestuurd. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging. De kantonrechter wijst het verzoek af, zonder toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Onverwijldheid

Het hof stelt voorop dat het irrelevant is of, zoals werkneemster stelt, geen hoor en wederhoor

heeft plaatsgevonden na het ontslag. Dit is namelijk geen voorwaarde voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Voorts overweegt het hof dat werkgeefster, ook in het geval dat ervan wordt uitgegaan dat A het ontslag niet persoonlijk heeft aangezegd, het ontslag in ieder geval de volgende dag telefonisch is bevestigd, waarmee aan het vereiste van een onverwijlde opzegging en een onverwijlde mededeling is voldaan.

Privacy

Het hof overweegt dat, omdat werkneemster voor privédoeleinden websites heeft bezocht met gebruikmaking van de kassa in de winkel, haar belang minder woog bij het respecteren van haar privacy dan het belang van werkgeefster om op grond van de recente zoekgeschiedenis te beoordelen of en in welke mate werkneemster in strijd gehandeld had met de haar gegeven instructies. Van handelen van werkgeefster in strijd met artikel 8 EVRM is dan ook geen sprake geweest.

Dringende reden

In de ontslagbrief staat dat werkneemster haar taken stelselmatig heeft verwaarloosd. Werkgeefster heeft verschillende incidenten (te laat komen, achterhouden van kleding uit de winkelvoorraad voor persoonlijk gewin, veelvuldige privégesprekken voeren op haar mobiele telefoon en veelvuldig internet gebruiken in privé) genoemd. Het laatste incident betreft het voorval op 21 april 2017. Gelet op de redactie van de ontslagbrief en hetgeen werkgeefster in de processtukken heeft gesteld over de reden die zij aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, is het hof van oordeel dat die reden is het ondanks eerdere waarschuwingen internetten terwijl er klanten in de winkel aanwezig waren waarvoor werkneemster geen oog had. Werkgeefster heeft werkneemster echter officieel gewaarschuwd vanwege het regelmatig te laat komen, het in strijd met de geldende richtlijnen gebruiken van haar privételefoon tijdens werktijd en het achterhouden van artikelen uit de winkelvoorraad voor persoonlijk gewin. Het incident op 21 april 2017 is van een andere aard. Gelet op hetgeen ter zitting in hoger beroep is verklaard, is komen vast te staan dat met werkneemster daags vóór het incident een gesprek heeft plaats gevonden waarin zij wederom is gewaarschuwd voor privéinternetgebruik in de winkel. Vast staat dat werkneemster doorlopend op internet verschillende websites heeft bezocht en dat die websites niets met haar werk te maken hadden. De bewijslast van de dringende reden rust op werkgeefster. De verklaring van A is de enige productie die direct betrekking heeft op het voorval. Voor de bewijslevering is die enkele verklaring onvoldoende omdat werkneemster uitdrukkelijk heeft betwist dat er klanten in de winkel aanwezig waren toen zij de websites bezocht. De conclusie is dat werkgeefster met de overgelegde bewijsstukken het bewijs van de dringende reden niet heeft geleverd. Het hof komt dan ook tot het oordeel dat het ontslag niet rechtsgeldig is geweest.

Billijke vergoeding en transitievergoeding

Het hof is van oordeel dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet in de rede ligt en besluit een billijke vergoeding toe te kennen als alternatief voor het herstel. Het hof gaat veronderstellenderwijs ervan uit dat het dienstverband per 1 juli 2017 door de kantonrechter zou zijn ontbonden indien werkgeefster daarom had verzocht. Het gedrag van werkneemster zou namelijk een redelijke grond voor ontbinding hebben opgeleverd. Verder houdt het hof er rekening mee dat werkneemster aanspraak heeft op de transitievergoeding en dat zij gelet op haar leeftijd en de gunstige arbeidsmarkt waarschijnlijk binnen afzienbare tijd inkomen uit arbeid zal verwerven. Dat solliciteren tot nog toe niets heeft opgeleverd maakt dat niet anders. Daarnaast worden in ogenschouw genomen de relatief korte duur van het dienstverband (net twee jaar) en het feit dat het dienstverband niet vlekkeloos is verlopen. Alles afwegende acht het hof een vergoeding van € 2.500 billijk. Tevens heeft werkneemster recht op een transitievergoeding, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:1846

Zaaknummer: 200.229.359/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, G.C. Boot en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: J.F. Overes en R.E. Jonen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:673 BW en 6:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gibson Innovations Netherlands B.V.

‘Principe Akkoord’ met daarin een ontslagregeling bij bedrijfseconomische redenen van expat leidt tot transitievergoeding ex artikel 7:673b BW omdat dat akkoord moet worden aangemerkt als een sociaal plan. Het ontslag is primair terug te leiden op het verval van een arbeidsplaats en vindt zijn oorsprong niet in de persoon van de werknemer. Vergoeding ex kantonrechtersformule van € 220.000.

Feiten

Werknemer heeft de Britse nationaliteit en treedt in 1995 in dienst van Philips International B.V. Hij wordt vervolgens naar meerdere plaatsen ter wereld uitgezonden als expat. Vanaf 2006 is hij werkzaam in Hong Kong. In 2013 worden de werkzaamheden van Philips overgeheveld naar WOOX Innovations Netherlands B.V. Op 12 juni 2014 wordt een Principe Akkoord gesloten. Daarin staat in artikel 6 dat bij een ontslag wegens bedrijfseconomische redenen (binnen drie jaar na de overdracht) een regeling zal worden getroffen waarbij een vergoeding op basis van de kantonrechtersformule zal worden toegekend met $C = 1,0$. In juni verwerft Gibson de aandelen van WOOX, wat leidt tot een naamswijziging in Gibson Innovations Netherlands B.V. (hierna: Gibson). Gibson laat werknemer begin november 2015 weten dat zijn expat agreement op 31 december 2015 eindigt. Hem wordt aangeboden zijn functie in dienst van Gibson Hong Kong te blijven vervullen onder lokale arbeidsvoorwaarden. Werknemer wijst dit verzoek af, waarna een verlenging van de expat agreement wordt aangeboden. Werknemer accepteert deze, maar roept kort daarop de vernietiging van de verlenging in. Gibson vraagt vervolgens toestemming aan het UWV voor ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen. Het UWV bericht Gibson echter, na verweer van werknemer, dat het niet bevoegd is over de aanvraag te beslissen. Werknemer wordt vervolgens begin september 2016 gerepatrieerd naar Nederland, waar hij te werk wordt gesteld in de functie van Product Improvement manager, in schaal 70. Werknemer aanvaardt dit echter niet. Gibson verzoekt vervolgens ontbinding op de a-grond, subsidiair de h- en e-grond. De kantonrechter wijst het verzoek toe en veroordeelt Gibson tot betaling van de

‘gewone’ transitievergoeding. Werknemer is echter van mening dat hij recht heeft op de vergoeding ex artikel 6. Beide partijen berusten overigens in de ontbinding.

Oordeel

Gibson heeft aan het UWV toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst op te mogen zeggen vanwege het verval van de arbeidsplaats van werknemer. Het UWV heeft geoordeeld dat er geen bedrijfseconomische redenen aanwezig waren en heeft het verzoek op die grond niet verder in behandeling genomen. Vervolgens heeft Gibson een ontbindingsverzoek ingediend op de a-grond en subsidiair de h- dan wel e-grond. Het hof is van oordeel dat de reden op basis waarvan de arbeidsovereenkomst tot een einde moest komen een bedrijfseconomische reden was. Gibson heeft weliswaar aangevoerd dat er in Nederland inmiddels wel een passende functie aanwezig was, maar zij heeft daar niet de consequentie aan verbonden de primaire grond voor de ontbinding in te trekken. De schaal waar werknemer in werd ingedeeld was 70, terwijl werknemer eerst ingedeeld was in schaal 80. Gibson heeft niet toegelicht wat de reden hiervan was. Gibson heeft daarbij niet verklaard waarom werknemer van een ‘creatieve’ functie in een ‘niet-creatieve’ functie werd geplaatst. Het hof is voorts van oordeel dat het ontslag van werknemer ruim binnen de in artikel 6 genoemde termijn valt. Bovendien is het hof van oordeel dat het Principe Akkoord moet worden gezien als een sociaal plan. Dit wordt onder andere op grond van onderlinge correspondentie tussen de tekenende partijen (waaronder twee vakbonden) bevestigd. Het Principe Akkoord strekt ondubbelzinnig ter bescherming van werknemers wier arbeidsplaats kwam te vervallen. De overeengekomen vergoeding is immers rechtstreeks toe te passen, zonder dat deze nadere invulling behoeft (namelijk kantonrechttersformule met $C = 1,0$). Het hof begrijpt artikel 6 aldus dat, wanneer het om bedrijfseconomische redenen niet mogelijk blijkt die intentie te blijven uitvoeren, dan aanspraak ontstaat op de daarin bepaalde ontslagvergoeding. Dat betekent dat indien om persoonlijke redenen ontslag volgt, die aanspraak niet bestaat. Het hof is echter van oordeel dat het ontslag in het onderhavige geval gestoeld is op bedrijfseconomische redenen. In plaats van de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW heeft werknemer daarom recht op de vergoeding op grond van het Principe Akkoord, op basis van artikel 7:673b BW. Het hof vernietigt het vonnis in eerste aanleg en veroordeelt Gibson tot betaling van een ontslagvergoeding van € 220.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2017

Zaaknummer: 200.207.182/01