

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 19, 2019

Nummer 19, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijdsen, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:387 08-05-2019

Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca – MIUR/Rosatto

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:381 08-05-2019

SF/Inspecteur van de Belastingdienst

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:385 08-05-2019

Dodic/Banka Koper en Alta Invest

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:379 08-05-2019

RE/Praxair MRC SAS

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:684 10-05-2019

het Koninkrijk Marokko/werknemer

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:686 10-05-2019

werkgever/werkneemster

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1073 07-05-2019

Vereniging Focwa Schadeherstel/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1692 07-05-2019

werkgeefster/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1690 07-05-2019

Werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:947 30-04-2019

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:946 30-04-2019

Werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3660 25-04-2019

werknemster/Aldi Culemborg B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3554 23-04-2019

X/FNV

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1538 07-05-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/PostNL pakketten Benelux B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2009 07-05-2019

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:3694 06-05-2019

Hotel Bella Vista/werknemster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:1942 06-05-2019

Afvalcombinatie 'De Vallei' Gemeenten B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3304 03-05-2019

werknemer/GVB Exploitatie B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2019:1922 01-05-2019

Federatie Nederlandse Vakvereniging (FNV)/Waterhuizen B.V. c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:4554 30-04-2019

werknemer/Doeco B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2010 26-04-2019

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2011 26-04-2019

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:4537 23-04-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3740 23-04-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3192 19-04-2019

Werknemer/ Securitas O.V. Services B.V

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2723 05-04-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2622 01-04-2019

werknemer/Alliander N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3194 26-03-2019

Werkneemster/Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:4609 26-02-2019

werknemer/Brightsight B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:2783 17-01-2019

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Y en bestuurder

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16241 29-11-2018

werknemer/Blue Holding B.V c.s.

RECHTSPRAAK

Dodic/Banka Koper en Alta Invest

Verplichte overdracht beleggingsdiensten met overstap 91% klanten naar andere bank mogelijk overgang van onderneming. Immateriële activa zoals administratie en archief bepalende factoren.

Feiten

Op 23 december 2011 heeft Banka Koper besloten om te stoppen met de verlening van beleggingsdiensten en activiteiten alsmede met de brokerage. Op 27 juni 2012 heeft zij met Alta Invest op grond van artikel 159 ZTFI een overdrachtsovereenkomst gesloten, waarin was bepaald dat Banka Koper de door haar beheerde financiële instrumenten en de andere activa van haar klanten, de boekhouding van immateriële schuldinstrumenten van haar klanten, de andere beleggingsdiensten en nevendiensten als bedoeld in de ZTFI alsmede het archief, dat wil zeggen alle documentatie met betrekking tot de beleggingsdiensten en -activiteiten die zij verplicht was voor de klanten te bewaren, zou overdragen aan Alta Invest. Daarnaast werd overeengekomen dat Banka Koper voor Alta Invest als niet-zelfstandig commissionair zou optreden. In juli 2012 heeft Banka Koper de klanten voor wie zij financiële bemiddelingsdiensten verrichtte, meegedeeld dat zij deze activiteit zou beëindigen. In dit verband heeft zij hun specifiek gewezen op de mogelijkheid om als klant over te gaan naar Alta Invest en voor die overstap bijzondere voordelen aangeboden, zoals de overname van hun overdrachtskosten. Banka Koper heeft haar klanten eveneens meegedeeld dat het uitblijven van een reactie zou worden aangemerkt als aanvaarding van hun overstap naar Alta Invest. Inderdaad is 91% van de klanten naar Alta Invest overgestapt, waarbij de meerderheid uitdrukkelijk heeft verklaard dat zij voortaan met Alta Invest verder wilden. Op 17 september 2012 heeft Banka Koper een nieuw reglement voor de planning van arbeidsplaatsen vastgesteld, waarbij zij de afdeling beleggingsdiensten, en met name de functie van beurshandelaar, heeft opgeheven. In dit verband zijn de arbeidsovereenkomsten van alle werknemers van de afdeling beleggingsdiensten van Banka Koper om economische redenen beëindigd. Dit gold ook voor de arbeidsovereenkomst als beurshandelaar die op 30 juni 2011 voor onbepaalde tijd met Dodic was gesloten en op 11 oktober 2012 is beëindigd. Inmiddels had Banka Koper aan alle werknemers van deze afdeling beleggingsdiensten nieuwe

arbeidsovereenkomsten voor andere functies aangeboden. Dodic heeft dit aanbod geweigerd omdat hij de voorgestelde functie niet passend vond. Daarna heeft hij zijn ontslag aangevochten en voor de Sloveense rechterlijke instanties gevorderd dat Banka Koper of Alta Invest hem in zijn oude functie terugnam op grond van overgang van onderneming. Met zijn prejudiciële vragen, die gezamenlijk moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 1, lid 1, van Richtlijn 2001/23/EG aldus moet worden uitgelegd dat de overname door een tweede onderneming van de financiële instrumenten en andere activa van klanten van een eerste onderneming, na de stopzetting van de activiteit van laatstgenoemde, op basis van een overeenkomst waarvan de sluiting op grond van de nationale wettelijke regeling verplicht is, een overgang van een onderneming of van een onderdeel van een onderneming vormt, wanneer de klanten van de eerste onderneming vrij blijven om het beheer van hun effecten niet aan de tweede onderneming toe te vertrouwen en de eerste onderneming als niet-zelfstandig commissionair blijft werken en in dat kader samenwerkt met de tweede onderneming.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Overgang van onderneming

In het hoofdgeding wordt niet betwist dat de afdeling beleggingsdiensten van Banka Koper een economische eenheid vormde, aangezien deze eenheid beschikte over het personeel en de logistieke middelen om een economische activiteit uit te oefenen bestaande in de verlening van bemiddelingsdiensten en beleggingsactiviteiten bij opdrachtgevers. Ten slotte zij eraan herinnerd dat het beslissende criterium voor de vraag of sprake is van een overgang van een onderneming of van een onderdeel van een onderneming in de zin van deze bepaling, het feit is dat de economische entiteit haar identiteit behoudt, wat met name blijkt uit de daadwerkelijke voortzetting of de hervatting van de exploitatie ervan (HvJ EG 10 december 1998, Hidalgo e.a., C-173/96 en C-247/96, ECLI:EU:C:1998:595, punt 21, en HvJ EU 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 25 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Bij de vaststelling of aan die voorwaarde is voldaan, moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betreffende transactie kenmerken, waaronder met name de aard van de betrokken onderneming of vestiging, de vraag of materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken worden overgedragen, de waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overgang, de vraag of vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer wordt overgenomen, de vraag of de cliëntèle wordt overgedragen, de mate waarin de voor en na de overgang verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten (HvJ EU 9 september 2015,

Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze factoren zijn evenwel slechts deelaspecten van het te verrichten volledige onderzoek en mogen daarom niet elk afzonderlijk worden beoordeeld (HvJ EU 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Immateriële activa belangrijke deelaspecten

Met name verschilt het belang dat moet worden gehecht aan de onderscheiden criteria, noodzakelijkerwijs naargelang van de uitgeoefende activiteit en tevens van de productiewijze of bedrijfsvoering in de onderneming, de vestiging of het betreffende onderdeel van een vestiging (HvJ EG 9 september 2015, Ferreira da Silva e Brito e.a., C-160/14, ECLI:EU:C:2015:565, punt 27 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In het hoofdgeding staat vast dat, zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen heeft opgemerkt, de economische activiteit die de betrokken eenheid voortzet, geen belangrijke materiële elementen voor het functioneren ervan verlangt. Integendeel, aangezien deze economische activiteit voornamelijk op immateriële elementen berust, heeft de overdracht ervan een zeker belang voor de kwalificatie van 'overgang van een onderdeel van een onderneming'. De immateriële activa bestaande in de financiële instrumenten en andere activa van de opdrachtgevers, in casu de klanten, hun boekhouding, de andere beleggingsdiensten en nevendiensten alsmede het bijhouden van het archief, dat wil zeggen de documentatie over de aan de klanten geleverde beleggingsdiensten en -activiteiten, dragen bij tot de identiteit van de betrokken economische eenheid. De overdracht van die elementen hangt dus noodzakelijkerwijs af van de uitdrukkelijke of stilzwijgende instemming van de klanten, aangezien een onderneming die in een context als die van het onderhavige hoofdgeding haar activiteit stopzet, haar klanten niet kan verplichten om het beheer van hun effecten aan de door haar gekozen onderneming toe te vertrouwen. Hieruit volgt enerzijds dat de omstandigheid dat de klanten van Banka Koper niet gebonden waren aan de met Alta Vista gesloten overdrachtsovereenkomst en vrijelijk konden beslissen om hun effecten aan laatstgenoemde over te dragen, zoals de verwijzende rechter opmerkt, zich op zich niet kan verzetten tegen de kwalificatie van 'overgang van een onderdeel van een onderneming' in de zin van artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG. Hieruit volgt anderzijds dat het bestaan van een overdracht van klanten moet worden vastgesteld om de in het hoofdgeding aan de orde zijnde transactie te kwalificeren als 'overgang van een onderdeel van een onderneming'. Het staat dus aan de verwijzende rechter om te beoordelen of er sprake was van een al dan niet expliciete keuze van de klanten over de overdracht van hun rekeningen naar Alta Invest of ook van een standaardoverdracht van de archieven over hun rekeningen. In dat verband moet hij bepalen of artikel 159, lid 3, ZTFI een brokerage-onderneming die besluit die activiteit stop te zetten, verplicht om de documentatie over de

rekeningen van haar klanten over te dragen aan één persoon die in Slovenië gemachtigd is om beleggingsdiensten en -activiteiten te verrichten, dan wel of die documentatie aan meerdere personen kan worden overgedragen. Tevens zal rekening moeten worden gehouden met het bestaan van financiële stimuleringsmaatregelen zoals de overname van de overdrachtskosten naar Alta Invest.

Overgang 91% klanten niet doorslaggevend

De omstandigheid dat 91% van de klanten van Banka Koper heeft geaccepteerd om het beheer van hun effecten toe te vertrouwen aan Alta Invest lijkt weliswaar de doeltreffendheid van dergelijke stimuleringsmaatregelen te bevestigen, doch de kwalificatie van 'overgang' in de zin van artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG kan niet geschieden op basis van alleen die vaststelling, die bovendien plaatsvindt na de sluiting van de overdrachtsovereenkomst tussen de beide ondernemingen. Kortom, het staat in laatste instantie aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om de feiten in het hoofdgeding te beoordelen en de nationale wettelijke regeling uit te leggen, om vast te stellen of er al dan niet sprake is van een 'overgang van een onderdeel van een onderneming' in de zin van artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG (zie in die zin HvJ EU 7 augustus 2018, Colino Sigüenza, C-472/16, ECLI:EU:C:2018:646, punt 45, en HvJ EU 6 december 2018, Montag, C-480/17, ECLI:EU:C:2018:987, punt 34).

Conclusie

Gelet op het voorgaande moet op de prejudiciële vragen worden geantwoord dat artikel 1, lid 1, Richtlijn 2001/23/EG aldus moet worden uitgelegd dat de overname door een tweede onderneming van de financiële instrumenten en andere activa van klanten van een eerste onderneming, na de stopzetting van de activiteit van laatstgenoemde, op basis van een overeenkomst waarvan de sluiting op grond van de nationale wettelijke regeling verplicht is, ofschoon de klanten van de eerste onderneming vrij blijven om het beheer van hun effecten niet aan de tweede onderneming toe te vertrouwen, een overgang van een onderneming of een onderdeel van een onderneming kan vormen wanneer het bestaan van een overdracht van klanten is vastgesteld, hetgeen de verwijzende rechter moet beoordelen. In dat verband is het zelfs zeer grote aantal klanten dat daadwerkelijk is overgedragen op zich niet doorslaggevend voor de kwalificatie van 'overgang' en heeft de omstandigheid dat de eerste onderneming als niet-zelfstandig commissionair samenwerkt met de tweede onderneming, in beginsel geen invloed.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:385

Zaaknummer:

Rechters: K. Jürimäe, D. Šváby en N. Piçarra

Wetsartikelen: Richtlijn 2001/23/EG en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

**Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca –
MIUR/Rosatto**

Richtlijn bepaalde tijd vereist geen cumulatie van conversie en schadevergoeding. Beperkte terugwerkende kracht in casu gerechtvaardigd.

Feiten

Rosatto werd als accordeondocent door het muziekconservatorium F. A. Bonporti in dienst genomen op basis van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, waarvan de eerste arbeidsovereenkomst werd gesloten op 18 november 2003. Deze arbeidsverhouding werd ononderbroken voortgezet, op basis van zeventien opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, voor de uitoefening van dezelfde functie. Op 20 december 2011 heeft Rosatto bij de Tribunale di Rovereto (rechter in eerste aanleg Rovereto, Italië) vorderingen ingesteld tot vaststelling van de onwettigheid van de clausules waarbij een termijn wordt gesteld aan de verschillende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd die hij met zijn werkgever heeft gesloten, en tot omzetting met terugwerkende kracht, te rekenen vanaf de datum waarop de eerste overeenkomst is gesloten, van zijn arbeidsverhouding voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Tijdens de procedure voor de verwijzende rechter is Rosatto door zijn werkgever op 2 september 2015 met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 aangesteld in vaste dienst, waardoor hun arbeidsverhouding dus een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd is geworden. De verwijzende rechter merkt op dat de Corte suprema di cassazione, op basis van de rechtspraak van de Corte costituzionale, had geoordeeld dat de in artikel 1, lid 95, van wet nr. 107/2015 vastgelegde overgangsbepalingen inzake de bijzondere aanwerving van docenten die op de ranglijsten zijn opgenomen, uitvoering gaven aan de regels die door het Hof waren geformuleerd in het arrest van 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401). Hij was met name van oordeel dat de omzetting van de arbeidsverhouding in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, waarin deze wet voorzag door middel van de specifieke aanwervingscampagne, en de eventuele andere omzettingen, met gelijke werking, in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd – zoals de vaste aanstelling wegens een hogere

plaats op de ranglijst – voor wat betreft de gevallen van misbruik die dateerden van vóór de inwerkingtreding van wet nr. 107/2015, evenredige, voldoende effectieve en afschrikkende maatregelen vormden waarmee dat misbruik kon worden bestraft, zodat een werknemer wiens arbeidsverhouding is omgezet, om welke reden dan ook, uit hoofde daarvan geen aanspraak kon maken op een financiële schadeloosstelling. De verwijzende rechter betwijfelt evenwel of een dergelijke rechterlijke uitlegging, gelet op de raamovereenkomst en de regels die door het Hof zijn geformuleerd in het arrest van 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401), rechtmatig is.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Richtlijn bepaalde tijd vereist geen cumulatie van conversie en schadevergoeding. Beperkte terugwerkende kracht in casu gerechtvaardigd

Wanneer, zoals in casu, het Unierecht niet voorziet in specifieke sancties voor het geval dat toch misbruik wordt vastgesteld, staat het aan de nationale overheidsinstanties om passende maatregelen vast te stellen, die niet alleen evenredig moeten zijn, maar ook voldoende effectief en afschrikkend om ervoor te zorgen dat de krachtens de raamovereenkomst vastgestelde normen hun volle uitwerking krijgen (HvJ EU 7 maart 2018, Santoro, C-494/16, ECLI:EU:C:2018:166, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hieruit vloeit voort dat wanneer misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd heeft plaatsgevonden, er een maatregel moet kunnen worden toegepast die voorziet in effectieve en op het gebied van de werknemersbescherming gelijkwaardige garanties, teneinde dit misbruik naar behoren te bestraffen en de gevolgen van de schending van het Unierecht ongedaan te maken (HvJ EU 3 juli 2014, Fiamingo e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, ECLI:EU:C:2014:2044, punt 64; HvJ EU 26 november 2014, Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, punt 79, en HvJ EU 7 maart 2018, Santoro, C-494/16, ECLI:EU:C:2018:166, punt 31). Het staat niet aan het Hof om uitspraak te doen over de uitlegging van het nationale recht; deze uitlegging is uitsluitend een taak van de verwijzende rechter, die in het onderhavige geval dient vast te stellen of de bepalingen van de relevante nationale regeling voldoen aan de in de voorgaande punten genoemde vereisten. In zijn prejudiciële beslissing kan het Hof echter in voorkomend geval preciseringen geven om de nationale rechter bij zijn beoordeling te leiden (zie met name HvJ EU 7 maart 2018, Santoro, C-494/16, ECLI:EU:C:2018:166, punt 45). Op basis van deze omstandigheid kan, gesteld dat zij is aangetoond, worden geoordeeld dat de situatie van Rossato, wegens de bij wet nr. 107/2015 doorgevoerde hervorming, zowel feitelijk als juridisch duidelijk verschilt van de context waarin het arrest van 26 november 2014, Mascolo e.a. (C-

22/13, C-61/13–C-63/13 en C-418/13, ECLI: EU:C:2014:2401), is geweest. In tegenstelling tot de situatie van de betrokken docenten in de zaak die tot dat arrest heeft geleid, was de omzetting van Rossato's arbeidsverhouding namelijk niet onzeker, onvoorzienbaar of toevallig, aangezien zij werd voorgeschreven door wet nr. 107/2015. Het voldoende effectieve en afschrikkende karakter van de sanctie als bedoeld in die wettelijke regeling kan dus niet ter discussie worden gesteld op basis van de vermeende onvoorzienbare en toevallige aard van de omzetting van de arbeidsverhouding. Wat in de tweede plaats het ontbreken van schadeloosstelling bij omzetting van een dergelijke arbeidsverhouding betreft, zij eraan herinnerd dat de lidstaten beschikken over een ruime beoordelingsmarge bij de keuze van de maatregelen waarmee zij de doelstellingen van hun sociale politiek kunnen realiseren. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat het Hof in wezen heeft geoordeeld dat een regeling die een dwingende regeling behelst volgens welke arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd waarvan misbruik wordt gemaakt, worden omgezet in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, een effectieve maatregel ter bestraffing van dit misbruik kan zijn (zie met name HvJ EU 3 juli 2014, Fiamingo e.a., C-362/13, C-363/13 en C-407/13, ECLI:EU:C:2014:2044, punt 70 en aldaar aangehaalde rechtspraak), en dus kan voldoen aan de vereisten die in de punten 27 en 28 van het onderhavige arrest zijn genoemd. De rechtspraak vereist echter geen cumulatie van maatregelen (zie in die zin HvJ EG 2 augustus 1993, Marshall, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335, punt 25, en HvJ EU 17 december 2015, Arjona Camacho, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831, punten 32 en 35). Bovendien verlangt noch het beginsel van volledige vergoeding van de geleden schade, noch het evenredigheidsbeginsel de betaling van een punitieve schadevergoeding (zie in die zin HvJ EU 17 december 2015, Arjona Camacho, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831, punt 37). De lidstaten dienen op grond van deze beginselen namelijk te voorzien in een adequate vergoeding die meer moet zijn dan een zuiver symbolische schadevergoeding, maar die niet verder hoeft te gaan dan een volledige vergoeding (zie in die zin HvJ EG 10 april 1984, Von Colson en Kamann, C-14/83, ECLI:EU:C:1984:153, punt 28; HvJ EG 2 augustus 1993, Marshall, C-271/91, ECLI:EU:C:1993:335, punt 26, en HvJ EU 17 december 2015, Arjona Camacho, C-407/14, ECLI:EU:C:2015:831, punt 33). Voor zover Rossato stelt dat hij anders is behandeld dan werknemers die voor de inwerkingtreding van wet nr. 107/2015 met succes een vordering tegen hun werkgever hebben ingesteld wegens misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd en die op grond van de vorige regeling een schadevergoeding en een overeenkomst voor onbepaalde tijd hadden kunnen verkrijgen, volstaat het eraan te herinneren dat het uit een hervorming van de toepasselijke wetgeving voortvloeiende verschil in behandeling tussen twee categorieën werknemers met een contract voor bepaalde tijd niet onder het non-discriminatiebeginsel valt dat in clause 4 van de raamovereenkomst is neergelegd (HvJ EU 21 november 2018, Viejobuena Ibáñez en de la Vara González, C-245/17, ECLI:EU:C:2018:934, punten 50 en 51).

Gelet op de voorgaande overwegingen moet worden vastgesteld dat de raamovereenkomst de lidstaten niet verplicht om, in geval van misbruik van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, bovenop de omzetting van de arbeidsverhouding voor bepaalde tijd in een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd, te voorzien in een recht op vergoeding.

Onder omstandigheden is met beperkte terugwerkende kracht omzetting in vaste aanstelling gerechtvaardigd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:387

Zaaknummer:

Rechters: R. de Silva Lapuerta, A. Arabadjiev, E. Regan, C.G. Fernlund en S. Rodin

Wetsartikelen: 7:668a BW en RL 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

SF/Inspecteur van de Belastingdienst

Coördinatieverordening van toepassing ondanks werkzaam aan boord van derde-land-vlagstaat. Vangnetbepaling wijst lidstaat woonplaats werknemer aan.

Feiten

SF, een Lets staatsburger die in Letland woont, werkte van 13 augustus tot en met 31 december 2013 als steward voor Oceanwide Offshore Services B.V., een in Nederland gevestigde onderneming. SF verrichtte deze werkzaamheden op een onder de vlag van de Bahama's varende schip, dat gedurende die periode boven het Duitse deel van het continentaal plat van de Noordzee voer. De Nederlandse belastingautoriteiten hebben SF voor het belastingjaar 2013 een aanslag voor de inkomensbelasting en de premies volksverzekeringen opgelegd. Nadat SF bezwaar had gemaakt tegen die aanslag, heeft de Inspecteur de aanslag gehandhaafd voor zover SF daarin premieplichtig wordt verklaard voor de premies volksverzekeringen volgens het Nederlandse stelsel van volksverzekeringen voor het tijdvak van 13 augustus tot en met 31 december 2013. De Hoge Raad der Nederlanden overweegt dat, hoewel de door SF gedurende de betrokken periode verrichte beroepswerkzaamheden niet kunnen worden geacht te hebben plaatsgevonden op het grondgebied van een lidstaat van de Unie, er een voldoende nauwe aanknoping met het grondgebied van de Unie bestaat, waardoor Verordening (EU) nr. 883/2004 in het onderhavige geval van toepassing is. Deze rechter overweegt ook dat SF binnen de personele werkingssfeer van die verordening valt. De situatie in het aanhangige geding, waarin de werkzaamheden in loondienst van de werknemer in kwestie worden verricht op een schip dat vaart onder de vlag van een derde staat, valt volgens de Hoge Raad der Nederlanden niet binnen de werkingssfeer van artikel 11, lid 3, sub a tot en met d, noch binnen die van artikel 11, lid 4, van Verordening (EU) nr. 883/2004. De verwijzende rechter meent niettemin dat er voor de vaststelling welke wetgeving in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding de toepasselijke wetgeving is, twijfels zijn blijven bestaan over de uitlegging van de bepalingen van Verordening (EU) nr. 883/2004. Tegen deze achtergrond heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag: 'De

wetgeving van welke lidstaat wordt door verordening nr. 883/2004 aangewezen in een situatie waarbij het gaat om een belanghebbende die (a) in Letland woont, (b) de Letse nationaliteit heeft, (c) in dienst is van een in Nederland gevestigde werkgever, (d) als zeevarende werkzaam is, (e) zijn arbeid verricht aan boord van een zeeschip dat vaart onder de vlag van de Bahama's, en (f) deze werkzaamheden verricht buiten het grondgebied van de Europese Unie?'

Oordeel

Het Hof van Justitie oordeelt als volgt.

Coördinatieverordening van toepassing ondanks werkzaam aan boord van derde-land-vlagstaat

In het onderhavige geval blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat SF gedurende de in het hoofdgeding aan de orde zijnde periode zijn woonplaats in zijn lidstaat van herkomst, te weten Letland, heeft behouden, terwijl hij als zeevarende werkzaam was voor een in een andere lidstaat – te weten Nederland – gevestigde werkgever, op een schip dat onder de vlag van een derde land buiten het grondgebied van de Europese Unie voer. In dit verband heeft het Hof reeds geoordeeld dat de enkele omstandigheid dat een werknemer zijn werkzaamheden buiten het grondgebied van de Unie verricht, niet volstaat om de toepassing van de regels van de Unie inzake het vrije verkeer van werknemers – en met name van Verordening (EU) nr. 883/2004 – uit te sluiten wanneer de arbeidsverhouding een voldoende nauwe aanknoping met dat grondgebied behoudt (zie in die zin HvJ EU 19 maart 2015, Kik, C-266/13, ECLI:EU:C:2015:188, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Volgens de rechtspraak van het Hof vloeit een voldoende nauwe aanknoping tussen de betrokken arbeidsverhouding en het grondgebied van de Unie met name voort uit het feit dat een burger van de Unie die in een lidstaat woont, is aangeworven door een in een andere lidstaat gevestigde onderneming en voor rekening van die onderneming activiteiten verricht (HvJ EU 19 maart 2015, Kik, C-266/13, ECLI:EU:C:2015:188, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals de verwijzende rechter heeft overwogen, volgt hieruit dat, hoewel in het onderhavige geval de werkzaamheden van SF plaatsvonden buiten het grondgebied van de Unie, de betrokken arbeidsverhouding een voldoende nauwe aanknoping met dat grondgebied behoudt, aangezien SF gedurende de betrokken periode in Letland was blijven wonen en zijn werkgever in Nederland was gevestigd. Een situatie als aan de orde in het hoofdgeding moet derhalve worden geacht binnen de werkingssfeer van Verordening (EU) nr. 883/2004 te vallen, en de toepasselijke nationale wetgeving moet dientengevolge overeenkomstig de bepalingen van titel II van die verordening worden bepaald.

Vangnetclausule

Aangezien SF als zeevarende werkzaam is op een schip dat onder de vlag van een derde staat vaart, valt hij niet onder de algemene regel van artikel 11, lid 4, van Verordening (EU) nr. 883/2004, die voor zeelieden de wetgeving aanwijst van de lidstaat waarvan de vlag wordt gevoerd (zie in die zin HvJ EU 19 maart 2015, Kik, C-266/13, ECLI:EU:C:2015:188, punt 56). Uit de bewoordingen van artikel 11, lid 3, sub e, van Verordening (EU) nr. 883/2004 volgt dat 'voor eenieder op wie de bepalingen van de onderdelen a) tot en met d) niet van toepassing zijn, de wetgeving van de lidstaat van zijn woonplaats [geldt], onverminderd andere bepalingen van deze verordening die hem prestaties garanderen krachtens de wetgeving van een of meer andere lidstaten'. Zoals de advocaat-generaal heeft benadrukt in de punten 44 en 45 van zijn conclusie, zou een restrictieve uitlegging van artikel 11, lid 3, sub e, van Verordening (EU) nr. 883/2004, volgens welke de werkingssfeer van die bepaling zich beperkt tot enkel economisch niet-actieve personen, mogelijk ertoe leiden dat personen die niet onder de in de punten a tot en met d van dat artikel 11, lid 3, genoemde gevallen, noch onder die van andere bepalingen van Verordening (EU) nr. 883/2004 vallen, wegens het ontbreken van een toepasselijke wettelijke regeling geen enkele socialezekerheidsbescherming genieten. Derhalve moet artikel 11, lid 3, sub e aldus worden uitgelegd dat het van toepassing is op alle personen die niet in de punten a tot en met d van die bepaling zijn bedoeld, en niet alleen op degenen die economisch niet-actief zijn. Deze vaststelling wordt niet in twijfel getrokken door de door de Nederlandse regering ter terechtzitting aangevoerde omstandigheid dat bepaalde lidstaten de aansluiting van betrokkenen bij het nationale socialezekerheidsstelsel afhankelijk stellen van de voorwaarde dat deze op hun grondgebied werkzaamheden in loondienst uitoefenen, waardoor de betrokkene in een situatie als aan de orde in het hoofdgeding mogelijkwerijs niet bij een socialezekerheidsstelsel wordt aangesloten en geen sociale bescherming geniet. In het onderhavige geval blijkt immers niet uit het aan het Hof overgelegde dossier dat de nationale wetgeving van de lidstaat van de woonplaats van de betrokkene in een dergelijke voorwaarde voorziet. In ieder geval blijkt uit vaste rechtspraak van het Hof dat het weliswaar aan elke lidstaat staat om in zijn wetgeving de voorwaarden vast te stellen voor het ontstaan van het recht op aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel, doch dat de lidstaten daarbij de geldende bepalingen van Unierecht in acht moeten nemen. In het bijzonder gelden de in Verordening (EU) nr. 883/2004 geformuleerde aanwijgsregels dwingend voor de lidstaten, en kunnen de lidstaten dus niet zelf bepalen in hoeverre hun eigen wetgeving of die van een andere lidstaat van toepassing is (zie in die zin HvJ EU 25 oktober 2018, Walltopia, C-451/17, ECLI:EU:C:2018:861, punten 47 en 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De voorwaarden voor het ontstaan van het recht op aansluiting bij een socialezekerheidsstelsel mogen derhalve niet tot gevolg hebben dat personen op wie volgens verordening nr. 883/2004 een bepaalde wetgeving van toepassing is, buiten de werkingssfeer van deze wetgeving vallen (HvJ EU 25 oktober 2018, Walltopia, C-451/17, ECLI:EU:C:2018:861, punt 49 en aldaar aangehaalde

rechtspraak).

Conclusie

Gelet op alle voorgaande overwegingen moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord dat artikel 11, lid 3, sub e van Verordening (EU) nr. 883/2004 aldus moet worden uitgelegd dat een situatie als aan de orde in het hoofdgeding, waarin een persoon zijn woonplaats in zijn lidstaat van herkomst heeft behouden terwijl hij als zeevarende werkzaam is voor een in een andere lidstaat gevestigde werkgever, op een schip dat buiten het grondgebied van de Unie en onder de vlag van een derde land vaart, binnen de werkingssfeer van die bepaling valt, waardoor de toepasselijke nationale wetgeving die van de lidstaat van de woonplaats van die persoon is.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:381

Zaaknummer:

Rechters: A. Prechal, J. Malenovský en C.G. Fernlund

Wetsartikelen: Verordening (EG) nr. 883/2004

RECHTSPRAAK

RE/Praxair MRC SAS

Werknemer behoudt ook tijdens deeltijd ouderschapsverlof recht op voltijdse ontslagvergoeding en uitkering. Deeltijdvergoeding bovendien in strijd met gelijke behandeling man/vrouw.

Feiten

RE is op 22 november 1999 in dienst getreden van Materials Research Corporation, thans Praxair MRC, als verkoopassistente. Na een eerste zwangerschaps- en bevallingsverlof van 4 februari 2001 tot en met 19 augustus 2001, gevolgd door ouderschapsverlof van 6 september 2001 tot en met 6 september 2003, heeft RE voor een tweede keer zwangerschaps- en bevallingsverlof opgenomen van 6 november 2007 tot en met 6 juni 2008, gevolgd door ouderschapsverlof vanaf 1 augustus 2008 in de vorm van arbeidstijdverkorting met een vijfde. Op 6 december 2010 is RE in het kader van een collectieve ontslagprocedure ontslagen om economische redenen. Zij heeft ingestemd met negen maanden re-integratieverlof. Op 30 september 2011 heeft RE zich tot de conseil de prud'hommes de Toulouse (arbeidsrechter Toulouse, Frankrijk) gewend om haar ontslag aan te vechten en verschillende verzoeken in te dienen, met name tot betaling van een achterstallige ontslagvergoeding van 941,15 euro en van een achterstallige re-integratieverlofuitkering van 1 423,79 euro. De Cour de cassation (hoogste rechterlijke instantie in burgerlijke en strafzaken, Frankrijk) wijst erop dat, volgens haar rechtspraak, de aan RE verschuldigde ontslagvergoeding overeenkomstig artikel L. 3123-13 van het arbeidswetboek moet worden berekend naar rato van de tijdvakken van voltijdse en deeltijdse arbeid. De re-integratieverlofuitkering moet volgens artikel R. 1233-32 van het arbeidswetboek worden berekend op basis van het gemiddelde brutomaandloon van de twaalf laatste maanden vóór de kennisgeving van RE's ontslag. Die rechterlijke instantie benadrukt evenwel dat het Hof van Justitie in zijn arrest van 22 oktober 2009, Meerts (C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645), heeft geoordeeld dat wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen vergoeding niet mag worden bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het

ontslag. Volgens die rechter heeft het Hof dezelfde uitlegging toegepast in het arrest van 27 februari 2014, Lyreco Belgium (C-588/12, ECLI:EU:C:2014:99), waar het ging over de berekening van een forfaitaire beschermingsvergoeding. De verwijzende rechter vraagt zich af of clause 2, punt 6, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof van toepassing is op de bepalingen betreffende de berekeningsmethoden voor de re-integratieverlofuitkering, die wordt betaald na het ontslag van de betrokken werknemer. Verder meent de verwijzende rechter dat artikel 157 VWEU van toepassing is in een geding als het hoofdgeding, aangezien de betrokken prestaties onder het begrip 'beloning' in de zin van dit artikel vallen. Hij onderstreept dat aanzienlijk meer vrouwen dan mannen voor deeltijds ouderschapsverlof kiezen en dat dit tot indirecte discriminatie ten aanzien van vrouwelijke werknemers leidt.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Tijdens deeltijd ouderschapsverlof mag ontslagvergoeding en re-integratieverlof niet pro-rata worden vermindert

De verwijzende rechter vraagt of pro-rata vermindering van ontslag- en re-integratieverlofuitkering is toegestaan. In dit verband blijkt zowel uit de formulering van clause 2, punt 6, als uit de context van deze bepaling dat zij tot doel heeft te voorkomen dat de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende verworven rechten of rechten in wording waarop de werknemer op de datum van ingang van het ouderschapsverlof aanspraak kan maken, verloren gaan of worden beperkt, en te verzekeren dat de werknemer zich na afloop van het verlof, wat deze rechten betreft, in dezelfde situatie bevindt als waarin hij zich vóór dit verlof bevond (HvJ EG 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 39, en HvJ EU 27 februari 2014, Lyreco Belgium, C-588/12, ECLI:EU:C:2014:99, punt 43). Gelet op de doelstelling van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, die door de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof wordt nagestreefd, moet clause 2, punt 6, ervan worden opgevat als de uitdrukking van een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, zodat zij niet restrictief mag worden uitgelegd (zie in die zin HvJ EG 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 42). Uit de doelstellingen van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof blijkt dat het begrip 'verworven rechten of rechten in wording' in de zin van clause 2, punt 6, alle rechten en voordelen in geld of in natura omvat die direct of indirect uit de arbeidsverhouding voortvloeien en waarop de werknemer jegens de werkgever aanspraak kan maken op de datum van ingang van het ouderschapsverlof (HvJ EG 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 43). Tot die rechten en voordelen behoren alle rechten en voordelen die verband houden met de arbeidsvoorwaarden, zoals het recht van een voltijdse werknemer die deeltijds ouderschapsverlof geniet om, in geval van eenzijdige

beëindiging door de werkgever van een overeenkomst voor onbepaalde tijd, een opzeggingstermijn te krijgen, waarvan de duur afhangt van de anciënniteit van de werknemer in de onderneming en die tot doel heeft de zoektocht naar een nieuwe betrekking te vergemakkelijken (HvJ EG 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 44). Het is juist dat een in het kader van een voltijdse arbeidsovereenkomst in dienst genomen werknemer tijdens zijn deeltijds ouderschapsverlof niet evenveel uren werkt als een werknemer die voltijds werkt. Deze omstandigheid betekent evenwel niet dat de twee werknemers in een andere situatie verkeren wat hun aanvankelijke arbeidsovereenkomst met hun werkgever betreft (HvJ EG 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 51). In die omstandigheden heeft het Hof voor recht verklaard dat clausule 2, punten 6 en 7, van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof aldus moet worden uitgelegd dat zij eraan in de weg staat dat, wanneer een werkgever de arbeidsovereenkomst van een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer tijdens diens deeltijds ouderschapsverlof zonder dringende reden of zonder inachtneming van de wettelijk bepaalde opzeggingstermijn eenzijdig beëindigt, de aan de werknemer te betalen vergoeding wordt bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van het ontslag (HvJ EG 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 56). Een nationale wettelijke regeling op grond waarvan de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende rechten in geval van ouderschapsverlof zouden worden beperkt, zou de werknemer immers ervan kunnen weerhouden een dergelijk verlof te nemen en de werkgever ertoe kunnen aanzetten eerder werknemers met ouderschapsverlof te ontslaan dan andere werknemers. Dat zou regelrecht indruisen tegen de doelstelling van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die onder meer ertoe strekt het beroeps- en gezinsleven beter te kunnen combineren (HvJ EG 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 47).

Indirect onderscheid man-vrouw?

Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat het begrip 'beloning' in de zin van artikel 157, lid 2, VWEU ruim moet worden uitgelegd. Het omvat met name alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden toegekend, ongeacht of dit op basis van een arbeidsovereenkomst, uit hoofde van wettelijke bepalingen dan wel vrijwillig gebeurt. Bovendien sluit de omstandigheid dat bepaalde uitkeringen na de beëindiging van de dienstbetrekking worden betaald, niet uit dat zij een beloning kunnen vormen in de zin van deze bepaling (HvJ EU 6 december 2012, Dittrich e.a., C-124/11, C-125/11 en C-143/11, ECLI:EU:C:2012:771, punt 35, en HvJ EU 19 september 2018, Bedi, C-312/17, ECLI:EU:C:2018:734, punt 33). Wat de door de werkgever aan de werknemer bij diens ontslag toegekende vergoedingen betreft, heeft het Hof reeds vastgesteld dat deze een vorm van uitgestelde

beloning vormen waarop de werknemer recht heeft uit hoofde van zijn dienstbetrekking maar die hem eerst bij beëindiging van de arbeidsverhouding worden uitbetaald om hem te helpen zich aan te passen aan de daardoor ontstane nieuwe omstandigheden (HvJ EG 17 mei 1990, Barber, C-262/88, ECLI:EU:C:1990:209, punt 13, en HvJ EU 19 september 2018, Bedi, C-312/17, ECLI:EU:C:2018:734, punt 35). In casu zij erop gewezen dat prestaties zoals de ontslagvergoeding en de re-integratieverlofuitkering voldoen aan de genoemde voorwaarden. Dergelijke prestaties moeten dan ook worden gekwalificeerd als 'beloningen' in de zin van artikel 157 VWEU. Bij een werknemer die in dienst is genomen in het kader van een voltijdse arbeidsovereenkomst en die deeltijds ouderschapsverlof opneemt, moetde eenzijdige verbreking door de werkgever worden geacht betrekking te hebben op de voltijdse arbeidsovereenkomst. Met betrekking tot het recht op prestaties zoals de ontslagvergoeding en de re-integratieverlofuitkering is de situatie van een werknemer met deeltijds ouderschapsverlof vergelijkbaar met de situatie van een voltijdse werknemer wat die prestaties betreft. Deze vaststelling geldt eveneens in het kader van artikel 157 VWEU. Volgens vaste rechtspraak van het Hof verzet het in artikel 157 VWEU neergelegde beginsel van gelijke beloning zich niet alleen tegen de toepassing van bepalingen die een rechtstreeks op het geslacht gebaseerde discriminatie inhouden, maar ook tegen de toepassing van bepalingen die aan de hand van geslachtsneutrale criteria verschillen in behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers handhaven, indien deze verschillen niet kunnen worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht van doen hebben (zie in die zin HvJ EG 15 december 1994, Helmig e.a., C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 en C-78/93, ECLI:EU:C:1994:415, punt 20, en HvJ EU 17 juli 2014, Leone, C-173/13, ECLI:EU:C:2014:2090, punt 40). In casu volgt uit de toepassing van een regeling zoals die in het hoofdgeding, die neutraal is geformuleerd, dat wanneer een voor onbepaalde tijd voltijds in dienst genomen werknemer wordt ontslagen terwijl hij met deeltijds ouderschapsverlof is, hij benadeeld wordt ten aanzien van een werknemer die wordt ontslagen terwijl hij voltijds werkt. Bij de werknemer met deeltijds ouderschapsverlof worden de ontslagvergoeding en de re-integratieverlofuitkering immers minstens gedeeltelijk bepaald op basis van het verminderde loon dat hij ontvangt op het tijdstip van zijn ontslag. De verwijzende rechter geeft in zijn derde vraag aan dat aanzienlijk meer vrouwen dan mannen voor deeltijds ouderschapsverlof kiezen. Hij wijst er in de verwijzingsbeslissing op dat volgens de advocaat-generaal van de Cour de cassation uit de nationale statistieken van maart 2016 blijkt dat in Frankrijk 96% van de werknemers die ouderschapsverlof nemen, vrouwen zijn. In een dergelijk geval is een nationale regeling als die in het hoofdgeding alleen verenigbaar met het beginsel van gelijke behandeling indien het aldus gecreëerde verschil in behandeling tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers in voorkomend geval kan worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht

van doen hebben. Uit onder meer de bewoordingen van zijn derde vraag blijkt dat de verwijzende rechter meent dat dit verschil in behandeling niet wordt gerechtvaardigd door dergelijke objectieve elementen. In die omstandigheden lijkt een nationale regeling als die in het hoofdgeding niet in overeenstemming te zijn met het in artikel 157 VWEU neergelegde beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:379

Zaaknummer:

Rechters: J.C. J-C Bonichot, C. Toader, A. Rosas, L. Bay Larsen en M. Safjan

Wetsartikelen: Richtlijn 96/34/EG en WAZO

RECHTSPRAAK

werkneemster/Aldi Culemborg B.V.

Ontslag op staande voet na procedurele fout in prijsverlaging niet rechtsgeldig, wegens ontbreken opzettelijk handelen werknemer.

Feiten

Werkneemster (1982) is op 1 mei 2000 in dienst getreden bij Aldi, in eerste instantie voor bepaalde tijd en vervolgens voor onbepaalde tijd. Laatstelijk vervulde werkneemster de functie van eerste vervangend filiaalleider voor 32 uur per week tegen een salaris van € 1.949,48 bruto per maand. Werkneemster is op 27 juni 2018 op staande voet ontslagen omdat zij op 17 juni in strijd met de interne regels een prijsverlaging zou hebben doorgevoerd op producten die zij daarna zelf heeft gekocht. In augustus 2018 heeft werkneemster een baan gevonden bij Lidl. Werkneemster verzoekt betaling van de transitievergoeding, achterstallig loon en billijke vergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat sprake was van een dringende reden en ernstig verwijtbaar handelen. Tegen dit oordeel keert werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Geen dringende reden wegens ontbreken welbewust handelen werkneemster

Zoals gezegd kan worden vastgesteld dat werkneemster in strijd met de procedure een prijsverandering het het kassasysteem heeft doorgevoerd. De hiervoor beschreven omstandigheden dwingen, gelet ook op het relaas van werkneemster, echter niet tot de conclusie dat werkneemster dit welbewust heeft gedaan en dat zij uit was op het behalen van eigen voordeel. Daarvoor zijn overige omstandigheden nodig die de gang van zaken op 17 juni 2018 nader inkleuren en in het door Aldi gestelde daglicht plaatsen. Aldi heeft aangevoerd dat het onwaarschijnlijk is dat werkneemster als gevolg van de drukte is vergeten de procedure af te ronden. Het had op de weg van Aldi gelegen die stelling nader te onderbouwen, bijvoorbeeld door inzicht te geven in het aantal klanten dat die dag de winkel heeft bezocht en de tijdstippen waarop. Dat heeft Aldi echter niet gedaan. Aldi heeft in de ontslagbrief gesteld dat twee deco-kistjes door werkneemster al enige tijd voor 17 juni 2018 apart zijn gezet. Die

omstandigheid zou de gang van zaken op 17 juni 2018 kunnen kleuren maar tegenover de betwisting door werkneemster dat zij die kistjes apart heeft gezet, heeft Aldi niets aangevoerd ter onderbouwing van deze gestelde omstandigheid. Het hof houdt het er dan ook op dat er geen sprake van is dat werkneemster twee deco-kistjes apart heeft gezet.

Loonbegrip onregelmatige opzegging

Met het oordeel dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, staat vast dat Aldi de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd. Onbestreden is dat bij een regelmatige opzegging de einddatum 1 november 2018 zou zijn geweest. Aldi heeft in haar verweerschrift in eerste aanleg aangevoerd dat de omzetvergoeding en vakantietoeslag door werkneemster ten onrechte is meegerekend in de verzochte vergoeding van € 8.808,96. Daarin gaat het hof niet mee. Onder loon dient te worden verstaan al hetgeen de werkgever aan de werknemer verschuldigd is ter zake van de bedongen arbeid. Dit betekent dat daaronder ook de vakantietoeslag dient te worden gerekend. Datzelfde geldt voor de omzetvergoeding.

Transitievergoeding

Naar het oordeel van het hof is Aldi ook de transitievergoeding aan werkneemster verschuldigd. Zoals hiervoor is overwogen kan werkneemster worden verweten dat zij de prijsveranderingsprocedure niet zorgvuldig heeft uitgevoerd en dat is weliswaar verwijtbaar maar niet ernstig verwijtbaar zoals bedoeld in artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Aan werkneemster zal dan ook de verzochte en voor wat betreft de hoogte niet bestreden transitievergoeding van € 16.759,73 bruto worden toegewezen.

Billijke vergoeding

Het hof heeft geoordeeld dat de genoemde omstandigheden geen dringende reden voor een ontslag op staande voet opleveren en niet ernstig verwijtbaar zijn. Dat neemt niet weg dat het onzorgvuldig is dat werkneemster de prijsveranderingsprocedure niet juist heeft toegepast. Zoals Aldi heeft toegelicht ter zitting, dient die procedure er juist toe om te kunnen controleren welke prijsveranderingen zijn doorgevoerd. Werkneemster diende als eerste vervangend filiaalleidster dan ook van de urgentie van die procedure doordrongen te zijn. In de dagen na 17 juni 2018 heeft werkneemster, bijvoorbeeld naar aanleiding van het whatsapp-bericht op 18 juni 2018, de door haar gepleegde verzuimen in de prijsveranderingsprocedure ook niet alsnog hersteld c.q. alsnog alle stappen van de procedure doorlopen. Juist nu werkneemster zelf twee deco-kistjes had gekocht, had zij zich, als eerste vervangend filiaalleidster, er bewust van moeten zijn dat hiermee de schijn kon worden gewekt dat zij zichzelf wilde bevoordelen en had zij zich alsnog moeten realiseren dat zij de prijsveranderingsprocedure nog niet had afgerond. Dat de handelwijze door Aldi hoog is

opgenomen en het vertrouwen in werkneemster ernstig onder druk is komen te staan, wekt dan ook geen verbazing. Dat Aldi op deze gronden een ontbindingsprocedure zou zijn gestart is dan ook voorstelbaar. Bij de bepaling van de hoogte van de vergoeding houdt het hof er dan ook rekening mee dat het nalaten van werkneemster binnen een zekere periode na 17 juni 2018 aanleiding zou zijn geweest voor Aldi om de arbeidsovereenkomst (met succes) te laten ontbinden. De inkomensschade is, gelet daarop, in duur beperkt. Daar komt bij dat werkneemster binnen twee maanden een nieuwe baan heeft gevonden, zij het dat het om een contract voor bepaalde tijd gaat. Werkneemster heeft gesteld dat zij daarnaast minder verdient met haar nieuwe baan bij Lidl. Zij heeft echter nagelaten deze stelling met loonstroken te onderbouwen. Wanneer het hof verder nog acht slaat op de transitievergoeding die werkneemster zal ontvangen maar aan de andere kant ook op de voorstelbare impact die het ontslag op staande voet op werkneemster heeft (gehad) na zo'n lange staat van dienst, acht het hof termen aanwezig de billijke vergoeding te bepalen op € 5.000.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3660

Zaaknummer: 200.252.929

Rechters: S.C.P. Giesen, H.J.M. van den Hurk en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: T. Kocabas en W.J. Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

X/FNV

Contracting is geen uitzending.

Feiten

X verricht inpak- en sorteerwerk (vrijwel uitsluitend) op de locatie van haar opdrachtgevers. Ter uitvoering van dit werk stelt X de werknemers, die bij haar in dienst zijn, te werk in het bedrijf van haar opdrachtgever. Bij X waren 469 personen werkzaam. X heeft een ondernemingscao gesloten met CNV. Daarin is onder meer overwogen dat X niet onder de reikwijdte van de ABU-cao valt. FNV stelt zich op het standpunt dat sprake is van uitzending en bijgevolgd de (Wet) CAO en WAADI van toepassing zijn. De kantonrechter heeft de vorderingen van FNV toegewezen. In hoger beroep staat de vraag centraal of sprake is van uitzendwerk of contracting.

Oordeel

Het gerechtshof oordeelt als volgt.

Logistieke diensten geen aanneming van werk

De stelling dat sprake is van aanneming van werk en reeds daarom geen sprake kan zijn van uitzending (waarvoor een opdrachtovereenkomst is vereist) faalt. Voor aanneming van werk is op grond van artikel 7:750 BW vereist dat sprake moet zijn van het tot stand brengen en opleveren van een werk van stoffelijke aard. Weliswaar is dit een ruim begrip, maar het verlenen van logistieke diensten, zoals X dat doet voor haar opdrachtgevers (waaronder laden/lossen, orderpicking en inpakwerkzaamheden), valt daar niet onder. Dit betekent dat de overeenkomsten die X met haar opdrachtgevers sluit, kwalificeren als opdracht.

Toezicht en leiding

Als het gaat om de beoordeling van de vraag waar toezicht en leiding berust, is vooral van belang hoe daaraan in de praktijk feitelijk invulling wordt gegeven. Uit de getuigenisverklaringen volgt dat X bij haar klant Hollander op een aparte verdieping (op grond van een aan X verstrekte opdracht) afgebakend orderpickwerk verrichtte en dat de eigen

medewerkers van Hollander en medewerkers van een ander uitzendbureau op de benedenverdieping werkten. Bovendien blijkt daaruit dat (doorgaans) leidinggevende medewerkers van X op de werkvloer aanwezig waren (voormannen, coördinatoren en een ontzorgingsspecialist). Weliswaar blijkt uit de getuigenverklaringen niet dat de medewerkers van X bij andere opdrachtgevers, anders dan bij Hollander, duidelijk afgebakend werk verrichtten, nu de getuigen alle verklaren dat er ook medewerkers van uitzendbureaus en van de opdrachtgever zelf werkten, maar daaruit volgt, gelet op hetgeen daarover zojuist is overwogen, niet dat de aansturing van de medewerkers van X in overwegende mate bij de opdrachtgevers kwam te berusten. Dat X hiermee akkoord zou gaan ligt ook niet voor de hand gezien de prestatieafspraken die zij ten aanzien van de productiviteit van haar werknemers met haar opdrachtgevers maakte, waarop zij ook door haar opdrachtgevers werd afgerekend. Ook geldt dat de aard van het werk meebrengt dat over de feitelijke gang van zaken veelvuldig afstemming met de opdrachtgever zal moeten plaatsvinden, maar daarmee is nog geen sprake van leiding en toezicht door de opdrachtgever. De vraag of (consequent) bedrijfskleding van X werd gedragen acht het hof voor de beoordeling of sprake is van leiding en toezicht door X niet van doorslaggevend belang. Datzelfde geldt voor de wijze waarop werd gefactureerd en het feit dat werknemers van X gebruikmaakten van productiemiddelen van de opdrachtgevers.

Conclusie

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat FNV niet is geslaagd in haar opdracht te bewijzen dat de werknemers van X onder toezicht en leiding van de opdrachtgevers hun werkzaamheden verrichtten. Het hof komt tot dit oordeel tegen de achtergrond van het gegeven dat X met CNV een eigen ondernemings-cao heeft afgesloten en voorts dat het bedrijfsmodel van X al 30 jaar bestaat.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3554

Zaaknummer: 200.205.494

Rechters: A.E.F. Hillen, L.R. thoe van Harinxma Slooten en S.C.P. Giesen

Advocaten: P.T. Sick en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Tussen partijen is, door overschrijding van de 36-maandstermijn ex artikel 7:668a lid 1 sub a (oud) BW vanwege voorafgaand aan de afgesproken ingangsdatum verrichte werkzaamheden, een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0201.) Partijen hebben op 1 mei 2011 een arbeidsovereenkomst gesloten. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat het dienstverband aanvangt op 1 mei 2011 en van rechtswege eindigt op 30 april 2012 en dat de arbeidsovereenkomst bij goed functioneren na één jaar wordt omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen hebben vervolgens afgesproken dat werkneemster haar werkzaamheden al op 21 april 2011 zou aanvangen. Na het verstrijken van de overeengekomen periode van één jaar is de arbeidsovereenkomst tussen partijen voortgezet. Op 18 april 2014 heeft werkgever werkneemster bericht dat de verlengde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd eindigt op 20 april 2014, omdat werkneemster feitelijk op 21 april 2011 in dienst is getreden. Werkneemster stelt dat thans sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, ofwel, gelet op de tekst van de arbeidsovereenkomst, per 1 mei 2012, ofwel per 21 april 2014, vanwege elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever bewezen heeft dat werkneemster niet goed functioneerde en dat de arbeidsovereenkomst niet is omgezet naar een contract voor onbepaalde tijd. Het hof heeft het vonnis van de rechtbank vernietigd en voor recht verklaard dat tussen partijen in elk geval – op grond van de vóór 1 juli 2015 geldende ketenregeling van artikel 7:668a BW – vanaf 21 april 2014 sprake was van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgever heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. In deze zaak is het arbeidsrecht van toepassing zoals dat gold voor de inwerkingtreding van de WWZ.

Conclusie A-G (Van Peursem)

De A-G schetst een aantal scenario's die op deze zaak van toepassing kunnen zijn. Een van die scenario's is dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend, zonder nadere afspraken, is voortgezet na 30 april 2012 en opnieuw na 30 april 2013, telkens voor de bepaalde tijd van een jaar. In dat geval wordt op 21 april 2014 de 36-maandstermijn uit artikel 7:668a lid 1 sub a BW overschreden en geldt de laatste voortgezette overeenkomst krachtens die bepaling als aangegaan voor onbepaalde tijd. Dit is de variant die het hof omarmde. Een van de onderdelen klaagt dat het hof heeft miskend dat bij de bepaling van wat is overeengekomen de schriftelijke contracttekst niet bepalend is, maar, lettend op alle omstandigheden, wat partijen met hun contract hebben beoogd. De A-G overweegt dat deze rechtsklacht met name uit het oog verliest dat het bij de ketenregeling om driekwart dwingend recht gaat (vgl. art. 7:668a lid 5 BW), zodat de partijbedoeling hier niet leidend is. Ook als werkgever (of partijen) niet de bedoeling had(den) om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand te brengen en op dit punt geen wilsovereenstemming bestond, is er bij overschrijding van de 36-maandstermijn toch van rechtswege een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. Werkgever heeft voorts betoogd dat bij het verlengen van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2012 duidelijk was dat de arbeidsovereenkomst *nooit* zou worden omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat om die reden de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2012 voor bepaalde tijd is verlengd zo lang als kon zonder dat er een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou ontstaan (dus tot 21 april 2014). Het hof heeft dit betoog verworpen. Volgens het hof heeft werkneemster de mededelingen van werkgever zo kunnen begrijpen dat de arbeidsovereenkomst na het eerste jaar met de duur van een jaar verlengd zou worden, omdat het functioneren van werkneemster nog niet voldoende was voor omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar er wel de optie bestond dat – als zij beter ging functioneren – zij na het tweede jaar alsnog een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zou krijgen. Dit brengt het hof op niet-onbegrijpelijke wijze tot de slotsom dat de verlengde overeenkomst op grond van artikel 7:668 lid 1 BW geacht moet worden te zijn aangegaan voor dezelfde tijd als de vorige arbeidsovereenkomst, waarna vervolgens nog een keer stilzwijgend is verlengd per mei 2013. De klacht van werkgever dat geen sprake is van een separate tiendaagse overeenkomst in april 2011 ontbeert belang in cassatie. Dat is hooguit van belang voor de 'ketenredenering' dat sprake is van vier opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, terwijl de dragende grond uit het oordeel van het hof is dat sprake is van overschrijding van de 36-maandstermijn. De A-G overweegt verder dat het hof klaarblijkelijk van oordeel is geweest dat uit de stellingen van werkgever niet volgt dat hij aan werkneemster (voldoende) duidelijk heeft gemaakt dat hij nooit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wenste te laten ontstaan en dat om die reden de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zou worden verlengd tot en met uiterlijk 20 april 2014. Daarbij geeft het hof aan dat werkgever zelf heeft gesteld dat tussen partijen niet is gesproken over de termijn van verlenging. Dat er

vervolgens is voortgezet en dat dit past in voortzetting 'zonder tegenspraak' voor dezelfde aanvankelijke bepaalde tijd, komt de A-G niet onjuist of onbegrijpelijk voor. De klacht ziet hier over het hoofd dat het hof dit nader 'dichttimmert' met een beroep op onder meer loonstroken waarop werkgever zelf vermeldt dat de betreffende dienstverbanden voor bepaalde tijd eindigen op 30 april van het betreffende loopjaar (en niet 20 april van zo'n jaar). Vervolgens is na ommekomst van het tweede contractjaar andermaal voor een jaar voortgezet. Voorts ziet de A-G de vergelijking die werkgever in dit kader maakt met de situatie die speelde in het Emergis-arrest mank gaan; dat arrest is gewezen op een ander feitencomplex. De A-G concludeert tot verwerping.

Oordeel

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-05-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:686

Zaaknummer: 18/01906

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: H.J.W. Alt en J.A.M.A. Sluysmans

Wetsartikelen: 7:668a (oud) BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/werkgever

Werkgever is er voldoende in geslaagd te bewijzen dat de bonussen dienden te worden uitbetaald als brutobedragen. Het vonnis van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Feiten

Werknemer is per 1 februari 2001 als statutair directeur bij de holding in dienst getreden. De holding is een holdingmaatschappij met drie autodealerbedrijven, waaronder de vennootschap (gezamenlijk hierna te noemen 'werkgever'). In de arbeidsovereenkomst is onder meer opgenomen dat werknemer een brutobonus toekomt. Per 1 april 2004 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. In 2004 heeft de Belastingdienst een boekenonderzoek uitgevoerd waarbij naar voren is gekomen dat aan werknemer ten onrechte onbelaste uitkeringen en vergoedingen zijn verstrekt. De Belastingdienst heeft boetes en naheffingen, met een totaalbedrag van € 156.259,62 opgelegd. Daarnaast stelt werkgever dat er € 137.835 onverschuldigd aan werknemer is betaald. Werkgever heeft werknemer verzocht deze bedragen te betalen, maar werknemer heeft dit geweigerd. Werkgever vorderde in eerste aanleg betaling van deze bedragen en stelde daartoe dat werknemer door gelden te hebben onttrokken aan werkgever hij zijn taak onbehoorlijk heeft vervuld en hem hiervoor een ernstig verwijt gemaakt kan worden, zodat hij op grond van artikel 2:9 BW aansprakelijk is. Werknemer voerde verweer en vorderde in reconventie een verklaring voor recht voor hem toekomende bonussen, vakantiedagen en afwikkeling van vliegtickets. In eerste aanleg heeft de rechtbank de vordering van werkgever gedeeltelijk (totaal € 227.443,91) toegewezen. In reconventie heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat werkgever nog de bonus over 2001 en 2003 verschuldigd is. Beide partijen komen op tegen het oordeel van de rechtbank.

Oordeel

In dit hoger beroep concentreert het geschil zich met name op de bonussen die werkgever aan werknemer dient te betalen. Tussen partijen is in geschil of de aan werknemer toekomende bonussen die in de arbeidsovereenkomst als brutobedragen zijn aangeduid, hem door nadere afspraken in de brief van 6 juni 2002 als nettobedragen moeten worden uitgekeerd. Volgens

werknemer is onderdeel van de nadere afspraken dat de genoemde bonus hem netto uitbetaald zou worden en dat de hierover verschuldigde loonbelasting voor rekening van werkgever zou komen. Volgens werkgever is dat niet het geval en is de berekening van de bonus aangepast maar niet het uitgangspunt dat het gaat om een brutobedrag. De rechtbank heeft hierover – kort gezegd – geoordeeld dat het gelijk aan de zijde van werknemer is en werkgever in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. Naar aanleiding van getuigenverhoren heeft de rechtbank geoordeeld dat werkgever op dit onderdeel is geslaagd in het bewijs en dat de bewuste bonussen als brutobonussen moeten worden aangemerkt. Het hof sluit hierbij aan. Ten aanzien van de bezwaren van werknemer met betrekking tot de bewijslastverdeling oordeelt het hof dat deze terecht bij werknemer ligt, omdat zijn vordering is gebaseerd op de stelling dat werkgever hem de bonussen als nettobedragen diende te betalen en die stelling gemotiveerd is betwist. Hiermee staat naar het oordeel van het hof vast dat tussen de holding en werknemer is overeengekomen dat hij overeenkomstig de berekening in de brief van 6 juni 2002 brutobonussen zou ontvangen. De volgende vraag is op welke bedragen werknemer concreet aanspraak kon maken. Voor de beantwoording van deze vraag is het nodig over een deskundigenbericht te beschikken. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1690

Zaaknummer: 200.170.868_02

Rechters: B.A. Meulenbroek, J.P. de Haan en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: P.J.M. Brouwers en M.J. Ubbens

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster weigert medewerking te verlenen aan een mediationtraject. Aangezien werkneemster een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd had en het voor beide partijen duidelijk was dat de arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden, levert de weigering tot medewerking aan een mediationtraject geen grond op voor een loonstop.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een vakantiepark. Werkneemster is op 6 juni 2017 bij werkgeefster in dienst getreden als administratief receptioniste op basis van een (verlengde) tijdelijke arbeidsovereenkomst tot 31 mei 2019. Naast de vaste werkzaamheden verrichtte werkneemster 24-uurs aanwezigheidsdiensten (hierna: stand-bydiensten). In verband met die diensten is aan werkneemster een woning op het park ter beschikking gesteld. Werkneemster heeft in een gesprek op 9 oktober 2018 aangegeven dat zij de stand-bydiensten erg belastend vond. Toen nieuwe gezondheidsklachten ontstonden bij werkneemster, heeft zij zich op 26 oktober 2018 ziek gemeld. Vervolgens heeft werkneemster de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft geconcludeerd dat sprake is van werkgerelateerde klachten, maar dat werkneemster medisch gezien arbeidsgeschikt is. De volgende dag kreeg werkneemster een voorstel om met de directie van werkgeefster een mediationtraject in te gaan. Werkneemster heeft in reactie een deskundigenoordeel bij het UWV aangevraagd. Uit het deskundigenoordeel van het UWV volgde dat werkneemster niet geschikt werd geacht voor het eigen werk, maar dat er geen contra-indicaties waren voor het houden van mediationgesprekken. Werkgeefster heeft de loondoorbetaling vervolgens per 1 februari 2019 gestaakt. Namens werkneemster is aan werkgeefster gevraagd wat het onderwerp of de inzet van de mediation zou moeten zijn, nu duidelijk was geworden dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster per 1 juni 2019 niet verlengd zou worden. Hierop is door werkgeefster niet meer schriftelijk gereageerd. Werkneemster vordert in kort geding betaling van het achterstallige salaris.

Oordeel

Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij de loonbetaling van werknemster heeft stopgezet, nu werknemster, in strijd met de adviezen van de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van het UWV, niet wilde meewerken aan een mediationtraject. Voldoende duidelijk is geworden dat beide partijen na het gesprek op 9 oktober 2018 eigenlijk al wel wisten dat de arbeidsovereenkomst na 31 mei 2019 niet zou worden voortgezet. Daar komt bij dat werkgeefster heeft aangestuurd op een voortijdige beëindiging van de arbeidsovereenkomst en een vervroegde oplevering van de door werknemster gehuurde woning op het park. Naar het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter heeft werknemster dan ook terecht gevraagd naar de inzet en het doel van de mediation. Werkgeefster heeft zelf aangegeven dat ook zij als werkgever verplicht was om mee te werken aan de re-integratie en dat zij om die reden het advies tot mediation niet zomaar naast zich neer kon leggen. Uit niets blijkt echter dat werkgeefster de re-integratie van werknemster ook daadwerkelijk als reële optie heeft beschouwd en dat re-integratie het doel was van de mediation. Uit de mededelingen van werkgeefster kan moeilijk anders geconcludeerd worden dan dat de mediation bedoeld was om te komen tot een voortijdige beëindiging van zowel de arbeids- als de huurovereenkomst. Gelet op deze omstandigheden levert het feit dat werknemster niet bereid was om in het kader van mediation het gesprek met werkgeefster aan te gaan, geen schending op van de op haar rustende re-integratieverplichting en kan dit geen grond zijn voor een loonstop. Het vorenstaande maakt dat de voorzieningenrechter van oordeel is dat de loonstop onterecht is gedaan en werknemster recht had op haar gebruikelijke salaris. De kantonrechter wijst de vordering derhalve toe.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2009

Zaaknummer: C/16/476594 / KG ZA 19-141

Rechters: P. Krepel

Advocaten: I.P.M. Boelens en B.K. van de Ven-Meier

Wetsartikelen: 7:629 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Afvalcombinatie 'De Vallei' Gemeenten B.V./werknemer

De kantonrechter wijst de ontbindingsverzoeken af. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer. ACV had duidelijker moeten formuleren op welke plekken werknemer niet mocht komen. Dat werknemer eenmalig een volgens ACV verboden terrein heeft betreden, levert eveneens geen verstoorde arbeidsverhouding op.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2000 bij Afvalcombinatie 'De Vallei' Gemeenten B.V. (hierna: ACV) in dienst getreden in de functie van medewerker groenvoorziening. ACV hanteert huis- en gedragsregels waarin onder meer is opgenomen dat het meenemen van goederen niet is toegestaan. In november 2016 heeft ACV werknemer op staande voet ontslagen. ACV verwijt werknemer dat hij in het KCA-depot is geweest, dat dit niet is toegestaan en dat hij medicijnen uit het KCA-depot zou hebben meegenomen. Na correspondentie is gebleken dat werknemer ten tijde van het ontslag op staande voet onder medische behandeling stond en aldus arbeidsongeschikt was. ACV heeft daartoe het ontslag op staande voet – onder de voorwaarde dat werknemer niet meer in het KCA-depot zou komen – ingetrokken. Werknemer heeft deze voorwaarde geaccordeerd. Per 7 december 2018 heeft ACV werknemer geschorst omdat werknemer wederom gezien is bij het KCA-depot. Eveneens zou werknemer opnieuw een goed van ACV hebben meegenomen. ACV heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond en subsidiair de g-grond.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat ACV haar ontbindingsverzoek baseert op twee incidenten, te weten: het zich toe-eigenen van een goed en het aanwezig zijn op het KCA-depot. Ten aanzien van het zich al dan niet toe-eigenen van een goed dat toebehoort aan ACV oordeelt de kantonrechter als volgt. Op camerabeelden van 29 november 2018 is te zien dat werknemer met een goed in zijn handen langs containers loopt en vervolgens op zijn scooter weggrijpt. Op de camerabeelden is niet te zien dat werknemer het goed uit een van de containers haalt.

Wanneer werknemer in beeld komt, heeft hij het goed immers al in zijn handen. Nu op de camerabeelden niet te zien is waar het goed vandaan komt en werknemer heeft uitgelegd dat hij het goed van huis heeft meegenomen, is niet komen vast te staan dat werknemer een goed van ACV heeft meegenomen. Dit betekent dat ACV niet aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer heeft gehandeld in strijd met de huis- en gedragsregels. Ten aanzien van het al dan niet in strijd handelen met de voorwaarde dat het werknemer niet is toegestaan om aanwezig te zijn op het KCA-depot oordeelt de kantonrechter als volgt. Tussen partijen staat ter discussie wat onder 'aanwezig zijn op het KCA-depot' moet worden verstaan. ACV stelt zich op het standpunt dat de afspraak met werknemer – dat het hem niet is toegestaan om aanwezig te zijn op het KCA-depot – inhoudt dat hij niet in de ruimtes van het KCA-depot en de sorteerruimte mag komen en evenmin onder het afdak van de laad- en losplaats. De kantonrechter volgt de door ACV gegeven ruime uitleg van de voorwaarde 'het is u niet toegestaan om aanwezig te zijn op het KCA-depot van ACV' niet. Als het werknemer ook niet was toegestaan onder of nabij het afdak te komen, dan had ACV dit duidelijk(er) moeten opnemen in de voorwaarde. Nu de ruime uitleg van de voorwaarde niet wordt gevolgd, levert de aanwezigheid van werknemer onder of nabij het afdak geen schending op van de tussen partijen overeengekomen voorwaarde. Het voorgaande leidt ertoe dat het primaire verzoek van ACV zal worden afgewezen. Ten aanzien van het subsidiaire verzoek oordeelt de kantonrechter dat de hiervoor vastgestelde eenmalige schending van het verbod om op het KCA-depot aanwezig te zijn onvoldoende is voor het aannemen van een dergelijke verstoring van de arbeidsrelatie. De kantonrechter wijst derhalve de verzoeken af.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 06-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:1942

Zaaknummer: 7510222 \ HA VERZ 19-22 \ 406 \ 28195

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

Advocaten: L.S.F. ten Feld en W.J.H. de Jong

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

RECHTSPRAAK

Werknemer/werkgever

Met haar meldingen aan de Deken en de Raad heeft werkneemster voldaan aan de uit de gedragscode en inschrijvingsvoorwaarden voortvloeiende plicht om misstanden te melden. In zo een geval kan niet in redelijkheid worden geoordeeld dat werkneemster een boete heeft verbeurd wegens schending van het geheimhoudingsbeding.

Feiten

Werkneemster is per 1 augustus 2016 als advocaat-medewerker voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is onder meer een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werkneemster oefent onder het patronaat van werkgever de praktijk als advocaat-stagiaire uit en is ingeschreven bij de Raad voor Rechtsbijstand. Tussen werkgever en werkneemster zijn problemen ontstaan met betrekking tot de aangevraagde toevoegingen op naam van werkneemster. Werkgever heeft werkneemster verzocht het kantoor per direct te verlaten omdat zij niet naar behoren zou functioneren. Werkneemster heeft per brief kenbaar gemaakt dat zij zich beschikbaar houdt voor werkzaamheden en dat haar is gebleken dat 'je intentie om mij als patroon te laten fungeren slechts een formaliteit is'. Er zouden meer dan 60 toevoegingen zijn aangevraagd op naam van werkneemster, zonder enig overleg. Werkgever heeft hierop gereageerd en gesteld dat de reden dat werkneemster was aangenomen was dat werkgever het toevoegingsmaximum zou hebben bereikt. Werkneemster heeft op 10 en 11 oktober 2016 contact gehad met de Deken met betrekking tot het patronaat en de toevoegingen en werkneemster heeft een melding gemaakt bij de Raad van de volgens haar (vele) ten onrechte op haar naam aangevraagde toevoegingen. Partijen hebben op 20 oktober 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten, met daarin een geheimhoudingsbeding en finale kwijting. De Raad heeft werkgever bericht dat werkneemster heeft aangegeven dat er toevoegingen zijn aangevraagd op haar naam, terwijl zij de cliënten in kwestie niet kent, en dat dit in strijd is met de wet- en regelgeving. De Raad heeft de beoordeling van declaraties opgeschort. Bij e-mail van werkgever – onder verwijzing naar de e-mail van de Raad – aan werkneemster heeft werknemer meegedeeld dat hij aanspraak maakt op de in de arbeidsovereenkomst vastgelegde boete van € 20.000 wegens schending van de

geheimhoudingsplicht. In eerste aanleg heeft werkgever betaling van schadevergoeding gevorderd op grond van een onrechtmatige daad alsmede betaling van een dwangsom omdat werknemster haar geheimhoudingsplicht schendt. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Ook de vordering van werkgever in een andere procedure tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wegens bedrog dan wel dwaling en terugbetaling van het na 10 oktober 2016 betaalde loon is afgewezen. In hoger beroep vordert werkgever vernietiging van het bestreden vonnis.

Oordeel

Het hof overweegt dat de kwijting uit de vaststellingsovereenkomst in de weg staat aan de onderhavige vordering. Daarnaast kan de vordering niet worden toegewezen omdat tegenover de geheimhoudingsplicht in de arbeidsovereenkomst ook de verplichtingen staan die werknemster als advocaat op zich heeft genomen. Werknemer dient zich te houden aan de Gedragsregels en de Inschrijvingsvoorwaarden van de Raad. Met haar meldingen aan de Deken en de Raad heeft werknemer voldaan aan de uit de gedragscode en inschrijvingsvoorwaarden voortvloeiende plicht om misstanden te melden. In zo een geval kan niet in redelijkheid worden geoordeeld dat zij een boete heeft verbeurd wegens schending van het geheimhoudingsbeding. Goed werkgeverschap staat aan het innen van boetes in de weg. De vordering is daarnaast ook niet toewijsbaar op grond van onrechtmatige daad. Niet is gebleken dat de uitlatingen van werknemer onjuist waren. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:946

Zaaknummer: 200.217.367/01

Rechters: M.J. van der Ven, S.R. Mellema en P.Th. Sick

Advocaten: S.C. van Paridon (onttrokken) en A. ter Meulen

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/ Securitas O.V. Services B.V

Securitas heeft te snel gegrepen naar het middel van ontslag op staande voet. Zij had eerst minder verstrekkende arbeidsrechtelijke middelen moeten benutten. Ontbinding op grond van verstoorde arbeidsverhouding toegewezen nu werknemer niet de waarheid heeft gesproken tegenover Securitas en de bedrijfsarts over de ernst en omvang van zijn medische beperkingen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2010 bij Securitas in dienst getreden in de functie van tramconductor. In een gesprek op 8 maart 2018 heeft Securitas werknemer een laatste officiële waarschuwing gegeven wegens zijn houding en gedrag tijdens zijn werkzaamheden op de tram en omdat hij zich wederom niet had gehouden aan de in dat verband gemaakte afspraken. Securitas heeft kenbaar gemaakt dat bij een volgende overtreding ontslag volgt. Op 28 april 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Door werknemer wordt vrijwel niet gecommuniceerd met de bedrijfsarts en Securitas en zijn echtgenote heeft namens hem meegedeeld dat hij (vrijwel) nergens toe in staat is en hij ook geen auto kon rijden. Nadat Securitas van een collega de melding ontving dat hij werknemer pratend, lachend en normaal lopend had waargenomen op de markt, heeft Securitas een onderzoeksbureau ingeschakeld. Deze heeft geconstateerd dat werknemer zelf auto rijdt, zich op normale wijze gedraagt, met diverse mensen communiceert en zelfstandig diverse dagelijkse handelingen buiten de deur verricht. Op 30 oktober 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt primair onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair een transitie- en billijke vergoeding. Securitas voert verweer en verzoekt bij wijze van tegenverzoek, voor zover het ontslag op staande voet geen stand houdt, ontbinding op grond van verwijtbaar handelen en nalaten dan wel een verstoorde arbeidsrelatie.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Werknemer heeft de bevindingen van het onderzoeksbureau niet betwist, zodat de kantonrechter van de juistheid daarvan uit gaat. Dit betekent dat werknemer niet de waarheid heeft gesproken tegenover Securitas en de bedrijfsarts over de ernst en omvang van zijn medische beperkingen. De kantonrechter kan goed begrijpen dat Securitas zich daardoor bedrogen voelt. Werknemer heeft geen goede verklaring gegeven voor het verschil in gedrag. Hoewel de kantonrechter begrip heeft voor het standpunt van Securitas dat zij zich bedrogen voelt, geldt anderzijds dat het op de weg van Securitas had gelegen om een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV met betrekking tot de vraag of en zo ja in hoeverre werknemer arbeidsongeschikt is en of hij voldoende meewerkt aan zijn re-integratie. Vervolgens had Securitas eventueel kunnen overgaan tot een loonstop en indien dat geen effect zou hebben, een ontbindingsverzoek kunnen indienen. Nu Securitas dat niet heeft gedaan en zij niet alle mogelijke minder verstrekken arbeidsrechtelijke middelen heeft benut, heeft zij te snel gegrepen naar het middel van ontslag op staande voet, dat geldt als een ultimum remedium. Het gegeven ontslag is dan ook niet rechtsgeldig en de arbeidsovereenkomst is onverkort blijven voortduren.

Ontbindingsverzoek

Nu Securitas heeft nagelaten om een deskundigenoordeel aan te vragen staat onvoldoende vast dat aan de zijde van werknemer sprake is van zodanig verwijtbaar handelen dat van Securitas niet langer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ten aanzien van het verzoek op grond van een verstoorde arbeidsrelatie overweegt de kantonrechter dat, gelet op het beeld dat werknemer heeft geschetst naar Securitas en de bedrijfsarts, terwijl uit de bevindingen van het onderzoeksbureau is gebleken dat dit (absoluut) niet het geval is, voldoende aannemelijk is dat Securitas het vertrouwen in werknemer heeft verloren en dat een vruchtbare samenwerking niet meer tot de mogelijkheden behoort. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek op deze grond dan ook toe, rekening houdend met de opzegtermijn en onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3192

Zaaknummer: 7425841 VZ VERZ 18-25606

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: I. Kuiper-Bisscheroux en B. Noort-Koeten

Wetsartikelen: 223 Rv, 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Alliander N.V.

Het beroep van Alliander op het verstrijken van de vervaltermijn ex artikel 7:686a BW is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. De kantonrechter oordeelt daarnaast dat het maken van loonkosten tijdens een werkbegeleidingsperiode gekwalificeerd wordt als ‘gelijkwaardige voorziening’ in de zin van artikel 7:673b BW.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 1978 voor onbepaalde tijd bij Alliander in dienst getreden. Naast de cao Netwerkbedrijven 2015-2018 (hierna: cao Nwb) is het Sociaal Plan Alliander 2013-2016 (hierna: het Sociaal Plan) op werknemer van toepassing. Alliander heeft een reorganisatie doorgevoerd, als gevolg waarvan werknemer de status 'niet-geplaatst' heeft gekregen. Werknemer heeft daarna (zonder succes) op grond van het Sociaal Plan een werkbegeleidingstraject gevolgd. Vervolgens is werknemer per 1 augustus 2015 boventallig verklaard. Partijen hebben vervolgens een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarbij zij hebben afgesproken dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per 1 mei 2017 eindigt. Partijen hebben overeenstemming bereikt over de voorwaarden van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, met uitzondering van de vraag of werknemer aanspraak had kunnen maken op een gehele of gedeeltelijke transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst door Alliander zou zijn opgezegd na verleende toestemming door het UWV. Beide partijen hebben de kantonrechter op de voet van het bepaalde in artikel 96 Rv verzocht over het bovengenoemde een oordeel te geven.

Oordeel

Allereerst dient beoordeeld te worden of werknemer in zijn verzoek kan worden ontvangen. De arbeidsovereenkomst is per 1 mei 2017 geëindigd en het onderhavige verzoekschrift is pas ontvangen op 22 januari 2019, derhalve ruim na het verstrijken van de vervaltermijn ex artikel 7:686a lid 4 sub b BW. Hoewel het laten verstrijken van de in deze zaak geldende vervaltermijn in beginsel fataal moet worden geacht, is het beroep van Alliander op deze

vervaltermijn in de gegeven omstandigheden naar het oordeel van de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar als bedoeld in artikel 6:248 BW. Daartoe overweegt de kantonrechter dat Alliander, desgevraagd, heeft verklaard dat zij voorafgaand aan de onderhavige procedure geen beroep heeft gedaan op het verstrijken van de vervaltermijn. Werknemer had uit de gedragingen van Alliander ook niet hoeven afleiden dat zij een beroep zou doen op het verstrijken van de vervaltermijn. Immers, partijen zijn bij elkaar te rade gegaan over de persoon van de kantonrechter die zou worden aangezocht ter beslechting van het tussen hen gerezen geschil en zij hebben afspraken gemaakt over het gewenste procesverloop. Vervolgens is het verzoek aan de kantonrechter voorgelegd en heeft Alliander eerst bij verweerschrift een beroep gedaan op het verstrijken van de vervaltermijn. Het had op de weg van Alliander gelegen om dit standpunt in een eerder stadium aan werknemer kenbaar te maken, zodat werknemer had kunnen overwegen om af te zien van het voeren van de onderhavige artikel 96 Rv-procedure, zulks mede gelet op de daaraan verbonden kosten. Dat Alliander dat heeft nagelaten, maakt dat haar beroep op de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 sub b BW in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het geschil tussen partijen spitst zich vervolgens toe op de vraag of werknemer aanspraak had kunnen maken op een transitievergoeding in het geval de arbeidsovereenkomst door Alliander met toestemming van het UWV was opgezegd of dat in de cao een 'gelijkwaardige voorziening' in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW is opgenomen. De kantonrechter oordeelt dat de tijdens de werkbegeleidingsperiode gemaakte loonkosten door Alliander gekwalificeerd worden als 'gelijkwaardige voorziening'. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat werknemer geen aanspraak heeft op een transitievergoeding aangezien de cao-regeling als een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW heeft te gelden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2622

Zaaknummer: 7437780 / VZ VERZ 18-25895

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: D. den Heeten en J.J. van Loon

Wetsartikelen: 7:673b BW, 7:686a BW en 96 Rv

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep

De vrijstelling van werkzaamheden was rechtstreeks gekoppeld aan de afwijzing door werkneemster voor een andere (passende) functie. Franciscus had het echter mogelijk moeten maken voor werkneemster om de uitslag van de UWV-procedure af te wachten.

Feiten

Werkneemster is op 13 februari 2009 bij Franciscus in dienst getreden, volgens de arbeidsovereenkomst in de functie van huisarts. Op 14 februari 2019 heeft Franciscus kenbaar gemaakt dat de functie van werkneemster, huisarts, kwam te vervallen. Franciscus heeft haar de functie van ANIOS aangeboden, met een lager salaris. Daarbij heeft Franciscus kenbaar gemaakt dat als werkneemster dit niet zou aanvaarden Franciscus genoodzaakt zou zijn de arbeidsovereenkomst te beëindigen en werkneemster in ieder geval vanaf 24 januari 2019 vrijgesteld zou zijn van werkzaamheden. Daarnaast heeft Franciscus een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. Werkneemster vordert in onderhavige procedure onder meer om Franciscus te veroordelen haar in de gelegenheid te (blijven) stellen haar werkzaamheden als SEH-arts op de gebruikelijke wijze te blijven verrichten met het gebruikelijke salaris. Werkneemster stelt hiertoe dat hoewel in de arbeidsovereenkomst de functie van huisarts vermeld staat, zij vanaf het begin feitelijk werkzaam was in de functie van SEH-arts (met de specialisatie huisarts). Franciscus voert verweer en stelt dat er onderscheid moet worden gemaakt tussen een arts werkzaam op de SEH en een SEH-arts. Werkneemster voldoet niet aan de vereisten voor de functie van SEH-arts, aldus Franciscus.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de toewijsbaarheid van een vordering van een werknemer om in de gelegenheid te worden gesteld de overeengekomen arbeid te verrichten, moet worden beoordeeld aan de hand van de algemene maatstaf van artikel 7:611 BW. Daarbij dient als uitgangspunt te worden genomen dat van een werkgever, als goed werkgever, gevergd mag worden dat hij de werknemer tegen diens wil alleen de mogelijkheid mag onthouden om de overeengekomen arbeid te verrichten wanneer de werkgever daarvoor een redelijke grond

heeft en dat die grond voldoende zwaar dient te wegen, gelet op het in beginsel zwaarwegend te achten belang van de werknemer om de bedongen arbeid te kunnen blijven verrichten. Naar het oordeel van de kantonrechter voldoet de vrijstelling van werkzaamheden van werkneemster niet aan deze maatstaf. Franciscus heeft de vrijstelling van werkzaamheden rechtstreeks gekoppeld aan de afwijzing door werkneemster van het aanbod om definitief als ANIOS te worden geplaatst. Franciscus had werkneemster echter in de gelegenheid moeten stellen om verweer te voeren in de procedure bij het UWV. Het had werkneemster mogelijk moeten worden gemaakt om de uitslag van die procedure af te wachten vanuit een werkende situatie. De praktische bezwaren van Franciscus, waarbij zij aanvoert dat het doorwerken van werkneemster voor onduidelijkheid kan zorgen op de werkvloer, zijn onvoldoende gemotiveerd en wegen geenszins op tegen het belang van werkneemster om in afwachting van de uitslag van de UWV-procedure aan het werk te kunnen blijven. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter bieden de stellingen van werkneemster onvoldoende aanknopingspunten om er in dit kort geding van uit te gaan dat zij daadwerkelijk werkzaam was als SEH-arts. De vordering van werkneemster zal dan ook in die zin worden toegewezen, dat werkneemster in de gelegenheid moet worden gesteld om haar werkzaamheden op de gebruikelijke wijze te verrichten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3194

Zaaknummer:

Advocaten: A.H. Chr Heere en E.T. Oonincx-Vreeburg

RECHTSPRAAK

het Koninkrijk Marokko/werknemer

Stelplicht en bewijslast in het kader van ontbindingsverzoek gebaseerd op verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever heeft verwijten onvoldoende concreet onderbouwd en verweer werknemer onvoldoende weerlegd. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0783 en AR 2018-0788.) Werknemer was sinds 1 oktober 1999 in dienst bij het Koninkrijk Marokko. Hij was feitelijk werkzaam op de Marokkaanse ambassade in Den Haag. Werknemer is op 16 juni 2015 op staande voet ontslagen. Het ontslag op staande voet is uiteindelijk door het Gerechtshof Den Haag vernietigd. Werkgever heeft een – door de op 1 juli 2015 in werking getreden WWZ beheerst – voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend, primair gebaseerd op de e-grond en subsidiair op de g-grond. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek was onder meer gebaseerd op de stelling dat werknemer onbevoegd gebruik heeft gemaakt van het officiële briefpapier van de Ambassade en valsheid in geschrifte heeft gepleegd. Dit handelen zou erin hebben bestaan dat werknemer zelf een officiële verklaring heeft opgesteld die betrekking heeft op een aanvraag om een familielid naar Nederland te halen. Op deze verklaring is met de hand geschreven: 'Rejecté cause maladie'. Volgens het Koninkrijk heeft werknemer deze woorden zelf op de verklaring geschreven en niet de ambassadeur. De kantonrechter heeft het voorwaardelijk ontbindingsverzoek toegewezen op de subsidiaire grondslag. Het hof heeft, naar aanleiding van een deskundigenbericht waaruit bleek dat werknemer de verklaring vermoedelijk niet zelf had geschreven, de beschikking van de kantonrechter vernietigd en de werkgever veroordeeld tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft tijdig cassatieberoep ingesteld. In deze zaak gaat het in cassatie met name om de vraag of werkgever het ontbindingsverzoek voldoende heeft onderbouwd, mede in het licht van het door werknemer gevoerde verweer.

Conclusie P-G (Langemeijer) – onderbouwing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Werkgever heeft in deze zaak vijf verwijten ten grondslag gelegd aan zijn verzoek om

ontbinding. Het eerste verwijt – het veelvuldig te laat komen – heeft het hof verworpen op drie zelfstandig dragende gronden. Ten eerste: omdat werkgever onvoldoende had gerepsondeerd op het gemotiveerde verweer van werknemer, inhoudend dat hij waarschuwbrieven nooit had ontvangen. Ten tweede: omdat werkgever niet had weersproken dat de waarschuwbrieven twee echtheidskenmerken misten, namelijk een volgnummer en een officiële (nog in gebruik zijnde) stempel. Ten derde: omdat werkgever geen voldoende specifiek bewijsaanbod had gedaan, noch anderszins het hier bedoelde verwijt had onderbouwd, bijvoorbeeld met functioneringsverslagen. De overige verwijten die ten grondslag zijn gelegd aan het ontbindingsverzoek, zijn door het hof verworpen bij gebrek aan een voldoende concrete onderbouwing. Verwijt 2 (respectloos gedrag) is in het geheel niet geconcretiseerd: werkgever heeft hiervan geen voorbeelden genoemd. Ten aanzien van verwijt 3 (schending beroepsgeheim) ontbreekt een concretisering van de derden met wie beroepsgeheimen zouden zijn gedeeld. Verwijt 4 (bedreiging) is niet anders toegelicht dan door het noemen van het slachtoffer en een datum: de bedreiging zelf is niet geconcretiseerd. De A-G overweegt dat de werkgever in een geval als dit dient te stellen en zo nodig te bewijzen dat de werknemer afdoende is gewaarschuwd. Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv draagt degene die zich beroept op de rechtsgevolgen van een verklaring de stelplicht en bewijslast dat die verklaring de geadresseerde heeft bereikt. Het oordeel van het hof dat werkgever in dit geval niet aan die stelplicht heeft voldaan, nu hij tegenover de gemotiveerde betwisting van de ontvangst van de waarschuwbrieven niets concreets heeft aangevoerd, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en behoeft geen nadere motivering om begrijpelijk te zijn. De klacht dat het hof de verwijten in onderlinge samenhang had moeten beschouwen kan evenmin tot cassatie leiden. Het gaat om vier verschillende, door de werkgever afzonderlijk gepresenteerde verwijten. Een gebrek aan concretisering ten aanzien van het ene verwijt, kan niet worden ‘geheeld’ door andere, eveneens onvoldoende geconcretiseerde verwijten: vage stellingen worden niet concreter door een opeenstapeling ervan.

Bewijs van de vervalsing

Het vierde middelonderdeel is gericht tegen r.o. 2.2 tot en met 2.4 van de eindbeschikking van 5 juni 2018. Daar neemt het hof de conclusie van de deskundige over, inhoudend dat de handgeschreven tekst op de verklaring van 12 juni 2015 'vermoedelijk niet' van de werknemer afkomstig is. Volgens werkgever had het hof, bij gebreke van de originele verklaring, geen bewijskracht mogen toekennen aan het deskundigenrapport. De A-G overweegt dat de deskundige op basis van een kopie van de verklaring een aanzienlijk aantal verschillen geconstateerd heeft tussen de handgeschreven tekst en het vergelijkingshandschrift van de werknemer (r.o. 2.3). Volgens het hof zou de bedoelde onzekerheid slechts afbreuk kunnen

doen aan de overtuigingskracht van het rapport, indien de deskundige (ten minste) het vermoeden had uitgesproken dat het handschrift wél van de werknemer afkomstig was (r.o. 2.4). In dát geval had het hof behoefte gehad aan nadere, positieve aanwijzingen voor de betrokkenheid van de werknemer. In dit geval is het hof overtuigd door de negatieve aanwijzingen die (zelfs op basis van een kopie) het vermoeden rechtvaardigden dat de tekst niet van de werknemer afkomstig was (daargelaten van wie dan wel). Het betreft hier een aan het hof voorbehouden waardering van het deskundigenbericht, die niet onbegrijpelijk is voor de lezer.

Oordeel Hoge Raad – artikel 81 Wet RO

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

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 10-05-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:684

Zaaknummer: 18/03795

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, T.H. den Tanja-van Broek en H.M. Wattendorff

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en A.H. Vermeulen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 150 Rv en 81 Wet RO

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/PostNL pakketten Benelux B.V.

De samenwerking tussen PostNL en In Person Contracting wordt gekwalificeerd als terbeschikkingstelling ex artikel 8 Waadi. PostNL is hoofdelijk aansprakelijk voor achterstallig loon aan pakkeetsorteerders op grond van onrechtmatige daad almede op grond van de Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS).

Feiten

PostNL Pakketten Benelux B.V. (hierna: PostNL) heeft circa 20 vestigingen door Nederland waar haar pakkettensorteercentra zich bevinden. PostNL en In Person Outsourcing B.V. (hierna: In Person Outsourcing) zijn vanaf 2011 gaan samenwerken op het gebied van de verzendsortering. De bij PostNL ingezette medewerkers betreffen voornamelijk mensen met de Poolse nationaliteit. PostNL en In Person Outsourcing hebben per depot een samenwerkingsovereenkomst gesloten. FNV heeft op 11 juli 2016 melding gedaan bij de Inspectie van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: de ISZW), waarbij zij de ISZW heeft verzocht om onderzoek in te stellen. FNV heeft op basis van gesprekken het vermoeden dat er sprake is van een schijnconstructie (contracting) om de cao Post NL te ontduiken. De ISZW is een onderzoek gestart op 16 september 2016, dat bestond uit een werkplekonderzoek, het horen van medewerkers van In Person en PostNL en het onderzoeken van overeenkomsten en andere stukken. De ISZW heeft kortweg geoordeeld dat feitelijk geen sprake is van een overeenkomst van opdracht of aanneming van werk en dat In Person voor wat betreft de arbeidsvoorwaarden artikel 8 Waadi niet naleeft. Op 5 juni 2018 heeft FNV een schikking getroffen met In Person, vastgelegd in een vaststellingsovereenkomst. Centraal staat de vraag hoe de samenwerking tussen PostNL en In Person Outsourcing moet worden gekwalificeerd alsmede de vraag of PostNL (hoofdelijk) aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad en sinds 1 juli 2015 mede op grond van de Wet Aanpak Schijnconstructies (WAS).

Oordeel

Is sprake van aanneming van werk dan wel een overeenkomst van opdracht?

De kantonrechter is van oordeel dat van aanneming van werk of een overeenkomst van opdracht in dit geval geen sprake is, omdat de vereiste zelfstandigheid ontbreekt. In de eerste plaats is van belang dat PostNL niet met In Person Outsourcing is gaan samenwerken vanwege de reeds aanwezige expertise op het gebied van verzendsortering. Voorts is vast komen te staan dat de gebruikte productie- en bedrijfsmiddelen eigendom zijn van PostNL. Ook is in voldoende mate komen vast te staan dat PostNL eisen stelt en daarmee invloed uitoefent op de selectie, kwaliteit en arbeidsvoorwaarden van de arbeidskrachten. De invloed van PostNL strekt zich zelfs uit over het salaris dat de arbeidskrachten ontvangen. PostNL bepaalt daarnaast feitelijk de planning en geeft vergaande instructies ten aanzien van de uitvoering van de werkzaamheden. De vrijheid van In Person Outsourcing om de werkzaamheden uit te voeren wanneer zij dat wil, is zeer beperkt. Uit de verklaringen volgt voorts dat de werkzaamheden worden uitgevoerd op basis van de 'Lean werkmethode', die is opgesteld door PostNL. Bovendien is in de samenwerkingsovereenkomst bepaald dat de arbeidskrachten die In Person inzet, zich dienen te houden aan de bij PostNL geldende huis- en veiligheidsregels en werkinstructies. PostNL heeft ook vergaande controlebevoegdheden ten aanzien van In Person bedongen in de samenwerkingsovereenkomst. Ten slotte wordt overwogen dat In Person Outsourcing B.V. in de samenwerking met PostNL, ook al is sprake van een stuksprijs, geen noemenswaardig ondernemersrisico loopt.

Is sprake van ter beschikkingstelling van arbeidskrachten in de zin van de Waadi?

De kantonrechter overweegt dat feitelijk sprake is van een constructie waarbij In Person Bemiddelingsbureau B.V. en In Person International B.V., waarvan niet in geschil is dat dit uitzendbureaus zijn, via In Person Outsourcing, een bedrijf dat tot september 2016, het moment waarop de ISZW haar onderzoek is gestart, ook bij de Kamer van Koophandel geregistreerd stond als uitzendbureau, arbeidskrachten ter beschikking stellen aan PostNL om de verzendsortering uit te voeren. In Person Outsourcing kwalificeerde de arbeidskrachten die zij inzette bij PostNL zelf ook als 'ingeleend personeel', zo blijkt uit de omschrijving op haar factuur van 14 augustus 2015 aan PostNL. Uit het rapport van de ISZW blijkt dat de arbeidskrachten in dienst zijn van In Person International B.V. en de leidinggevenden in dienst zijn van In Person Bemiddelingsbureau B.V. In Person Outsourcing heeft zelf geen personeel in dienst. In Person Outsourcing is weliswaar op papier de contractant van PostNL, maar de feitelijke uitvoering van de overeenkomsten vindt plaats door In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V. zodat ook deze bedrijven dienen te worden beschouwd als partijen bij de uitvoering van de overeenkomsten met PostNL. Iedere andere uitleg zou ertoe leiden dat aan het beginsel van gelijke behandeling van uitzendkrachten eenvoudig kan worden ontkomen door gebruik te maken van een constructie waarbij de

‘inlener’ een tussenschakel betreft die slechts op papier bestaat. Het voorgaande betekent dat PostNL als inlener heeft te gelden. Nu hiervoor reeds is overwogen dat het toezicht en de leiding op de werkzaamheden van de verzendsortering feitelijk wordt uitgevoerd door PostNL, is ook voldaan aan de voorwaarde dat de arbeidskrachten hun werkzaamheden uitvoeren onder leiding en toezicht van degene aan wie zij ter beschikking zijn gesteld. Nu sprake is van terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door In Person aan PostNL in de zin van de Waadi en PostNL dus feitelijk heeft te gelden als inlener, is de inlenersbeloning van de PostNL cao van toepassing.

Is Post NL (hoofdelijk) aansprakelijk op grond van onrechtmatige daad alsmede op grond van de WAS?

De kantonrechter komt tot de conclusie dat de gevorderde verklaring voor recht inhoudende dat PostNL (hoofdelijk) aansprakelijk is op grond van onrechtmatige daad en vanaf 1 juli 2015 mede op grond van artikel 7:616a BW voor de nabetaling van het achterstallige loon van de arbeidskrachten van In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V., berekend conform de PostNL cao, zal worden toegewezen. Vast staat dat het initiatief voor de samenwerking tussen PostNL en In Person Outsourcing op het gebied van pakketsortering van PostNL kwam. Ook de wijze waarop partijen vervolgens hebben samengewerkt, en dan met name de overeenkomsten die daarvoor zijn gebruikt, komen uit de koker van PostNL. Dit blijkt niet alleen uit het verhandelde ter zitting, maar ook uit een filmpje. In dat filmpje legt de heer X, destijds directeur Sourcing & Sustainability bij PostNL, uit welke voordelen PostNL nastreeft met de uitbesteding van delen van haar bedrijfsproces aan derden (‘65% van de kosten zit in de factor arbeid’), waarbij hij onder andere opmerkt dat ‘de ballast’ die een cao met zich meebrengt, dan geen rol speelt. Illustratief is zijn oproep aan de aanwezigen om ‘je om de wet heen te organiseren’. Op grond van alle feiten en omstandigheden is voldoende vast komen te staan dat PostNL bekend was dan wel had moeten zijn met de terbeschikkingstelling van arbeidskrachten door In Person Bemiddelingsbureau B.V. en In Person International B.V. via In Person Outsourcing en de daarmee gepaard gaande (onder)betaling. Dat PostNL hiervan vervolgens heeft geprofiteerd, blijkt niet alleen uit het filmpje van de heer X, maar ook reeds uit de lagere toelagen die PostNL als vergoeding heeft toegekend voor de inzet van de leidinggevenden van In Person voor het werken op uren voor 8.00 uur en na 18.00 uur en op zondagen ten opzichte van de toelagen conform de PostNL cao. De conclusie is dan ook dat PostNL zodanig in strijd heeft gehandeld met de door haar in het maatschappelijk verkeer in acht te nemen zorgvuldigheid, dat sprake is van onrechtmatig handelen jegens de bij haar te werk gestelde arbeidskrachten. FNV baseert de gevorderde verklaring voor recht vanaf 1 juli 2015 mede op de artikelen 7:616a en 7:616b BW, die op die datum in werking zijn getreden als onderdeel van de WAS. In de onderhavige situatie gaat het

om een overeenkomst die is gesloten tussen PostNL en een onderneming die slechts op papier bestaat, maar die feitelijk wordt uitgevoerd door In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V. Ook hiervoor geldt dat | indien het standpunt van PostNL zou worden gevolgd dat zij niet de directe opdrachtgever is in de zin van artikel 7:616a BW, aangezien de arbeidskrachten in dienst zijn bij In Person International B.V. en In Person Bemiddelingsbureau B.V. met wie PostNL geen contractuele relatie heeft | artikel 7:616a BW op eenvoudige wijze zou kunnen worden omzeild en dat kan niet de bedoeling van de wetgever zijn geweest.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1538

Zaaknummer: 6700454 \ CV EXPL 18-892

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, B.P. Furstner, J.M. van Slooten en P. Disseldorp

Wetsartikelen: 3:305a BW, 6:162 BW, 7:400 BW, 7:616a BW, 7:616b BW, 7:690 BW, 7:750 BW en 8 Waadi

RECHTSPRAAK

werknemer/GVB Exploitatie B.V.

Een (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer heeft geen recht op een transitievergoeding na vermindering van zijn uren. Beroep op Kolom-beschikking van de Hoge Raad gaat niet op vanwege het verstrijken van de vervaltermijn.

Feiten

Werknemer is op 16 mei 1977 in dienst getreden bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB). Hij is werkzaam in de functie personenvervoerder metro. Begin 2014 is werknemer gedeeltelijk arbeidsongeschikt geraakt. Het UWV heeft hem per 3 januari 2016 voor 55,76 procent arbeidsongeschikt geacht en een WIA-uitkering toegekend. Daarnaast ontvang werknemer vanaf 1 juni 2016 een arbeidsongeschiktheidspensioen van ABP en een uitkering uit hoofde van een arbeidsongeschiktheidsverzekering van Loyalis. Sinds 1 juni 2016 is de arbeidsomvang van werknemer verminderd van 36 naar 20 uur per week. In september 2018 heeft werknemer GVB gevraagd of hem ook een (gedeeltelijke) transitievergoeding toekomt. Na afwijzing van dat verzoek door GVB heeft werknemer op 13 december 2018 een e-mail aan GVB gestuurd. Werknemer heeft een verzoek gedaan om GVB te veroordelen een gedeelte van de transitievergoeding te betalen. Ter onderbouwing daarvan stelt werknemer dat sprake is van een gedeeltelijke beëindiging zoals bedoeld in de Kolom-beschikking van de Hoge Raad van 14 september 2018 (ECLI:NL:HR:2018:1617). Werknemer stelt dat de vervaltermijn in zijn situatie niet van toepassing is aangezien de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd maar enkel de arbeidstijd werd gewijzigd. Voorts stelt werknemer dat de vervaltermijn niet zo strikt moet worden gehanteerd, omdat dit tot een onredelijke uitkomst zou leiden.

Oordeel

De Hoge Raad heeft in de Kolom-beschikking geoordeeld dat door de gedeeltelijke beëindiging (tevens omvattende een door omstandigheden gedwongen vermindering van de arbeidstijd) het recht op een transitievergoeding ontstaat. Daarmee wordt de gedeeltelijke beëindiging onder artikel 7:673 lid 1 BW geschaard, het artikel dat de basis is voor het recht op een transitievergoeding, ook als daarbij geen sprake is van een daadwerkelijke (gedeeltelijke)

opzegging of ontbinding maar van een aanpassing van de arbeidstijd, al dan niet met wederzijds goedvinden. Op het verzoek gegrond op artikel 7:673 BW is ingevolgde artikel 7:686a lid 4 sub b BW de vervaltermijn van drie maanden van toepassing. Gelet op de Kolom-beschikking dient de, door omstandigheden gedwongen, wijziging van de arbeidstijd ook te worden beschouwd als de in artikel 7:686a BW genoemde beëindiging. In het verlengde daarvan dient artikel 7:686a BW aldus te worden begrepen dat de vervaltermijn (ook) aanvangt op het moment van genoemde gedeeltelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten gevolge van blijvende arbeidsongeschiktheid. In artikel 7:686a lid 4 sub b BW is bovendien ook niet bepaald dat de beëindiging van de arbeidsovereenkomst volledig dient te zijn, in die zin dat niet is uitgesloten dat een gedeeltelijke beëindiging hier ook onder valt. Daarbij komt dat de vervaltermijn de rechtszekerheid dient en door de wetgever is beoogd om partijen juist door de met artikel 7:686a BW ingevoerde vervaltermijnen op relatief korte termijn zekerheid te bieden over hun rechten en plichten voortvloeiend uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Indien de vervaltermijn niet op alle gevallen waarin de transitievergoeding verschuldigd is van toepassing zou zijn, zou dit niet alleen tot grote onzekerheid leiden, maar ook tot gevolg hebben dat de werknemer wiens arbeidsovereenkomst gedeeltelijk wordt beëindigd veel langer de tijd zou hebben om een verzoek tot betaling van de transitievergoeding in te dienen dan een werknemer wiens arbeidsovereenkomst geheel eindigt, met tot gevolg dat daarin grote ongelijkheid ontstaat. Voorts is de kantonrechter van oordeel dat het standpunt van werknemer dat zijn arbeidsovereenkomst is aangepast in die zin dat zijn arbeidstijd is verminderd en hij daarom eendachtig de Kolom-beschikking recht heeft op een (gedeeltelijke) transitievergoeding, zich niet verhoudt met zijn verweer dat zijn arbeidsovereenkomst niet is beëindigd zodat de vervaltermijn niet van toepassing is. Gelet op het voorgaande dient het uitgangspunt te zijn dat de vervaltermijn van toepassing is en, nu de arbeidsovereenkomst gedeeltelijk is beëindigd met ingang van 1 juni 2016, dat onderhavig verzoekschrift (véél) te laat is ingediend. De kantonrechter is, anders dan de kantonrechter te Roermond van 11 april 2019 (ECLI:NL:RBLIM:2019:3352), van oordeel dat GVB in dit geval wel een beroep op de vervaltermijn toekomt. Gesteld noch gebleken is dat sprake is van feiten of omstandigheden dat werknemer zijn verzoekschrift niet tijdig in had kunnen dienen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 03-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3304

Zaaknummer: 7610615 EA VERZ 19-197

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: H. Kuin en A.W.J. Bouman

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werkgeefster heeft voldaan aan de herplaatsingsplicht door werknemer een passende functie, tegen een lager salaris, aan te bieden. Gezien de bijzondere situatie met een tijdelijke naamloze vestiging, is de functie in het andere filiaal passend qua taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden, ervaring en opleidingsniveau.

Feiten

Werkgeefster is exploitant van een supermarktformule. Vanwege de verhuizing van een supermarkt van een franchisenemer kwam dit huurpand in 2014 vrij. In de huurovereenkomst met de eigenaar van het pand was opgenomen dat in het pand verplicht een supermarkt geëxploiteerd diende te worden. Om aan de verplichtingen van de huurovereenkomst te voldoen, besloot werkgeefster om in het pand tijdelijk een beperkte, naamloze, supermarkt aanwezig te houden. Bij het zoeken naar mogelijkheden voor een tijdelijke invulling, raakte werkgeefster op de hoogte van de moeilijke financiële situatie waarin werknemer en diens partner met hun onderneming verkeerden. Met ingang van 10 november 2014 is werknemer in tijdelijke dienst getreden van werkgeefster. De werkzaamheden van werknemer kwamen grotendeels overeen met de werkzaamheden van een verkoopmedewerker (schaal B). Werkgeefster heeft werknemer in de periode dat hij de naamloze supermarkt in stand hield, beloond met een salaris dat gelijk staat aan het salaris van een assistent-bedrijfsleider (schaal E of F). De arbeidsovereenkomst van werknemer is verlengd voor onbepaalde tijd. Omdat de huurovereenkomst voor het pand met ingang van 1 oktober 2018 eindigde, heeft werkgeefster aan werknemer te kennen gegeven dat zijn werkzaamheden per 1 oktober 2018 komen te vervallen. Met werknemer is eveneens gesproken over herplaatsingsmogelijkheden. Omdat partijen het hierover niet eens werden, is aan werknemer een beëindigingsovereenkomst aangeboden. Werknemer ging niet akkoord met het beëindigingsvoorstel en hierop heeft werkgeefster een verzoek tot het verkrijgen van toestemming voor zijn ontslag ingediend bij het UWV. Werknemer is sinds 10 oktober 2018 feitelijk werkzaam in een ander filiaal van werkgeefster, in de functie van verkoopmedewerker. Werkgeefster heeft deze functie met het bijbehorende (lagere) salaris in december 2018 als herplaatsingsfunctie aan werknemer

aangeboden. Het UWV heeft bij beslissing van 2 november 2018 toestemming geweigerd om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Het UWV oordeelde dat onvoldoende kan worden vastgesteld of werkgeefster zich voldoende heeft ingespannen om tot herplaatsing van werknemer te komen. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster voldoende gemotiveerd waarom de eerder door werknemer aangedragen functies niet als passend kunnen worden gekwalificeerd. Werknemer heeft aangevoerd dat de functie als verkoopmedewerker in het filiaal van werkgeefster qua aard van de werkzaamheden passend is, maar niet voor wat betreft de beloning. De kantonrechter is het eens met het standpunt dat voor een beoordeling van de vraag of een functie als passend kan worden aangemerkt het gaat om de toetsing van de taken, bevoegdheden, verantwoordelijkheden, vereiste ervaring en vereist opleidingsniveau van een functie en dat daarbij de hoogte van het salaris niet van doorslaggevend belang is. Beide partijen zijn het erover eens dat de functie van verkoopmedewerker in het filiaal qua ervaring en capaciteiten passend is. Hieruit volgt de conclusie dat deze functie van verkoopmedewerker een passende functie is als bedoeld in artikel 9 van de Ontslagregeling. De situatie waaraan werknemer refereert met verwijzing naar het Stoof/Mammoet-arrest, namelijk dat een werkgever aan de werknemer voorstelt om in zijn functie de voorwaarden van zijn arbeidsovereenkomst te wijzigen, doet zich verder niet voor. De functie is immers juist geheel vervallen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster terecht de (passende) functie van verkoopmedewerker aangeboden aan werknemer tegen het lagere salaris. De uniciteit van de functie van de naamloze supermarkt doet zich immers niet voor bij de functie in het andere filiaal. Dat werknemer weigert deze passende functie te accepteren tegen het lagere salaris, maakt niet dat werkgeefster niet aan haar herplaatsingsplicht heeft voldaan. Nu werknemer heeft aangegeven vast te willen houden aan het salaris dat hij ontving, zal werknemer ook op korte termijn niet herplaatst kunnen worden in een passende functie. De kantonrechter komt, anders dan het UWV, tot de conclusie dat het verzoek van werkgeefster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer kan worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2011

Zaaknummer: 7434494

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: D.C.J. Bogerd en J.C. Noordenbos

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 sub a BW, 7:671b BW en 9 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Kort geding. Werknemer ontvangt (gedeeltelijk) achterstallig loon vanwege verkeerde inschaling conform cao Beroepsgoederenvervoer. Voor de opgelegde boete van het Bundesamt für Güterverkehr is onvoldoende bewijs dat werkgever de meetregistratieapparatuur heeft aangepast.

Feiten

Werknemer is van 17 december 2018 tot en met 8 februari 2019 in dienst geweest van werkgever in de functie van medewerker transport (vrachtwagenchauffeur internationaal). De cao Beroepsgoederenvervoer is van toepassing. Werknemer heeft van het Bundesamt für Güterverkehr een boete ontvangen gedateerd op 18 maart 2018 voor een bedrag van € 476. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter werkgever veroordeelt tot betaling van achterstallig loon, overuren, verlofdagen, reis- en verblijfkostenvergoeding alsmede het boetebedrag van € 476. Werknemer legt aan zijn vorderingen ten grondslag dat hij door werkgever is ingeschaald in de verkeerde loonschaal en trede. Werknemer meent dat werkgever verantwoordelijk is voor de boete omdat werkgever de meetregistratieapparatuur op minder dan 18.000 kg had gezet, terwijl de vrachtauto meer dan 18.000 kg woog.

Oordeel

Het antwoord op de vraag of werknemer de betreffende arbeidsovereenkomst heeft ondertekend, kan in het midden blijven. De cao Beroepsgoederenvervoer is algemeen verbindend verklaard en van toepassing op werknemers die in de betreffende bedrijfstak actief zijn. De brief van FNV levert naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter onvoldoende bewijs van de juistheid van het betoog van werknemer op. De brief is – zo begrijpt de kantonrechter – op initiatief van werknemer opgesteld en legt daarmee – zonder nadere toelichting, die ontbreekt – reeds weinig gewicht in de schaal ten aanzien van de juistheid van hetgeen daarin is opgenomen. Het vonnis van de kantonrechter van 14 november 2018 (ECLI:NL:RBLIM:2018:10780) kan evenmin aan de bewijsoverlevering door

werknemer bijdragen aangezien daaruit niet blijkt dat de looninschaling ter discussie stond tussen partijen. Werknemer heeft geen verificatoir bewijs in het geding gebracht op basis waarvan het aantal ervaringsjaren blijkt – wat gezien de betwisting door werkgever op zijn weg had gelegen – of dat werknemer daadwerkelijk direct voorafgaand aan het dienstverband bij werkgever een loon ontving conform schaal D6. Op grond van bovenstaande overwegingen, en omdat in kort geding voor een nader onderzoek van feiten of omstandigheden geen plaats is, gaat de kantonrechter voorshands uit van het loon op basis van schaal D, trede 4, en zal de vordering overeenkomstig die schaalindeling worden toegewezen. Het door werknemer gestelde aantal overuren heeft werkgever ter zitting betwist. Nu partijen over en weer elkaars stellingen op dit punt betwisten, is niet op eenvoudige wijze het juiste aantal overuren vast te stellen. Daarvoor zal bewijslevering nodig zijn, waarvoor evenwel in deze procedure geen plaats is. Het door werknemer gevorderde bedrag aan niet-opgenomen verlofdagen is niet door werkgever betwist zodat dit bedrag zal worden toegewezen. Volgens werknemer heeft werkgever de maatregistratieapparatuur op minder dan 18.000 kg gezet en heeft enkel de werkgever toegang tot deze apparatuur. Werkgever heeft daarentegen betoogd dat werknemer zelf ook toegang heeft tot de maatregistratieapparatuur en dat werknemer er zelf verantwoordelijk voor is dat deze juist is ingesteld. Op 21 januari 2019 is volgens werkgever een wijziging aangebracht in de apparatuur. Werknemer was toen onderweg zodat alleen hij die wijziging kan hebben aangebracht. Omdat partijen hun stellingen over en weer betwisten, is zonder nadere bewijslevering niet op eenvoudige wijze vast te stellen wie toegang had tot het kastje van de maatregistratieapparatuur en wie de wijziging heeft aangebracht, zodat ook dit deel van de vordering zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3740

Zaaknummer: 7588963 CV EXPL 19-1585

Rechters: R.P.J. Quaedackers

Advocaten: A.L. van den Bergh en A.M.B.J. Derks-Höppener

Wetsartikelen: 7:625 BR

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verlenging van de arbeidsovereenkomst onder dezelfde arbeidsvoorwaarden moet worden aangemerkt als nieuwe arbeidsovereenkomst. In de tweede arbeidsovereenkomst (aangegaan na 1 januari 2015) had relatie- en concurrentiebeding gemotiveerd moeten worden.

Feiten

Werknemer is op 10 februari 2014 in dienst getreden bij werkgever als productontwikkelaar. Bij indiensttreding hebben partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten die op 9 februari 2015 van rechtswege zou eindigen. Daarin is onder meer een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is nadien in 2015 en 2016 met 12 maanden verlengd. Op 20 november 2018 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst opgezegd. Werknemer zou per 2 januari 2019 bij een klant van werkgever (hierna: nieuwe werkgever) in dienst treden. Op 30 november 2018 heeft de nieuwe werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd, nadat werkgever had aangekondigd rechtsmaatregelen tegen werknemer te treffen omdat hij van mening is dat werknemer zijn relatie- en/of concurrentiebeding overtreedt als hij bij de nieuwe werkgever in dienst zou treden. Werknemer vordert in kort geding onder meer werkgever te bevelen zich te onthouden van het verrichten van handelingen die ertoe leiden dat hij in zijn recht op een vrije arbeidskeuze wordt beperkt en werkgever te veroordelen tot betaling van een voorschot op de in een bodemprocedure te verwachten toe te wijzen vergoeding op grond van artikel 6:162 BW.

Oordeel

Relatie- en concurrentiebeding

Vast staat dat het motiveringsvereiste in artikel 7:653 lid 2 BW nog niet gold ten tijde van het ondertekenen van de schriftelijke arbeidsovereenkomst op 7 februari 2014 en dat het daarin opgenomen relatie- en concurrentiebeding destijds rechtsgeldig is overeengekomen. De vraag is of werkgever bij de verlenging van de arbeidsovereenkomst op 9 februari 2015, dus na de

wijziging van artikel 7:653 BW, alsnog aan het motiveringsvereiste had moeten voldoen. Ingevolge het overgangsrecht van de WWZ geldt het motiveringsvereiste alleen voor arbeidsovereenkomsten (voor bepaalde tijd) die ná 1 januari 2015 tot stand zijn gekomen. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een tweede arbeidsovereenkomst. Ingevolge artikel 7:667 lid 1 BW eindigen arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd immers van rechtswege. De verlenging van de arbeidsovereenkomst onder dezelfde arbeidsvoorwaarden moet naar het oordeel van de kantonrechter worden aangemerkt als een nieuwe arbeidsovereenkomst. Dit brengt mee dat de noodzaak van het relatie- en concurrentiebeding gemotiveerd had moeten worden in de tweede arbeidsovereenkomst. Nu vast staat dat dat niet is gedaan, moet geoordeeld worden dat het relatie- en concurrentiebeding niet rechtsgeldig is overeengekomen. De derde overeenkomst die in 2016 is aangegaan, kan ook niet teruggrijpen op de eerste arbeidsovereenkomst, omdat de eerste arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is geëindigd. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat werknemer thans niet gebonden is aan een relatie- of concurrentiebeding.

Onrechtmatige daad

De kantonrechter oordeelt dat werknemer voorshands voldoende onbetwiste feiten en omstandigheden heeft gesteld voor het aannemen van een onrechtmatige daad aan de zijde van werkgever. De onrechtmatigheid zit in het feit dat werknemer ten onrechte wordt belet om bij de nieuwe werkgever in dienst te treden. De handelwijze van werkgever heeft ertoe geleid dat nog voordat werknemer bij zijn nieuwe werkgever had kunnen verschijnen, de nieuwe werkgever hem niet meer in dienst wilde hebben. Hierdoor wordt werknemer belemmerd in zijn recht op vrije arbeidskeuze. Aannemelijk is dat werknemer hierdoor schade heeft geleden. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer een spoedeisend belang heeft bij een voorschot op schadevergoeding. Niet alleen had werknemer zijn arbeidsovereenkomst bij werkgever opgezegd (en dus geen recht op een uitkering), maar ook heeft hij door toedoen van werkgever geen salaris ontvangen van zijn nieuwe werkgever. Gezien het restitutierisico is de kantonrechter van oordeel dat toekenning van een maandelijks vergoeding tot aan indiensttreding elders niet voor de hand ligt en hij ziet daarom aanleiding aan te knopen bij het brutosalaris gedurende de proeftijd die werknemer met de nieuwe werkgever was overeengekomen. De vorderingen van werknemer worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 05-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2723

Zaaknummer: 7532529

Rechters: M.J.P. Heijmans

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:653 BW en 7:667 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Brightsight B.V.

Voorlopige voorziening. Op grond van een zwaarder wegend belang voor werknemer wordt het concurrentiebeding geschorst, onder voorwaarde dat werknemer een nog nader te specificeren relatiebeding respecteert.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2014 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Brightsight B.V. (hierna: Brightsight). Hierna is de overeenkomst verlengd en per 1 juli 2015 omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Per 1 januari 2018 is werknemer bij Brightsight in dienst getreden in een andere functie. Werknemer is met Brightsight een concurrentiebeding overeengekomen bij aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst van 1 maart 2014, bij aanhangsel bij brief functiewijziging d.d. 1 maart 2014, bij aanhangsel bij arbeidsovereenkomst d.d. 1 maart 2015, bij aanhangsel bij arbeidsovereenkomst d.d. 1 juli 2015 en bij addendum tot letter d.d. 9 January 2018. Werknemer is ten opzichte van Brightsight gebonden aan een geheimhoudingsbeding. Op 15 november 2019 heeft werknemer ontslag genomen bij Brightsight. Werknemer wil in dienst treden bij Applus te Barcelona in de functie van IT Labs Business Consultant. Werknemer vordert onder meer bij wijze van voorlopige voorziening dat het concurrentiebeding tussen Brightsight en werknemer geheel dan wel gedeeltelijk wordt geschorst.

Oordeel

Het spoedeisende belang van werknemer is aannemelijk geworden. Werknemer stelt dat de letterlijke tekst van het concurrentiebeding niet verbiedt om in dienst te treden bij een concurrent. De kantonrechter verwerpt dit verweer. Het concurrentiebeding van Brightsight is ruim geformuleerd. Na het einde van het dienstverband mag de medewerker een jaar lang niet werken voor een concurrent. Een aantal concurrenten, waaronder Applus, is in een voetnoot met name genoemd. De kantonrechter is van oordeel dat het enkele gegeven dat Applus een concurrent is, onvoldoende is om werknemer via een concurrentiebeding te verbieden om daar binnen een jaar na het einde dienstverband te gaan werken. Dat Brightsight en Applus

opereren in een markt met weinig spelers en binnen een zeer specialistisch werkveld maakt dat niet anders. Het gaat er nog steeds om of er sprake is van oneerlijke concurrentie. Brightsight heeft haar belang om werknemer aan het concurrentiebeding te houden voor zover het gaat om de klanten van Brightsight voldoende onderbouwd en werknemer heeft dat belang ook niet weersproken. Hij heeft immers aangeboden om een relatiebeding aan te gaan en toegezegd geen contact op te zullen nemen met klanten van Brightsight. Voor zover het gaat om bedrijven die geen klant zijn van Brightsight heeft Brightsight haar belang niet aangetoond. Brightsight stelt wel dat werknemer vanuit zijn functie beschikt over specifieke, bedrijfsgevoelige kennis en informatie maar heeft dat onvoldoende onderbouwd. Brightsight noemt het voorbeeld van een klant waar werknemer de rol van lead evaluator vervult maar hiervoor heeft werknemer het aanbod van het relatiebeding gedaan. Werknemer heeft voorts niet betwist dat hij gebonden is aan het geheimhoudingsbeding. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat wanneer werknemer gebonden zou zijn aan het concurrentiebeding in de ruime omschrijving die Brightsight voorstaat, hij door het beding – in verhouding tot het belang van Brightsight – onbillijk wordt benadeeld. Dit zou immers betekenen dat werknemer niet bij Applus kan gaan werken terwijl hij daarbij wel een zwaarwegend belang heeft op grond van de door hem genoemde punten. Brightsight stelt weliswaar dat zij hem ook een vergelijkbaar aanbod heeft gedaan maar dat is pas nadat werknemer het aanbod van Applus had ontvangen en zijn keuze al had bepaald. Ook is dat aanbod nog niet concreet gemaakt. Bij de door Brightsight gestelde ruime uitleg van het beding zou werknemer bovendien ook niet bij andere concurrenten van Brightsight kunnen gaan werken. Het komt er dan op neer dat werknemer een jaar lang bij geen enkel bedrijf zou kunnen werken dat opereert binnen het specialistische werkveld waarin hij werkzaam is. Op grond van het voorgaande is het voorlopig oordeel van de kantonrechter dat de belangen van werknemer om in dienst te kunnen treden bij Applus zwaarder moeten wegen dan de belangen van Brightsight om te voorkomen dat hij die stap kan maken. De vordering tot schorsing van het concurrentiebeding zal worden toegewezen onder voorwaarden dat werknemer gedurende een jaar na uitdiensttreding bij Brightsight geen contact zal opnemen met en niet zal werken voor klanten van Brightsight alsmede dat partijen binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis schriftelijk vastleggen om welke klanten het gaat.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:4609

Zaaknummer:

Rechters: A.M.H. van der Poort-Schoenmakers

Advocaten: B.G. den Outer-Kroon en A. Oonincx-Vreeburg

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging Focwa Schadeherstel/werknemer

Kort geding. Vordering werknemer tot opheffing van ‘eigenbeslag’ op loon werknemer door werkgeefster toegewezen, omdat niet aannemelijk is geworden dat werknemer deel van archief op bedrijfslaptop heeft gewist en een kopie daarvan heeft achtergehouden.

Feiten

Werknemer was sinds 1 januari 1999 in dienst van de Vereniging Focwa Schadeherstel (hierna: Focwa), laatstelijk als secretaris. In het kader van zijn functie is aan werknemer door Focwa een laptop ter beschikking gesteld. Werknemer maakt als secretaris van Focwa deel uit van het bestuur van het Garantiefonds en de Stichting Auto & Recycling (verder korthedshalve: ARN). Op 22 december 2014 heeft Focwa werknemer op non-actief gesteld, waarna werknemer de laptop aan Focwa terug heeft gegeven. Focwa heeft werknemer op 15 april 2015 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft hierop een kort geding aanhangig gemaakt, waarin hij doorbetaling van zijn loon vanaf 16 april 2015 vorderde. Focwa heeft in dit kort geding in reconventie gevorderd dat werknemer zou worden gelast de door hem van de laptop gewiste bestanden af te geven. Bij vonnis van 27 mei 2015 heeft de kantonrechter zowel de vordering in conventie als die in reconventie toegewezen, op straffe van een dwangsom. Focwa heeft op 9 juli 2015 bij deurwaardersexploot aan werknemer medegedeeld dat hij niet aan het vonnis van 27 mei 2015 heeft voldaan en dat zij op die grond aanspraak maakt op betaling van het maximum van € 25.000 aan verbeurde dwangsommen. Aansluitend heeft Focwa op 15 juli 2015 voor dit bedrag beslag onder zichzelf gelegd (‘eigenbeslag’) op alle vorderingen die werknemer op haar heeft of nog rechtstreeks mocht verkrijgen. Op 12 oktober 2015 heeft werknemer aan Focwa laten weten dat hij zich neerlegt bij het op 15 april 2015 gegeven ontslag op staande voet. Werknemer heeft op 5 augustus 2015 gevorderd dat de kantonrechter Focwa beveelt het beslag op te heffen. Focwa heeft in reconventie onder meer gevorderd dat werknemer terugtreedt als bestuurslid van het Garantiefonds. Bij vonnis van 26 augustus 2015 heeft de kantonrechter de vordering van werknemer toegewezen. In reconventie heeft hij de vorderingen grotendeel afgewezen. Tegen dit oordeel keert Focwa

zich in hoger beroep.

Oordeel

De kantonrechter heeft de vordering van werknemer tot opheffing van het beslag toegewezen op de grond dat Focwa niet aannemelijk heeft kunnen maken dat e-mailverkeer buiten de server om heeft kunnen plaatsvinden, waardoor mogelijk e-mails op de laptop van werknemer hebben gestaan die niet op de server van Focwa zijn terug te vinden. Volgens Focwa heeft de kantonrechter miskend dat uit de rapporten van Digital Investigation – die de aangeleverde bestanden en de laptop van werknemer heeft onderzocht – genoegzaam blijkt dat op de laptop van werknemer een e-mailarchief heeft gestaan. Nu daarnaast vaststaat dat zich op de door werknemer aangeleverde USB-stick met bedrijfsgegevens geen kopie van dit archief bevond, is dit reeds voldoende om te kunnen concluderen dat werknemer niet volledig aan de veroordeling van 27 mei 2015 heeft voldaan, aldus Focwa. Dit betoog gaat niet op. Weliswaar is op basis van de rapporten van Digital Investigation aannemelijk dat op de laptop een e-mailarchief heeft gestaan, maar dat enkele feit rechtvaardigt vooralsnog niet de conclusie dat werknemer ook (delen van) dit archief heeft gewist en een kopie daarvan heeft achtergehouden. Werknemer ontkent dit en heeft in dat verband een rapport van een door Fox-IT uitgevoerd tegenonderzoek in het geding gebracht. Daarin wordt uitdrukkelijk de mogelijkheid benoemd dat op 22 december 2014, toen werknemer meteen na zijn op non-actiefstelling probeerde in te loggen de lokale mailbestanden automatisch van zijn laptop zijn verwijderd. Focwa heeft dit door Fox-IT geopperde ‘alternatieve scenario’ verder niet, althans onvoldoende gemotiveerd, weersproken. Daarmee staat vooralsnog onvoldoende vast dat werknemer dat archief van zijn laptop heeft gewist en bewaard, zodat hij op basis van het vonnis van 27 mei 2015 gehouden was dat aan Focwa ter beschikking te stellen. De overige vorderingen van Focwa worden afgewezen. Het bestreden vonnis dient te worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1073

Zaaknummer: 200.178.346/01

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

Advocaten: J.J.F. van de Voort en L.R.T. Peeters

Wetsartikelen: 479h Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Kort geding. Non-concurrentiebeding in arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd houdt geen stand omdat belang bij dergelijk beding ten behoeve van zwaarwegende bedrijfsbelangen onvoldoende is geconcretiseerd.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2017 op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (één jaar) bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van medewerker commerciële binnendienst. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding en relatiebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is op verzoek van werkneemster per 1 juli 2018 beëindigd. Werkneemster is sedert 2 juli 2018 bij BIA in dienst getreden in de functie van sales accountmanager. In eerste aanleg heeft werkgeefster in een kortgedingprocedure gevorderd dat de kantonrechter werkneemster verbiedt werkzaamheden voor BIA te verrichten. Werkneemster vordert kort samengevat in voorwaardelijke reconventie, indien het non-concurrentie- en relatiebeding niet nietig zijn, dat het non-concurrentie- en relatiebeding geheel dan wel gedeeltelijk worden geschorst. In het vonnis van 1 oktober 2018 heeft de voorzieningenrechter de vordering in conventie van werkneemster afgewezen en haar in de proceskosten veroordeeld. Daarmee is de voorwaarde waaronder de reconventie is ingesteld niet vervuld, zodat de voorzieningenrechter niet meer is toegekomen aan de beoordeling van de reconventionele vordering. Tegen dit oordeel keert werkgeefster zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat het spoedeisende karakter van de verlangde voorziening niet is weersproken. Dit spoedeisende belang vloeit ook voort uit de aard van het geschil en is ook in hoger beroep onverminderd aanwezig. Voor toewijzing van een voorziening als door werkgeefster verzocht, is vereist dat voldoende aannemelijk is dat ook de bodemrechter het beroep van werkgeefster op het non-concurrentiebeding honoreert. Het non-concurrentiebeding dat is opgenomen in artikel 15, is een beding in de zin van artikel 7:653 lid

1 BW. Op grond van artikel 7:653 lid 1 aanhef en sub a BW kunnen bedingen in de zin van dit artikel slechts worden overeengekomen in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In afwijking hiervan kunnen bedingen in de zin van dit artikel ook opgenomen worden in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, indien uit de bij deze bedingen opgenomen schriftelijke motivering van de werkgever blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen. Tijdens het pleidooi in hoger beroep is namens werkgeefster verklaard dat de tekst van het non-concurrentiebeding zoals dat is opgenomen in de arbeidsovereenkomst met werkneemster voor alle commerciële functies binnen werkgeefster wordt gebruikt. Deze tekst wordt verder niet toegespitst op de functie of op de persoon met wie de arbeidsovereenkomst wordt gesloten. Deze handelwijze strookt niet met de door de wetgever gewenste specifieke afweging en motivering per geval. Daarmee is naar het voorshandse oordeel van het hof niet voldaan aan de aan artikel 7:653 lid 2 BW ten grondslag liggende bedoeling en daaruit voortvloeiende motiveringseis. Werkgeefster heeft nog betoogd dat zij niet inziet op welke wijze zij haar bedrijfsbelang(en) c.q. de bescherming van haar bedrijfsdebiët ten opzichte van concurrenten, anders, of meer uitgebreid in het non-concurrentiebeding had moeten duiden. Het hof verwerpt dit betoog. De motivering van het concurrentiebeding had specifiekier toegesneden kunnen worden op de werkzaamheden die werkneemster feitelijk vervulde. Het hof is voorshands van oordeel dat er geen rechtsgeldig non-concurrentiebeding tussen partijen is overeengekomen. Daarmee zijn de vorderingen van werkgeefster, die alle zijn gericht op nakoming van het non-concurrentiebeding, niet toewijsbaar. Gelet op het voorgaande behoeven de overige stellingen geen beoordeling meer en zal de vordering in conventie van werkgeefster worden afgewezen. Aan de voorwaarde waaronder werkneemster de reconventionele vordering heeft ingesteld, is ook in hoger beroep niet voldaan, zodat het hof hier niet aan toekomt. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1692

Zaaknummer: 200.248.942_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, M. van Ham en A.J. van de Rakt

Advocaten: Th.H.P. van den Kieboom en E. Aarden

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Hotel Bella Vista/werkneemster

Gedurende procedure is een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen ontstaan. Standpunt van werkneemster dat als sanctie een volledig disfunctionele arbeidsovereenkomst toch in stand zou moeten blijven, vindt geen steun in het recht.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 november 2006 op uitzendbasis en vanaf 15 juni 2007 op grond van een mondelinge arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst bij Bella Vista. In haar functie bestiert zij kort gezegd het hele reilen en zeilen van het hotel. Eind oktober 2018 is werkneemster vrijgesteld van werk met behoud van salaris. Bella Vista verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens verwijtbaar handelen dan wel wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Volgens Bella Vista gaven medewerkers van Bella Vista te kennen dat zij niet meer met werkneemster wilden en konden samenwerken en was er een hele waslijst van verwijten die werkneemster kon worden gemaakt. Daarnaast verwijt Bella Vista werkneemster dat zij nooit op de juiste wijze aan de boekhouder heeft doorgegeven dat zij met toestemming van Bella Vista 32 uur per week is gaan werken, terwijl zij voor 38 uur per week salaris is blijven ontvangen.

Oordeel

Bella Vista heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond kunnen rechtvaardigen. Gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst is het onbegrijpelijk dat de vertrouwensbreuk tussen werkneemster en de rest van het personeel van Bella Vista binnen Bella Vista plotsklaps zo definitief en onomkeerbaar is als Bella Vista thans doet voorkomen. Bella Vista heeft op geen enkel moment onderzocht of er andere minder verstrekkende mogelijkheden zijn om tot een oplossing te komen. Ditzelfde geldt voor het verwijt dat werkneemster de wijziging in haar uren niet heeft doorgegeven. In deze procedure is méér dan duidelijk geworden dat er inmiddels een zeer ernstige en onomkeerbare vertrouwensbreuk is ontstaan tussen partijen. Bella Vista is ook niet bereid gebleken naar enige oplossing te zoeken om het vertrouwen weer

te herstellen. Het onthouden van die steun door Bella Vista en het van haar kant niet bereid zijn om naar enige oplossing te zoeken om het gebroken vertrouwen te herstellen, dragen in belangrijke mate bij aan de onomkeerbaarheid en de ernst van de geconstateerde vertrouwensbreuk. Bij de beantwoording van de vraag wat de gevolgen hiervan in deze zaak moeten zijn, komt de kantonrechter voor de beantwoording van de vraag te staan of van deze werkgever desondanks in redelijkheid toch gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Allereerst is van belang dat herplaatsing van werknemster binnen een redelijke termijn niet mogelijk is en ook niet in de rede ligt. Bella Vista heeft maar één functie als die van werknemster in haar organisatie en zonder steun van Bella Vista ligt het niet voor de hand dat werknemster met voldoende gezag haar functie als bedrijfsleidster nog zal kunnen uitoefenen. Het standpunt van werknemster dat in deze situatie als sanctie een volledig disfunctionele arbeidsovereenkomst toch in stand zou moeten blijven, vindt geen steun in het recht. Voor deze situatie is door de wetgever de mogelijkheid van ontbinding met toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding in het leven geroepen. Dat in deze zaak is afgezien van het indienen van een (zelfstandig) tegenverzoek tot het toekennen van deze vergoedingen maakt dat niet anders. Het gevolg van dit een en ander is dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden op de g-grond, omdat er sprake is van een ernstige onomkeerbare vertrouwensbreuk tussen partijen. Bella Vista is niet-ontvankelijk in haar verzoek om een verklaring voor recht inhoudende dat zij aan werknemster geen transitievergoeding en billijke vergoeding verschuldigd is, omdat in deze zaak niet om toekenning van deze vergoedingen is verzocht en het de kantonrechter niet vrij staat om die ambtshalve toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:3694

Zaaknummer: 7516566 RP VERZ 19-50062

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: J.W.H. Buiting en J.B. Kloosterman

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

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakvereniging (FNV)/Waterhuizen B.V. c.s.

De overeenkomst tussen FNV en Pattje moet aldus worden uitgelegd dat de afspraken ook betrekking hebben op al het externe personeel dat op de scheepswerf werkzaam was. Vordering Waterhuizen B.V. te veroordelen tot nakoming van de afspraken toegewezen. Geen sprake van bestuurdersaansprakelijkheid.

Feiten

Op een scheepswerf in Waterhuizen worden schepen gefabriceerd door een bedrijf dat bekend staat onder de naam Pattje. Bij de scheepsfabricage zijn Waterhuizen B.V. c.s. betrokken (geweest). Gedaagde sub 2 is enig aandeelhouder en bestuurder van Waterhuizen B.V. Enig aandeelhouder en bestuurder van Pattje is Beatrice Holding B.V., waarvan gedaagde sub 2 enig aandeelhouder en zelfstandig bestuurder is. Op 2 juli 2018 heeft FNV met Pattje een schriftelijke overeenkomst gesloten met daarin afspraken over een aantal bepalingen uit de cao. Omdat Pattje de afspraken volgens FNV niet nakwam, heeft FNV Pattje in oktober 2018 in kort geding gedagvaard. In dat kort geding is Pattje onder meer veroordeeld tot nakoming van de afspraken in de overeenkomst. Pattje heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. Het hof heeft daar nog niet op beslist. Hoewel de kantonrechter het kortgedingvonnis uitvoerbaar bij voorraad had verklaard, heeft Pattje daar geen gevolg aan gegeven. FNV vordert in onderhavig kort geding dat ook de (andere) besloten vennootschap bedoelde afspraken dient na te komen.

Oordeel

De kantonrechter gaat aan het beroep van Waterhuizen c.s. op vernietiging wegens misbruik van omstandigheden dan wel dwaling voorbij, omdat als uitgangspunt geldt dat deze door 'de benadeelde' moet worden ingeroepen. Dat zijn Waterhuizen c.s. niet. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of de tussen FNV en Pattje gemaakte afspraken ook gelden voor het personeel dat (mogelijk) voor Waterhuizen B.V. werkt. De uitleg wat is overeengekomen

in de overeenkomst van 2 juli 2018 dient te geschieden aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Uit de overeenkomst van 2 juli 2018 blijkt dat deze is gesloten 'onder de verklaring van gedaagde sub 2 dat de uitzendkrachten uit bijgevoegde lijst bijlage 1 en de werknemers uit bijgevoegde bijlage 2, werkzaam zijn bij Pattje Waterhuizen als zzp'er'. Als uitgangspunt geldt daarom dat FNV er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat het gaat om personen die voor Pattje werkzaam zijn. Waterhuizen c.s. stellen dat er niemand voor Pattje werkzaam is of is geweest en dat Pattje een lege vennootschap is en dus zonder enige activiteit. Dat rijmt echter niet alleen niet met het voorgaande, ook is opmerkelijk dat Pattje dit kennelijk niet in de vorige kortgedingprocedure aan de orde heeft gesteld. Gedaagde sub 2 doet voorkomen dat hij niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken is geweest, dat het 'voorwerk' is gedaan door zijn toenmalige compagnon en dat hij de overeenkomst in feite blind heeft getekend toen deze aan hem werd voorgelegd. De kantonrechter acht dit echter ongeloofwaardig. Waterhuizen c.s. hebben voorts aangevoerd dat de afspraken zijn gemaakt voor toekomstige werknemers van Pattje en door haar ingeleende uitzendkrachten en zzp'ers. Dat dit het geval is, blijkt echter niet uit de door partijen in het geding gebrachte stukken. Integendeel. In de considerans in de overeenkomst staat namelijk dat partijen met de uitvoering van afspraken 'een streep zullen zetten onder de discussie over de door FNV geconstateerde cao-nalevingsproblemen'. Ook staat in de overeenkomst dat ter compensatie van onderbetaling 'in het verleden' de nader genoemde werknemers vanaf 1 juli 2018 een netto maandelijkse bijdrage in de kosten van huisvesting zullen ontvangen. Hieruit volgt overduidelijk dat de afspraken (mede) zien op de arbeidskrachten die al op de scheepswerf werkzaam waren. Als het zo is dat het betreffende personeel ten tijde van het sluiten van de overeenkomst niet voor Pattje maar voor Waterhuizen B.V. werkzaam was, had gedaagde sub 2 FNV er op zijn minst op moeten wijzen dat het ging om personeel dat voor Waterhuizen B.V. werkzaam was. Omdat gedaagde sub 2 dat heeft nagelaten en door middel van ondertekening van de overeenkomst zelf(s) heeft verklaard dat het personeel bij Pattje werkzaam was, kunnen Waterhuizen c.s. niet aan FNV tegenwerpen dat zij een overeenkomst met een verkeerde partij hebben gesloten. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter moet de overeenkomst dan ook aldus worden uitgelegd dat de afspraken betrekking hebben op al het externe personeel dat op de scheepswerf werkzaam was. De vordering om Waterhuizen B.V. te veroordelen tot nakoming van de overeenkomst ligt voor toewijzing gereed. Niet staat vast of gedaagde sub 2 bewust heeft verzwegen dat het externe personeel niet voor Pattje werkzaam was maar voor Waterhuizen B.V. De vorderingen uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid komen daarom niet voor toewijzing in aanmerking. Dat geldt allereerst voor de nakoming van de overeenkomst van 2 juli 2018 en verder ook voor de vordering tot betaling van de verbeurde dwangsommen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 01-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2019:1922

Zaaknummer: 7605444 VV EXPL 19-37

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: N. Entzinger

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Achmea Interne Diensten N.V./werknemer

Ontbindingsverzoek Achmea wegens disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsverhouding afgewezen. Dossier bevat veel negatieve kwalificaties met betrekking tot werknemer, maar een deugdelijke onderbouwing ontbreekt veelal. Verder opzegverbod wegens lidmaatschap ondernemingsraad.

Feiten

Werknemer is per 17 april 2001 via een uitzendbureau voor Achmea Interne Diensten N.V. ('Achmea') gaan werken. Per 1 augustus 2004 is werknemer in vaste dienst van Achmea getreden, laatstelijk in de functie 'medewerker klantrelatie & omgeving' (hierna: zorgcoach). Werknemer is tevens lid van de ondernemingsraad. In januari 2017 is de heer X aangetreden als teamleider. Direct na de start van zijn werkzaamheden is X gesprekken aangegaan met werknemer over diens functioneren. Op 29 mei 2017 ondertekenden werknemer en X een door X opgesteld verbeterplan, waarin is aangegeven dat dit een looptijd heeft van zes maanden en uiterlijk op 29 november 2017 eindigt. Op 13 november 2017 is een eindevaluatie opgemaakt, waarin onder meer is gesteld dat er in de periode van het verbetertraject nagenoeg geen verbeteringen zichtbaar zijn. Bij het inleidend verzoekschrift heeft Achmea de kantonrechter verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst zo spoedig mogelijk te ontbinden, primair wegens op de d-grond, subsidiair op de g-grond en meer subsidiair op h-grond. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen. Tegen dit oordeel keert Achmea zich in hoger beroep.

Oordeel

Achmea heeft niet aangetoond dat werknemer de in het verbeterplan gestelde doelen niet heeft gehaald, al was het maar omdat het verbeterplan vrijwel geen (objectief) meetbare normen bevat. Het verbeterplan (en het dossier) bevat wel vele negatieve kwalificaties ten aanzien van de houding en werkzaamheden van werknemer, maar een deugdelijke onderbouwing met feiten die die kwalificaties rechtvaardigen ontbreekt veelal. Van een

voldragen g-grond is ook geen sprake. Hoewel duidelijk is dat de onderlinge verhouding tussen X en werknemer ernstig is verstoord, vormt deze verstoring geen redelijke grond voor ontslag. Aangenomen moet worden dat de verstoring (in overwegende mate) is toe te rekenen aan X, die immers ten onrechte heeft aangestuurd op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat werknemer onder de gegeven omstandigheden niet meer onder vier ogen met X wenst te spreken, acht het hof niet onbegrijpelijk. Dat werknemer anderszins in relevante mate heeft bijgedragen aan de slechte onderlinge verhoudingen is door Achmea niet aannemelijk gemaakt. In tegenstelling tot X heeft werknemer zich bovendien over het onderhavige geschil niet uitgelaten tegenover zijn collega's. Dat de verhouding met zijn collega's desondanks zo verstoord is dat voortzetting van het dienstverband niet kan worden gevegd is door Achmea niet gesteld en overigens niet aannemelijk geworden. Van een h-grond kan onder deze omstandigheden evenmin sprake zijn. Het ontbreken van een voldragen ontslaggrond klemmt temeer, omdat werknemer een beroep heeft gedaan op het ontslagverbod van artikel 7:670 lid 4 sub 1 BW. Tussen partijen staat als onbestreden vast dat werknemer lid is van de ondernemingsraad. Het hof dient zich er dus van te vergewissen dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met dat lidmaatschap. Het hof is van oordeel dat het – gelet op het OR-lidmaatschap van werknemer – op de weg van Achmea ligt om te stellen en zo nodig te bewijzen dat haar ontbindingsverzoek hiermee geen verband houdt. Achmea heeft dit niet, althans onvoldoende onderbouwd, gedaan. Duidelijk is immers dat de door werknemer aan de OR bestede tijd, een belangrijk onderdeel is van het verbeterplan. Dat werknemer structureel meer dan de hem toegestane 20 procent van zijn werktijd besteedt aan zijn OR-werk, heeft Achmea echter op geen enkele wijze onderbouwd. Dat dit verwijt terecht is, is dan ook niet komen vast te staan. Nu niet is komen vast te staan dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met het OR-werk van werknemer, zou het ontbindingsverzoek ook niet kunnen worden toegewezen vanwege het bestaan van een opzegverbod. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:947

Zaaknummer: 200.219.081/01

Rechters: M.J. van der Ven, M.D. Ruizeveld en J.A. van Dorp

Advocaten: B.S. Hagemann en B.P.R. Milar

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Doeco B.V.

Junior accountmanager die zijn werkgeefster over zijn in zijn agenda genoteerde afspraken heeft voorgelogen terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 18 juni 2018 voor de duur van één jaar bij Doeco in dienst getreden als junior accountmanager binnen- en buitendienst. Tijdens een overleg met een collega op 10 december 2018 gaf werknemer te kennen dat hij die middag te Wateringen een klantbezoek had af te leggen. In zijn agenda bleken voor die middag twee klantbezoeken te zijn genoteerd, te weten het klantbezoek te Wateringen en een klantbezoek te Blaricum. Diezelfde dag rond 14:30 uur is werknemer vanuit het kantoor van Doeco vertrokken. Een collega is rond 15.15 uur vanuit dezelfde locatie vertrokken en is naar de woning van werknemer gereden. Bij hem in de straat heeft hij zijn auto zien staan, heeft hij hem uit zijn woning zien komen en hebben zij kort met elkaar gesproken. Op 11 december 2018 heeft de directeur van Doeco over dit voorval met werknemer gesproken. Hij heeft hem die dag op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

De stelling van werknemer dat hij eerst naar zijn huis is gereden om thuis oude, van Doeco afkomstige, voor de open haard bestemde pallets af te leveren, is niet aannemelijk. Het valt niet in te zien dat een vertegenwoordiger als werknemer vanuit Waddinxveen naar zijn woning rijdt (een in oostelijke richting af te leggen afstand van circa 42 kilometer) om vervolgens vanuit zijn woonplaats alsnog naar Wateringen te rijden (een in westelijke richting af te leggen afstand van circa 89 kilometer). Een dergelijke route is niet logisch. Bedrijf X heeft een verklaring afgelegd. Bij de waardering van die verklaring is van belang dat Doeco onbetwist heeft aangevoerd dat de eigenaar van bedrijf X een goede kennis of vriend is van werknemer. Doeco heeft daar niet ten onrechte de conclusie aan verbonden dat niet is uit te sluiten dat die verklaring 'pour les besoins de la cause' is opgemaakt. Van belang is voorts dat

niet vaststaat dat werknemer in de middag van 10 december 2018 met oude pallets in zijn auto naar zijn woning is gereden, nu Doeco ter terechtzitting onbetwist heeft gezegd dat zij werknemer dit niet eerder heeft horen verklaren en de pallets van Doeco de pallets van Doeco zijn, zodat werknemer deze niet zonder haar toestemming, welke niet is gevraagd of gegeven, mag afvoeren. Ook heeft werknemer niet bevestigd dat hij de beschikking heeft over een open haard. Het is voorts niet gebleken dat de afspraak die werknemer in zijn agenda had genoteerd voor een klantbezoek te Blaricum, reëel was en dat hij daar op 10 december 2018 is geweest. Een en ander leidt tot de conclusie dat als vaststaand is aan te nemen dat werknemer op 10 december 2018, gedurende werktijd, van het werk is vertrokken en naar huis is gegaan en hij zijn werkgeefster, met zijn in zijn agenda genoteerde afspraken, heeft voorgelogen dat hij naar Wateringen en Blaricum moest, alwaar hij toen niet is geweest. Dit levert een dringende reden op voor zijn ontslag. Daarbij is van belang dat een werkgever als Doeco er in beginsel blindelings op moet kunnen vertrouwen dat een vertegenwoordiger de klantbezoeken aflegt die in zijn agenda zijn genoteerd, omdat het niet of lastig controleerbaar voor haar is of hij dat doet. Feiten en omstandigheden die tot de conclusie moeten leiden dat in de gegeven omstandigheden anders is te oordelen, zijn niet (voldoende) gesteld of anderszins gebleken. De verzoeken van werknemer zijn daarom af te wijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:4554

Zaaknummer: 7509260 EJ19-80544

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: F.B.A. Verbeek en M.A. Putting

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Tandartsassistente die directeur voor pedofiel en zijn dochter voor hoer uitmaakt, beledigt werkgeefster op grovelijke wijze, handelt niet als goed werknemer en is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werkneemster is per 16 april 2018 in dienst bij werkgeefster in de functie van tandartsassistente voor onbepaalde tijd. Werkneemster huurt tevens per 1 juli 2018 een kamer van werkgeefster, nadat werkgeefsters directeur hoorde dat werkneemster de woning van haar ex-partner had verlaten vanwege huiselijk geweld. In februari 2019 wordt tussen de partner van de directeur van werkgeefster en werkneemster per e-mail gecorrespondeerd over gebreken in de door werkneemster gehuurde kamer die verholpen moeten worden. Op 5 februari 2019 ontvangt werkneemster een e-mail van de partner van de directeur waarin werkneemster erop wordt gewezen dat er klachten zijn dat ze binnen de gehuurde woning drugs gebruikt en dat dit niet is toegestaan. Bovendien wordt zij verzocht een huurachterstand van drie maanden te voldoen. In reactie hierop stuurt werkneemster op 6 februari 2019 een e-mail waarin zij de directeur uitmaakt voor pedofiel, omdat hij zonder waarschuwing op ieder tijdstip binnen zou komen, en diens dochter voor hoer, omdat zij in het huis seks zou hebben en het hele huis daardoor niet zou kunnen slapen. De dag hierop volgend heeft werkgeefster werkneemster op staande voet ontslagen om de reden dat zij de directeur een pedofiel heeft genoemd en zijn dochter een hoer. Werkneemster verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet en subsidiair een billijke vergoeding.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster met het versturen van de e-mail van 6 februari 2019 de directeur en zijn dochter op grovelijke wijze beledigd. Als goed werknemer had werkneemster deze bewoordingen in haar e-mail niet moeten gebruiken. Daarbij acht de kantonrechter het van belang dat werkneemster niet enkel scheldwoorden bezigt, maar ook een beschrijving van het handelen van de directeur en zijn dochter geeft. Hiermee wekt zij de indruk dat het gaat om algemeen ervaren feiten, terwijl zij juist ter zitting

heeft aangegeven dat de beschuldigingen onterecht waren en zij dit enkel heeft gedaan om te kwetsen. De grovelijke belediging van de directeur en zijn dochter moet aangemerkt worden als een dringende reden in de zin van de wet op grond waarvan van werkgeefster niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster voort te zetten. De persoonlijke omstandigheden van werkneemster, hoewel betreurenswaardig, staan hieraan niet in de weg. Van een buitenproportioneel ernstige sanctie is evenmin sprake. De handelwijze van werkneemster wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op haar rustende verplichting zich jegens werkgeefster als goed werknemer te gedragen en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat werkgeefster in haar moest kunnen stellen, dat van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst met werkneemster dan ook om een dringende reden onverwijld mogen opzeggen. De verzoeken van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2010

Zaaknummer: 7543833 UE VERZ 19-59 LvdH/1470

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: M.R.A. Rutten en W.A.A. van Kuijk

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

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Y en bestuurder

Indirect bestuurder aansprakelijk jegens werknemers en SNCU door onrechtmatig handelen wegens niet nakomen loonverplichtingen uit de cao voor Uitzendkrachten na faillissement vennootschap.

Feiten

In 2009 is de uitzendonderneming X opgericht. Bedrijf Y was haar enig aandeelhouder en bestuurder. Bestuurder en enig aandeelhouder van Y is A. Op 12 maart 2014 heeft SNCU X gesommeerd aan haar cao-verplichtingen te voldoen. In september 2014 is bedrijf B ('B') opgericht. Enig aandeelhouder en bestuurder van B was Y. X heeft haar activiteiten per 27 november 2014 gestaakt. Y heeft de aandelen in X overgedragen aan X, welke rechtspersoon tevens als bestuurder is benoemd. Enig aandeelhouder en bestuurder van X was A. Op 1 januari 2015 is A uitgeschreven als bestuurder van X en is X uitgeschreven. Bij verstekvonnis van 23 juli 2015 is X samengevat veroordeeld tot naleving van de cao voor Uitzendkrachten en de cao Sociaal Fonds voor de uitzendbranche, op straffe van een dwangsom van € 5.000 per dag en tot betaling van een bedrag van € 244.299 aan de betrokken werknemers, op straffe van een dwangsom. Op 2 februari 2017 is in het handelsregister aangetekend dat B op 31 december 2015 is opgehouden te bestaan. SNCU vordert dat Y en X hoofdelijk worden veroordeeld om tot nabetaling over te gaan van de materiële schadelast van € 244.299 aan de betrokken uitzendkrachten, op straffe van een dwangsom. Verder vordert SNCU dat X en Y hoofdelijk worden veroordeeld om tegen behoorlijk bewijs van kwijting aan SNCU te betalen een bedrag van € 245.000 aan verbeurde dwangsommen, een bedrag van € 38.838 aan schadevergoeding (ten aanzien van X) en een bedrag van € 100.000 als schadevergoeding (ten aanzien van B).

Oordeel

Niet in geschil is dat X gehouden was om de door SNCU gevorderde bedragen te betalen. Het gaat in deze om de vraag of ook haar (indirect) bestuurder kan worden aangesproken voor betaling van deze bedragen. In beginsel is een bestuurder van een besloten vennootschap voor

de schulden van de vennootschap niet persoonlijk aansprakelijk. De bestuurder kan echter wel aansprakelijk zijn voor de schulden van de vennootschap indien hij als bestuurder een onrechtmatige daad heeft begaan. SNCU heeft primair het standpunt ingenomen dat Y persoonlijk een ernstig verwijt kan worden gemaakt op de enkele grond dat zij als bestuurder van X de verplichtingen uit een algemeen verbindend verklaarde cao niet is nagekomen. Dat standpunt kan niet als juist worden aanvaard. Of sprake is van een persoonlijk ernstig verwijt moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. A is als bestuurder van Y, en dus als indirect bestuurder van X, namens X arbeidsovereenkomsten aangegaan en is de uit die arbeidsovereenkomsten voortvloeiende verplichtingen niet nagekomen. Indien, zoals hier aan de orde, vaststaat dat de cao niet is nageleefd, is van belang of er bij een redelijk handelend en redelijk bekwaam bestuurder van een dergelijke onderneming twijfel kon bestaan over de vraag welke verplichtingen uit de cao volgden. Y heeft in deze procedure niet onderbouwd waarom de cao door X niet correct is nageleefd. Het structureel niet naleven van de cao moet Y daarom worden toegerekend. Het enkel niet nakomen van een cao is niet voldoende om Y aansprakelijk te kunnen stellen. Daarvoor is tevens vereist dat Y er bij het aangaan van de arbeidsovereenkomsten reeds van op de hoogte moet zijn geweest dat X haar verplichtingen niet zou kunnen nakomen en dat zij ook geen verhaal zou kunnen bieden. SNCU heeft in dat kader gesteld dat onduidelijk is wat er met het eigen vermogen van X is gebeurd. Vast staat bovendien dat SNCU geen verhaal heeft kunnen nemen. Y heeft in het geheel geen inzicht gegeven in de financiën van X. Dat had gelet op de door SNCU overgelegde jaarcijfers wel in de rede gelegen. Y heeft als bestuurder van X een onrechtmatige daad gepleegd jegens de werknemers. Y heeft ook tegenover SNCU onrechtmatig gehandeld. De door SNCU zelf gevorderde bedragen hebben betrekking op uit de cao voortvloeiende schadevergoedingen en boetes. X is deze bedragen verschuldigd geworden omdat zij de verplichtingen uit de cao niet is nagekomen en omdat zij onvoldoende heeft meegewerkt aan het onderzoek van SNCU. Y heeft met deze handelwijze als bestuurder van X bewerkstelligd dat X nieuwe verplichtingen kreeg, die zij niet zou kunnen nakomen en waarvoor zij ook geen verhaal zou kunnen bieden. Ten aanzien van de aansprakelijkheid van Y als bestuurder van B geldt het volgende. SNCU heeft onvoldoende onderbouwd dat B na 31 december 2015 nog activiteiten heeft verricht. Zo heeft zij niet gesteld dat bij haar werknemers bekend zijn die na deze periode nog voor B hebben gewerkt. Nu dit niet kan worden vastgesteld, kan niet worden geoordeeld dat Y een ernstig verwijt kan worden gemaakt op de grond dat zij niet afdoende heeft gereageerd op de brief van SNCU van 8 november 2016. Indien B immers geen activiteiten meer verrichtte, dan viel zij op dat moment niet meer onder het bereik van de cao en had een handhavingsonderzoek door SNCU geen zin. De vordering met betrekking tot de boete van € 100.000 zal worden afgewezen. A is als bestuurder van Y in beginsel hoofdelijk aansprakelijk voor een als bestuurder onrechtmatig handelen van Y. A

heeft geen feiten of omstandigheden gesteld die maken dat haar persoonlijk geen ernstig verwijt kan worden gemaakt. Zij is daarom naast Y hoofdelijk aansprakelijk. De vordering van SNCU zal gelet op het vorenstaande worden toegewezen behoudens het volgende. Zonder nadere toelichting valt niet in te zien op grond waarvan SNCU aan Y en A als (indirect) bestuurders nog een aanvullende boete zou kunnen opleggen voor het niet nakomen van de verplichting tot nabetaling. Dit deel van de vordering wordt afgewezen. Y en A zijn niet aansprakelijk voor de door X verbeurde dwangsommen. De dwangsommen kunnen niet als schade van het onrechtmatig handelen van Y en A worden aangemerkt. Dit deel van de vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 17-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:2783

Zaaknummer: 6916787 CV EXPL 18-3109

Rechters: P. Joele

Advocaten: A. van Nielen en A. Mao

Wetsartikelen: 3 AVV, 15 Wet cao, 2:9 BW, 2:11 BW, 2:248 BW, 6:109 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Blue Holding B.V c.s.

Verzoek vernietiging ontslag op staande voet afgewezen nu niet gebleken is dat sprake is van een arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer verzoekt de vernietiging van het aan hem gegeven ontslag op staande voet. Werknemer stelt daartoe dat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst, die onterecht is opgezegd wegens een dringende reden. Die reden zou zijn gelegen in door werknemer gepleegd misbruik van de hem ter beschikking gestelde tankpas.

Oordeel

De eerste vraag die dient te worden beantwoord, is of tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Het antwoord op die vraag luidt ontkennend, en daartoe wordt als volgt overwogen. Allereerst rijst de vraag welke van beide verwerende partijen in de ogen van werknemer zelf dient te worden aangemerkt als zijn werkgever. Enig schriftelijk stuk waaruit dat kan blijken, is niet voorhanden. Verweerders hebben aangevoerd dat met werknemer een vorm van samenwerking in de schoonmaakbranche is afgesproken, na een eerder faillissement van vennootschappen waarvan (ook) werknemer directeur-groot aandeelhouder was. Met de curator van de gefailleerde vennootschappen is overeengekomen dat bepaalde activa uit de boedel door Blue zouden worden overgenomen, en dat werknemer op grond van opdracht werkzaamheden zou verrichten vanuit een nog op te richten vennootschap, Mammoet Holding B.V. Die vennootschap is opgericht, en de aandelen van deze vennootschap zijn aan werknemer overgedragen. Bij wege van voorschot op de na oprichting van Mammoet Holding B.V. door deze vennootschap aan werknemer te betalen managementvergoeding, zou (tijdelijk) door Multiservice een voorschot op de managementvergoeding aan werknemer worden betaald. Het is juist dat aan werknemer 'loonspecificaties' zijn verstrekt, maar dat is op verzoek gedaan van werknemer, die aldus in verband met zijn hypotheekaf trek aan de fiscus zou kunnen laten zien dat hij 'loon' genoot, aldus (samengevat) verweerders. Werknemer heeft het voorgaande niet, althans onvoldoende gemotiveerd weersproken. Gelet op het gemotiveerde verweer van verweerders had het op de

weg van werknemer gelegen om feiten en omstandigheden aan te voeren waaruit zou kunnen blijken dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Weliswaar heeft hij erop gewezen dat hij instructies kreeg van Multiservice, en dat hij met hem ook over verlof diende te overleggen, doch dat is, gelet op het hiervoor weergegeven verweer van Multiservice niet voldoende, omdat de kantonrechter met verweerders van oordeel is dat het geven van instructies en het overleg ook past in het kader van de door verweerders beschreven samenwerking en de daarbij behorende opdrachten. De voor een arbeidsovereenkomst vereiste gezagsverhouding is in hetgeen door werknemer is aangevoerd dus ontoereikend. Dat geldt ook voor de 'loonspecificatie'. Die loonspecificatie is afkomstig van Mammoet Holding B.V. Dat is niet een van de twee verweerders, zodat die loonspecificatie niet kan dienen als bewijs van een arbeidsovereenkomst met een van de verweerders. Dat sprake is van het voor een arbeidsovereenkomst vereiste 'loon' is met het beroep op de 'loonspecificatie' dan ook niet komen vast te staan. Ook uit de 'opleidingsovereenkomst' kan niet zonder meer worden afgeleid dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat, omdat een opleidingsovereenkomst, zonder toelichting, die ontbreekt, niets zegt over de vereisten waaraan moet zijn voldaan wil er sprake zijn van een arbeidsovereenkomst. De slotsom is dat werknemer zijn stellingen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst onvoldoende heeft onderbouwd. Van een arbeidsovereenkomst is dus niet gebleken. Dat betekent dat de verzoeken (die alle het bestaan van een arbeidsovereenkomst veronderstellen) dienen te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16241

Zaaknummer: 7228833/18-50520

Rechters: O. Nijhuis en O. van der Burg

Advocaten: A.A.M. Roza-Verwijs en D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet oproepkracht, wegens vermeende bedreigingen aan adres werkgever, niet gerechtvaardigd. Toewijzing billijke vergoeding met inachtneming van gemiddelde arbeidsomvang en resterende duur arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2018 in de functie van medewerker elektrotechniek op basis van een nulurencontract voor de duur van zes maanden in dienst getreden bij werkgever. Tijdens de uitvoering van het werk op 23 november 2018 hebben partijen onenigheid gekregen en zou werknemer zich hebben vertild aan een verwarmingsradiator, waarop werknemer zich ziek heeft gemeld. Uit een brief van de bedrijfsarts blijkt dat hij vanwege medische klachten twee tot vier weken was aangewezen op aangepast werk. In de dagen volgend op de ziekmelding zou werknemer meerdere dreigementen hebben geuit jegens werkgever, waaronder een filmopname waarop is te zien dat werknemer bij een klant van werkgever op de tegels staat te tikken om duidelijk te maken dat er niet goed getegeld zou zijn en de suggestie dat hij dit aan de klant zou melden. Deze dreigementen vormden blijkens de mededeling van werkgever reden om werknemer op 30 november 2018 op staande voet te ontslaan. Werknemer stemt niet in met het hem gegeven ontslag en verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Voor zijn stelling dat werknemer hem heeft bedreigd, heeft werkgever geen verdere onderbouwing gegeven dan de ter terechtzitting getoonde filmopname, zodat ervan is uit te gaan dat dit aanleiding is geweest voor het ontslag. De uit de filmopname blijkende gedragingen zijn weliswaar ongepast, maar deze kunnen, mede gelet op de ingrijpende gevolgen die een ontslag op staande voet heeft, het gegeven ontslag niet rechtvaardigen. Werkgever had in de gegeven omstandigheden met een eerste en laatste waarschuwing

moeten volstaan.

Billijke vergoeding

Werknemer kan aanspraak maken op een billijke vergoeding, waarbij de omvang van het dienstverband wordt berekend aan de hand van de gewerkte uren in de (twee) maanden tot het ontslag en rekening wordt gehouden met de duur van de arbeidsovereenkomst indien deze niet zou zijn opgezegd. De billijke vergoeding wordt met inachtneming hiervan vastgesteld op een bedrag ter hoogte van € 4.976,39 bruto.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:4537

Zaaknummer: 7499269 EJ19-80465

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: A.A.M. Bergman en V.M. Weski

Wetsartikelen: 7:681 BW