

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 33, 2018

Nummer 33, 2018

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:2018:653 07-08-2018

Bichat c.s./Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7135 07-08-2018

Taxi Dorenbos Drenthe B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7132 07-08-2018

werknemer/Zorgzaamheid B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1903 07-08-2018

De Republiek van Zuid-Afrika/werkneemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7137 07-08-2018

Koninklijke Theodorus Niemeyer B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2652 20-07-2018

OR Standard Aero B.V./Standard Aero B.V.

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3805 10-08-2018

Werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7026 09-08-2018

Ryanair Dac/Vereniging voor Nederlandse Verkeersvliegers

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:5779 08-08-2018

X/RKSV DCG

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6807 01-08-2018

Royal Schiphol Group N.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6987 31-07-2018

Ameco Slachtbedrijf/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3583 27-07-2018

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7522 25-07-2018

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7039 23-07-2018

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:5632 20-07-2018

Klip B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7029 19-07-2018

werknemer/Royal Duyvis Wiener B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:2881 17-07-2018

werknemer/Mindtime Backup B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4790 10-07-2018

PayPlaza B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:4481 27-06-2018

werknemster/EasyStaff Payroll Services B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:6787 26-06-2018

werknemer/Gemeenschappelijke regeling IJmondWerkt!

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:3255 15-06-2018

Wedeka Bedrijven/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:2999 16-05-2018

werknemer/Saint-Gobain Nederland Beheer B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:6505 26-04-2018

werknemer/Vorm Bouw B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2463 09-08-2018

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2438 08-08-2018

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Rotterdam 23-05-2018

werknemster/UWV

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

WW- en ZW-uitkering terecht ingetrokken en teruggevorderd: geen sprake van privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Appellante vraagt op 19 januari 2012 een WW-uitkering bij UWV aan in verband met het faillissement van haar voormalig werkgever. UWV brengt appellante voor deze faillissementsuitkering in aanmerking. Appellante vraagt vervolgens op 19 april 2012 een WW-uitkering aan. UWV brengt haar hiervoor met ingang van 16 februari 2012 in aanmerking. Op 13 mei 2012 meldt appellante zich vanuit de WW-situatie ziek. Met ingang van 13 augustus 2012 ontvangt zij een ZW-uitkering. Uit onderzoek naar het faillissement van werkgever is gebleken dat deze werkgever onder andere met behulp van appellante een schijnconstructie heeft opgezet. Uit de administratie van werkgever en uit gegevens van de Belastingdienst is gebleken dat er na oktober 2010 geen werkzaamheden voor derden zijn verricht, zodat niet aannemelijk is dat sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking, en daarmee een verzekeringsplicht voor de WW en de ZW. Bij besluit van 17 maart 2014 stelt UWV vast dat appellante ten onrechte een faillissementsuitkering heeft ontvangen, zodat UWV deze uitkering (€ 21.765,04) van appellante terugvordert. Bij besluit van 24 maart 2014 trekt UWV de WW- en de ZW-uitkering van appellante in, waarbij UWV tevens bedragen van appellante (€ 17.482,19 WW en € 48.755,87 ZW) terugvordert. Het bezwaar en beroep tegen voornoemde besluiten zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking moet sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding en een verplichting tot het betalen van loon. Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Bij besluiten tot intrekking en terugvordering van socialezekerheidsuitkeringen gaat het om belastende besluiten, waarbij het aan het bestuursorgaan is om de nodige kennis omtrent de relevante feiten en omstandigheden te vergaren. In hoger beroep is niet langer in geschil of sprake was van een

gezagsverhouding tussen appellante en de vader van haar kinderen, maar stelt appellante zich op het standpunt dat tussen haar en haar leidinggevende bij werkgever een gezagsverhouding bestond. Naar het oordeel van de Raad zijn de in hoger beroep ingebrachte verklaringen hieromtrent consistent en wijzen deze op het ontbreken van een gezagsverhouding tussen appellante en haar leidinggevende. Appellante heeft de onjuistheid van deze verklaringen niet met tegenbewijs aannemelijk gemaakt. Evenals de rechtbank komt de Raad tot het oordeel dat UWV voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat geen sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking en dat appellante zodoende niet verzekerd was voor de WW en de ZW. Het hoger beroep faalt derhalve.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 09-08-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:2463

Zaaknummer: 15/5513 WW

Rechters: B.M. van Dun, H.G. Rottier en J.P.M. Zeijen

Advocaten: J.P.M. Mol en S.J.E. Loontjens

Wetsartikelen: 3 WW, 7:610 BW, 22a WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

Afwijzing aanvraag scholingsvoucher. Appellante heeft niet inzichtelijk gemaakt dat zij met een certificaat of diploma van de opleidingen een reële kans heeft om als zelfstandige in haar levensonderhoud te voorzien.

Appellante ontvangt vanaf 1 februari 2016 een uitkering op grond van de Werkloosheidswet. Op 5 februari 2016 vraagt appellante een scholingsvoucher (ook wel: subsidie) aan op grond van de Regeling subsidie scholing en plaatsing oudere werklozen (Regeling). Op de aanvraag vermeldt zij dat zij haar ondernemersvaardigheden wil vergroten door drie opleidingstrajecten bij STOA Startersadvies (STOA) te volgen. De kosten daarvan bedragen in totaal € 1.179,75. UWV wijst deze aanvraag af, omdat de scholing de kans op een baan niet vergroot. In bezwaar en beroep heeft appellante geen succes. In hoger beroep voert zij aan dat zij wel voldoet aan de voorwaarden, zoals opgenomen in de Beleidsregels Scholing 2016.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of de opleidingen die appellante wilde volgen arbeidsmarktrelevant zijn. Nu appellante geen baangarantie is geboden en er evenmin sprake is van een scholing die opleidt tot een kansberoep en de door appellante gewenste scholing was gericht op het werken als zelfstandige, was het aan appellante om inzichtelijk te maken op welke wijze zij na het volgen van de scholing als zelfstandig ondernemer in haar onderhoud zou kunnen voorzien. Volgens haar zou de gewenste scholing gelet op haar voorkeursfuncties de werkkansen vergroten op de arbeidsmarkt. Zij heeft daartoe onder meer naar voren gebracht dat het toonbaar maken van de gevolgde scholing op haar curriculum vitae zinvol is en dat dit mede de aandacht heeft van potentiële werkgevers. Met de enkele stelling dat appellante met de door haar gewenste scholing haar kansen om aan het werk te komen aanzienlijk vergroot omdat zij de beroepen nu ook als zelfstandige kan voeren, heeft appellante niet aannemelijk gemaakt dat zij na het volgen van de scholing als zelfstandig ondernemer in haar onderhoud zou kunnen voorzien. Dit geldt temeer nu appellante op 29 februari 2016, dus na het aanvragen van een scholingsvoucher, nog kenbaar heeft gemaakt niet te weten of zij daadwerkelijk als zelfstandige wil werken. Deze informatie maakt dat UWV in redelijkheid heeft kunnen concluderen dat appellante niet inzichtelijk heeft gemaakt dat zij met een certificaat of

diploma van de opleidingen een reële kans heeft om als zelfstandige in haar levensonderhoud te voorzien. De omstandigheid dat zij in december 2016 alsnog is gestart als zelfstandige, doet daaraan niet af.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-08-2018

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2018:2438

Zaaknummer: 18/1357 WW

Rechters: H.G. Rottier

Wetsartikelen: Regeling subsidie scholing en plaatsing oudere werklozen

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Opzegverbod staat aan inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek in de weg. De ziekte van werkneemster (alsmede het intense conflict tussen partijen) leidt evenwel tot afwijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Feiten

Op 1 mei 2013 heeft werkneemster X BV opgericht, een onderneming gericht op kinderopvang via gastouders. Daarnaast is werkneemster enig bestuurder van Y BV. Het bestuur van X BV bestaat uit een natuurlijke persoon (hierna: A) en Y BV. X BV is ook enig aandeelhouder en bestuurder van Z BV. Op 1 januari 2016 heeft A in zijn hoedanigheid van bestuurder van X BV en als indirect bestuurder van Z BV een arbeidsovereenkomst met werkneemster gesloten. Op 24 juli 2017 heeft Lavide Holding NV (hierna: Lavide), door middel van een koopovereenkomst met Y BV en A, 100% van de aandelen van X BV gekocht. Werkneemster heeft een uitnodiging ontvangen voor een bijzondere aandeelhoudersvergadering, die op 28 februari 2018 werd gehouden als gevolg van het feit dat Lavide klachten heeft ontvangen over de bedrijfsvoering van X BV en haar dochtervennootschappen. Werkneemster heeft zich op de dag van de vergadering ziek gemeld. Diezelfde dag is werkneemster met onmiddellijke ingang als statutair bestuurder ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter de door Z BV verrichte opzegging te vernietigen en vordert in het verlengde daarvan wedertewerkstelling. Ook verzoekt zij de kantonrechter om Z BV te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris van € 25.515,36 bruto. Z BV verweert zich met de stelling dat zij geen arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft gesloten en dat deze laatste enkel als bestuurder van Y BV bij X BV en Z BV betrokken is geweest. Voor zover wordt geoordeeld dat de rechtsverhouding tussen partijen wel door een arbeidsovereenkomst wordt beheerst, verzoekt Z BV ontbinding (e-grond, g-grond dan wel h-grond).

Oordeel

Het primaire en meest verstrekkende verweer van Z B.V. houdt in dat tussen partijen nooit een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. De kantonrechter overweegt in dit verband als volgt.

Arbeid

Voor wat betreft het element arbeid staat vast dat werkneemster werkzaamheden heeft verricht. De vraag die zich aandient, is voor welke vennootschap en in welke hoedanigheid zij deze werkzaamheden heeft verricht. Werkneemster stelt in dit verband dat X BV slechts een holding is en dat alle werkzaamheden bij Z BV worden verricht. Verder stelt werkneemster dat A de werkzaamheden op het financiële en bestuurlijke gebied verricht, terwijl zij als directeur van Z BV verantwoordelijk was voor de uitvoering, pedagogiek en marketing. Z BV heeft deze stellingen niet weersproken. Naar het oordeel van de kantonrechter staat dan ook vast dat werkneemster gedurende zekere tijd arbeid voor Z BV heeft verricht.

Loon

Ook is komen vast te staan dat werkneemster iedere maand van Z BV een bedrag en salarisspecificaties ontving. Z BV voert aan dat dit maandelijkse bedrag ziet op de vergoeding voor de werkzaamheden van zowel werkneemster als A in hun hoedanigheid van statutair bestuurders van X BV. Hier staat evenwel tegenover dat Z BV niet kan uitleggen (1) waarom dit maandelijkse bedrag niet vanuit X BV wordt betaald en (2) waarom dit bedrag aan werkneemster zelf, en niet aan Y BV of A, wordt betaald. Dat zij zulks niet kan uitleggen, komt voor haar risico. Lavide heeft voorafgaand aan de overname een due diligence onderzoek verricht en de jaarrekeningen opgesteld en gepubliceerd. Het had Z BV dan ook duidelijk moeten zijn hoe X BV en haar dochterondernemingen zijn opgezet en hoe de geldstromen lopen. Volgens de kantonrechter staat dan ook vast dat werkneemster iedere maand loon van Z BV ontving.

Gezagsverhouding

Werkneemster heeft onweersproken gesteld dat zij het uitvoerende werk deed en A de grote lijnen op bestuurlijk niveau voor zijn rekening nam. Dat de bestuurder van Z BV (in concreto: X BV) geen instructies of aanwijzingen aan werkneemster in haar hoedanigheid als directeur kon geven, is niet gebleken. De omstandigheid dat A de partner is van werkneemster of dat werkneemster (via Y BV) de andere bestuurder van X BV was, maakt dit niet anders. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook sprake van een gezagsverhouding tussen Z BV en werkneemster. De conclusie luidt derhalve dat partijen op 1 januari 2016 een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan.

Rechtsgeldigheid van de opzegging

Werkneemster heeft onbetwist gesteld dat zij niet met de opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft ingestemd. Van een van de redenen zoals beschreven in artikel

7:671 BW is evenmin sprake. Van een opzegging vanwege een dringende reden is ook geen sprake, omdat Z BV in haar e-mail van 28 februari 2018 geen dringende reden heeft gegeven. De enige reden betrof immers het ontslag als statutair bestuurder. Bovendien is de arbeidsovereenkomst niet onverwijld opgezegd. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt derhalve toegewezen.

Ontbinding

De kantonrechter oordeelt dat het opzegverbod tijdens ziekte aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat. Vast is komen te staan dat werkneemster is uitgevallen vanwege stressklachten, die veroorzaakt zijn door het geschil tussen X BV/Z BV en haar, Y BV en A én de daaruit voortvloeiende procedures. Werkneemster heeft ter onderbouwing van haar arbeidsongeschiktheid een verklaring van een door de gemeente ingeschakelde bedrijfsarts overgelegd. Z BV heeft tot op heden louter betwist dat werkneemster ziek is. Volgens de kantonrechter had het evenwel op haar weg gelegen de ziekmelding te accepteren, een bedrijfsarts in te schakelen en een re-integratietraject te starten. Dat zij dit niet heeft gedaan, omdat zij het bestaan van de arbeidsovereenkomst betwist, komt voor haar rekening en risico. De kantonrechter komt dan ook niet toe aan de inhoudelijke beoordeling van het ontbindingsverzoek.

Wedertewerkstelling

De bijzondere (vertrouwens)positie van werkneemster als directeur van Z BV en hetgeen inmiddels tussen partijen is voorgevallen, brengen met zich dat de kantonrechter de gevorderde wedertewerkstelling afwijst. Hierbij is ook van belang dat uit het medisch rapport is gebleken dat werkneemster pas over drie tot zes maanden voldoende is hersteld om met haar re-integratie te starten. Volgens de kantonrechter is het in dit stadium vooral zinnig dat Z BV aan haar doorlopende salarisverplichting voldoet.

Loonvordering

Werkneemster vordert achterstallig loon vanaf 21 december 2017 tot en met mei 2018. Z BV voert ten verweere aan dat zij geen loon aan werkneemster is verschuldigd, omdat zij gedurende deze periode geen werkzaamheden voor Z BV heeft verricht. Dit verweer faalt, nu de kantonrechter reeds heeft vastgesteld dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst. Voorts voert Z BV aan dat werkneemster geen deskundigenverklaring van het UWV heeft overgelegd. Volgens de kantonrechter kan zulks onder de gegeven omstandigheden evenwel niet van werkneemster worden gevergd. Hierbij is van belang dat het meningsverschil over de ziekte van werkneemster slechts een klein onderdeel is van het grotere conflict tussen partijen. De loonbetalingen waren immers al gestaakt nadat

werknemster als bestuurder van X BV was ontslagen, en dus niet omdat werknemster zich ten onrechte zou hebben ziek gemeld. De vordering tot betaling van het achterstallige loon van € 25.515,36 bruto wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3583

Zaaknummer: 6843943 / ME VERZ 18-80

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A.F. Bungener en J.W.L. Vader

Wetsartikelen: 7:610 lid 1 BW, 7:627 BW, 7:629a BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 1 onderdeel e BW, 7:669 lid 1 onderdeel g BW, 7:669 lid 1 onderdeel h BW, 7:671b lid 2 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

PayPlaza B.V./werknemer

Een geëscaleerde woordenwisseling levert, mede gelet op de omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege zou eindigen, geen dringende reden voor ontslag op staande voet op.

Feiten

Werknemer is op 24 oktober 2017 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij PayPlaza B.V. (hierna: PayPlaza) als Finance en Operational BI en Reporting Projectmanager, met een salaris van € 6.000 bruto per maand inclusief emolumenten waaronder vakantiegeld. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is op 22 april 2018 van rechtswege geëindigd. Op 27 maart 2018 heeft PayPlaza aan werknemer laten weten dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd. Op 9 april 2018 is werknemer – twee dagen voor zijn vakantie – door de directeur van PayPlaza erop aangesproken dat hij ‘voor de zoveelste keer’ heeft nagelaten een presentatie van de financiële rapportage te geven. Vervolgens is tussen hen een woordenwisseling ontstaan, waarbij werknemer zich volgens PayPlaza onfatsoenlijk heeft gedragen. Diezelfde dag is werknemer uit het pand verwijderd en op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans een billijke vergoeding van € 12.000, alsmede een gefixeerde schadevergoeding van € 3.000.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter overweegt als volgt. De directeur van PayPlaza heeft reeds op 27 maart 2018 aangekondigd niet tevreden te zijn met het functioneren van werknemer, hetgeen uiteindelijk heeft geleid tot de beslissing de arbeidsovereenkomst van werknemer niet te verlengen. Als gevolg hiervan zou werknemer, gelet op zijn voorgenomen vakantie, nog maar twee dagen in dienst van PayPlaza zijn. Toen werknemer weigerde een presentatie te geven, is de directeur van PayPlaza blijven aandringen op een gesprek. In het licht van deze omstandigheden is het volgens de kantonrechter niet onbegrijpelijk dat de woordenwisseling tussen werknemer en de directeur van PayPlaza uit de hand is gelopen en uiteindelijk leidde tot een geagiteerde

reactie van werknemer. De omstandigheid dat werknemer zich ondiplomatiek zou hebben geuit kan onder deze omstandigheden geen ontslag op staande voet rechtvaardigen. Ditzelfde geldt voor de omstandigheid dat werknemer de arm van de directeur heeft aangeraakt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft dan ook geen rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst plaatsgevonden, omdat een dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet ontbreekt.

Vergoedingen

Het oordeel dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op niet rechtsgeldige wijze heeft plaatsgevonden, leidt ertoe dat het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding wordt toegewezen. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding wordt aansluiting gezocht bij het feit dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege per 22 april 2018 zou eindigen, terwijl werknemer het beschadigende effect verder niet heeft onderbouwd. De kantonrechter acht een vergoeding van een half maandsalaris (ad € 3.000 bruto) derhalve billijk en toewijsbaar. Verder maakt werknemer aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Deze vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de tijd dat de arbeidsovereenkomst nog zou hebben geduurd, te weten: € 3.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4790

Zaaknummer: 6896020 EA VERZ 18-404

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M.A.F.J. den Hupkes-van Brink en I.K. Kolev

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Gemeenschappelijke regeling IJmondWerkt!

WSW-werknemer die zich over lange periode veelvuldig niet aan het verzuimprotocol heeft gehouden, voldoet niet aan de verplichtingen zoals neergelegd in artikel 6 lid 1 WSW.

Feiten

Werknemer is op 31 oktober 2014 in dienst getreden bij IJmondWerkt!, laatstelijk in de functie van assistent tegen een salaris van € 963,56 bruto per maand (exclusief 8% vakantietoeslag). Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao Sociale Werkvoorziening van toepassing (hierna: de cao-SW). Sinds 2010 heeft werknemer wegens beperkingen een WSW-indicatie. Sinds 2016 is werknemer meermaals door zijn leidinggevende aangesproken op het feit dat hij regelmatig te laat komt en zonder bericht niet op het werk verschijnt. IJmondWerkt! heeft in dit verband meerdere disciplinaire maatregelen opgelegd, zoals officiële waarschuwingen en loonsancties. Ook is werknemer tijdens een gesprek van 12 september 2016 gewezen op de ernst van de situatie en zijn nalatigheid. Hierbij is ook aangegeven dat werknemer met ontslag zal worden geconfronteerd indien hij zijn houding niet verbetert. Werknemer heeft toen beterschap beloofd en op 13 september 2016 zijn werkzaamheden vervat. Op 14 september 2016 is werknemer wederom niet op het werk verschenen. In reactie daarop heeft IJmondWerkt! zijn loon opnieuw stopgezet en hem een laatste waarschuwing gegeven. Vervolgens is werknemer op 27 oktober 2016 overgeplaatst naar een andere locatie, omdat hij twee dagen daarvoor wederom zonder gewichtige reden en zonder bericht niet op het werk is verschenen. Ook op de nieuwe locatie kwam werknemer regelmatig niet of te laat op het werk. In de periode maart tot en met oktober 2017 volgden dan ook diverse brieven waarin de inhouding van loon werd bevestigd. Op 15 december 2017 is werknemer, vanwege zijn niet veranderende houding, overgeplaatst naar een andere afdeling. Sinds 9 januari 2018 is werknemer helemaal niet meer op het werk verschenen. Bij brief van 12 maart 2018 heeft IJmondWerkt! de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 6 lid 2 WSW opgezegd. Werknemer verzoekt thans vernietiging van de opzegging.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat – hoewel sprake is van een arbeidsverhouding tussen partijen (art. 7:610 BW) – op grond van artikel 7:615 BW de bepalingen van Boek 7 titel 10 BW niet van toepassing zijn. IJmondWerkt! is een gemeenschappelijke regeling en kan derhalve als een publiekrechtelijk orgaan ex artikel 7:615 BW worden aangemerkt. Nu in de arbeidsovereenkomst niet wordt gerefereerd aan de toepasselijkheid van Boek 7 titel 10 BW, dient de kantonrechter met inachtneming van het bepaalde in de arbeidsovereenkomst, de cao-SW en de WSW te beoordelen of IJmondWerkt! de arbeidsovereenkomst met werknemer rechtsgeldig heeft opgezegd. De centrale vraag die zich in dit verband aandient, is of werknemer in voldoende mate heeft meegewerkt aan het behoud dan wel het bevorderen van zijn arbeidsbekwaamheid en aan het verkrijgen van arbeid onder normale omstandigheden (art. 6 lid 1 WSW).

Opzegging

Volgens werknemer is geen sprake van een dringende reden voor opzegging van de arbeidsovereenkomst, omdat hij naar eigen zeggen al ruim twee maanden ziek is. Ook is geen sprake van een uitzondering op het opzegverbod. Verder stelt werknemer dat hij gedurende zijn afwezigheid op de werkvloer in voldoende mate contact met IJmondWerkt! heeft onderhouden. IJmondWerkt! voert daarentegen aan dat het haar (na 9 januari 2018) niet is gelukt om persoonlijk met werknemer in contact te komen. Onduidelijk was derhalve of hij ziek was, waardoor het traject dat bij ziekte wordt ingezet niet is gevolgd. Volgens IJmondWerkt! is een lichamelijke, verstandelijke of geestelijke beperking geen excuus om zonder mededeling weg te blijven van het werk. Hierbij komt dat de afwezigheid van werknemer voor onrust op de werkvloer zorgt, terwijl de sociale werkvoorziening juist ziet op het voorkomen van overprikkeling. De kantonrechter oordeelt dat IJmondWerkt! zeer veel geduld heeft betracht met werknemer, die zich over een lange periode veelvuldig niet aan het verzuimprotocol en eigen toezeggingen heeft gehouden. Meerdere verstuurd brieven, gesprekken, loonsancties en overplaatsingen hebben daarin geen verandering kunnen brengen. Het wordt werknemer aangerekend dat hij categorisch heeft nagelaten contact op te nemen met IJmondWerkt!, terwijl daarentegen wel is gebleken dat hij in staat was een advocaat te raadplegen en zijn partner aan te sturen contact met IJmondWerkt! op te nemen. Verder is ook niet gebleken dat sprake is van omstandigheden waaruit blijkt dat werknemer buiten zijn wil om niet meer op het werk kon verschijnen. De conclusie luidt derhalve dat IJmondWerkt! terecht de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd, omdat werknemer niet voldoet aan de verplichtingen zoals neergelegd in artikel 6 lid 1 WSW. Het verzoek om vernietiging van de opzegging wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6787

Zaaknummer: 6773994 AO VERZ 18-53

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: M. Stam en H.A.E. van Soest

Wetsartikelen: 7:615 BW, 6 lid 1 WSW en 6 lid 2 WSW

RECHTSPRAAK

werkneemster/UWV

<p>Het UWV heeft terecht de eerste WW-dag van werkneemster verschoven, nadat in hoger beroep is geoordeeld dat werkneemster ten onrechte op staande voet is ontslagen en de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding op een andere datum zou zijn ge¨indigd.</p>

Feiten

Werkneemster is op 15 december 2015 door OnderwijsPost B.V. (hierna: OnderwijsPost) op staande voet ontslagen. Op 20 juni 2016 heeft de kantonrechter bij beschikking geoordeeld dat het door OnderwijsPost gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig was, tegen welke beschikking door werkneemster hoger beroep is ingesteld. Bij beschikking van 13 december 2016 oordeelde het Gerechtshof Den Haag (hierna: het hof), anders dan de kantonrechter, dat werkneemster ten onrechte op staande voet is ontslagen. Aan werkneemster is vervolgens – nadat zij verklaarde geen herstel van de arbeidsovereenkomst te verzoeken – conform het bepaalde in artikel 7:683 lid 3 BW een billijke vergoeding (ad € 34.000) toegekend. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding op 1 juli 2016 zou zijn geëindigd. Het UWV heeft – met inachtneming van de voornoemde overweging van het hof – bij besluit van 21 december 2016 de eerste WW-dag van werkneemster verschoven van 16 december 2015 naar 1 juli 2016. Als gevolg hiervan heeft het UWV een bedrag van € 16.572,67 teruggevorderd. Het bezwaar van werkneemster tegen dit besluit is op 19 juli 2017 ongegrond verklaard. Werkneemster betoogt thans in een beroepsprocedure dat de eerste WW-dag ten onrechte is verschoven van 16 december 2015 naar 1 juli 2016. Daarnaast voert werkneemster aan dat terugvordering onder de gegeven omstandigheden onaanvaardbaar is.

Oordeel

De rechtbank oordeelt als volgt.

Eerste WW-dag terecht verschoven

Uit de beschikking van het hof volgt dat werknemster op 15 december 2015 ten onrechte op staande voet is ontslagen. Omdat werknemster in hoger beroep afzag van het herstellen van de arbeidsovereenkomst, heeft het hof als alternatief hiervoor een billijke vergoeding toegekend. Daarbij is als uitgangspunt genomen dat de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding op 1 juli 2016 zou zijn geëindigd. Naar het oordeel van de rechtbank volgt hieruit dat werknemster vanaf 1 juli 2016 een verlies aan arbeidsuren had, aangezien met ingang van deze datum geen recht meer op loon bestaat (art. 1a lid 1 onderdeel b WW). Het UWV heeft dan ook terecht besloten de eerste WW-dag te verschuiven van 15 december 2015 naar 1 juli 2016.

Terugvordering is niet onaanvaardbaar

Werknemster voert verder aan dat in het onderhavige geval sprake is van dringende redenen om van terugvordering door het UWV af te zien (art. 36 lid 6 WW). De rechtbank volgt werknemster hierin niet. Volgens vaste rechtspraak van de CRvB (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2018:563) kunnen dringende redenen slechts gelegen zijn in de onaanvaardbaarheid van de financiële en/of sociale consequenties die een terugvordering voor een betrokkene heeft. Volgens de rechtbank is hiervan in het onderhavige geval geen sprake. De stelling van werknemster dat zij een forse schuld bij haar advocaat heeft en geld van haar ouders heeft geleend, is in onvoldoende mate onderbouwd. Hiertegenover staat dat OnderwijsPost de aan werknemster verschuldigde billijke vergoeding inmiddels heeft uitbetaald, zodat de financiële situatie van werknemster wordt geacht niet meer zo nijpend te zijn. Het beroep wordt ongegrond verklaard.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-05-2018

Zaaknummer: ROT 17/5214

RECHTSPRAAK

Werknemer/werkgever

Op non-actiefstelling van algemeen directeur is in dit geval een passende ordemaatregel, mede gezien het feit dat deze maatregel in tijd begrensd is: namelijk totdat de kantonrechter uitspraak heeft gedaan in het ontbindingsverzoek. Vast staat namelijk dat er tussen de twee directeuren een onwerkbare situatie is ontstaan die onrust op de werkvloer veroorzaakt.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst bij werkgever, eerst als adjunct-directeur en sinds 2002 als directeur. Sinds midden 2017 zijn werknemer en A gelijkgeschakeld qua rangorde en is er sprake van een collegiale directievoering. Eind 2017 heeft er binnen het algemeen bestuur een bestuurswisseling plaatsgevonden. Kort na deze wisseling heeft werknemer bij het nieuwe bestuur gemeld dat er sprake was van verregaande samenwerkingsproblemen tussen hem en A. Bovendien heeft hij ernstige twijfel geuit met betrekking tot de integriteit van A. Werknemer is sinds 7 februari 2018 (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt vanwege fysieke klachten. Op 22 februari 2018 heeft het algemeen bestuur werknemer en A een laatste kans gegeven om hun samenwerkingsproblemen op te lossen. Het bestuur heeft daarbij aangegeven dat bij geen of onvoldoende resultaat zou worden overgegaan tot ontslag van beide directeuren. Werknemer heeft tussen december 2017 en maart 2018 meerdere malen schriftelijk verzocht om een integriteitsonderzoek te starten naar A. Op 28 mei 2018 heeft werknemer het conceptrapport van BDO ontvangen. De voorzitter en de penningmeester van het algemeen bestuur hebben werknemer op 5 juli 2018 meegedeeld dat hij werd geschorst en dat werkgever een beëindiging van zijn dienstverband zou nastreven. A is op 5 juli 2018 eveneens geschorst. Werkgever heeft een ontbindingsverzoek ingediend bij de Rechtbank Gelderland (locatie Apeldoorn).

Oordeel

De vraag die in deze procedure moet worden beantwoord is of werkgever werknemer terecht

de toegang tot de werkvloer weigert. Of zich een redelijke grond voordoet, dient te worden getoetst aan de eisen van goed werkgeverschap, zoals volgt uit artikel 7:611 BW. Allereerst stelt de voorzieningenrechter vast dat partijen spreken van een schorsing, maar dat uit de feitelijke gang van zaken blijkt dat sprake is van een op non-actiefstelling van werknemer. Hoewel het resultaat hetzelfde is, namelijk niet worden toegelaten tot de werkvloer, is er wel degelijk een verschil tussen schorsing en op non-actiefstelling. Dat neemt niet weg dat ook het op non-actief stellen een ingrijpende maatregel is voor een werknemer en dat een dergelijke maatregel niet zonder noodzaak mag worden genomen. In dit geval meent de voorzieningenrechter dat sprake is van een passende ordemaatregel, mede gezien het feit dat deze maatregel in tijd begrensd is: namelijk totdat de kantonrechter in Apeldoorn uitspraak heeft gedaan in het ontbindingsverzoek (waarschijnlijk zo'n vier weken na 17 september 2018). Vast staat immers dat er tussen de twee directeuren een onwerkbaar situatie is ontstaan. Dat dit onrust op de werkvloer veroorzaakt, is evident. Werknemer heeft daar tegenover naar het oordeel van de voorzieningenrechter onvoldoende redenen aangevoerd waaruit moet worden afgeleid dat het noodzakelijk is dat hij vóór de uitspraak in het ontbindingsverzoek weer aan de slag moet. Het voorgaande leidt tot het voorlopig oordeel dat werkgever in redelijkheid ertoe heeft mogen besluiten om werknemer niet toe te laten tot het verrichten van arbeid, zodat de vordering tot wedertewerkstelling zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 10-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:3805

Zaaknummer: C/16/464039 / KG ZA 18-447

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: M.I. van Dijk en A.G.M. Lieshout

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Ryanair Dac/Vereniging voor Nederlandse Verkeersvliegers

Niet aannemelijk dat staking Ryanair-piloten maatschappelijk ontwrichtende gevolgen zal hebben. Staking voor 10 augustus 2018 toegestaan. Voor vervolgstakingen moet de vakbond de staking minimaal 72 uur van tevoren aankondigen.

Feiten

Ryanair vordert onder meer VNV te verbieden om werkonderbrekingen en/of stakingsacties te organiseren of daaraan deel te laten nemen in de omschreven weekenden; VNV te gebieden om in het geval dat zij werkonderbrekingen en/of stakingsacties organiseert en daaraan deelneemt, Ryanair daarvan aankondiging te doen, waarbij in ieder geval wordt vermeld de aard en de duur van de stakingsacties of werkonderbreking alsmede de precieze tijd waarop deze zal plaatsvinden, welke aankondiging uiterlijk vier dagen voorafgaand aan de aanvang van de stakingsactie of werkonderbreking moeten worden aangekondigd.

Oordeel

Het is aan Ryanair om aannemelijk te maken dat de beperking of uitsluiting van het recht op collectieve actie naar de maatstaven van artikel G ESH gerechtvaardigd is. Dat is slechts het geval indien de beperkingen aan het recht op collectieve acties maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn. De voorzieningenrechter is van oordeel dat Ryanair niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van zodanige maatschappelijk ontwrichtende consequenties van de voor de volgende dag aangekondigde staking, dat er aanleiding is om deze te beperken. Het gaat om een 24-uursstaking die samenvalt met stakingen elders in Europa, die een veel grotere impact hebben dan de onderhavige staking en waartegen door Ryanair niet wordt opgetreden. Daarnaast heeft Ryanair niet inzichtelijk weten te maken waarom een staking in het weekend tot grotere schade zou leiden dan een stakingsactie op doordeweekse dagen en waarom dus specifiek een staking in de weekenden moet worden verboden. Het vorenstaande brengt met zich dat het gevorderde stakingsverbod voor aanstaand weekend en de komende weekenden in augustus zal worden afgewezen. Voor wat betreft de vordering tot tijdige aankondiging van stakingsacties, wordt als volgt overwogen. De

bezwaren van VNV tegen dergelijke aankondigingen zijn gegrond op de vrees dat Ryanair in dat geval stakingsbrekende acties kan ondernemen. Die vrees acht de voorzieningenrechter niet geheel ongegrond. Dit risico kan evenwel worden ondervangen door een daarbij aan Ryanair te stellen voorwaarde dat zij zich van stakingsbrekende acties zal onthouden; meer in het bijzonder dat Ryanair, zoals zij al heeft aangeboden, vluchten in geval van tijdig aangekondigde stakingen zal annuleren en dus niet piloten van elders zal inzetten. De voorzieningenrechter zal Ryanair aan deze toezegging houden bij het aan VNV op te leggen gebod om in het vervolg stakingen op een door de voorzieningenrechter redelijk geachte termijn van 72 uur aan te kondigen, opdat Ryanair tijdig haar passagiers kan waarschuwen. Met deze maatregel hoopt de voorzieningenrechter een maatregel op te leggen die recht doet aan de wederzijdse belangen van partijen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7026

Zaaknummer: C/15/277590 / KG ZA 18/623

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: A.G.J. Knipping, J.J. Croon en A. Stege

Wetsartikelen: 6 lid 4 en artikel G ESH

RECHTSPRAAK

De Republiek van Zuid-Afrika/werkneemster

Geen beroep op immuniteit voor schoonmaakster/kokkin op Zuid-Afrikaanse ambassade. In beginsel geen recht op transitievergoeding, gelet op artikel 7:615 BW. Gelet op bepaling in arbeidsovereenkomst wel recht.

Feiten

Werkneemster is sinds 1988 in dienst getreden bij Zuid-Afrika, op zijn ambassade te Den Haag. De ambassade heeft bij brief van 1 maart 2017 de arbeidsovereenkomst met werkneemster met toestemming van het UWV opgezegd. Werkneemster heeft de kantonrechter onder meer verzocht om Zuid-Afrika te veroordelen tot betaling van € 62.753 bruto aan transitievergoeding. Zuid-Afrika heeft zich hiertegen verweerd met een beroep op onbevoegdheid van de Nederlandse rechter vanwege immuniteit van jurisdictie en voorts gesteld dat het verzoek van werkneemster was gericht tegen een niet-erkend publiekrechtelijke rechtspersoon, die niet in de procedure kon verschijnen om zich te verweren; het verzoek in eerste aanleg was gericht tegen de regering van de Republiek van Zuid-Afrika. De kantonrechter heeft de verweren van Zuid-Afrika verworpen en Zuid-Afrika veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding. Zuid-Afrika is hiertegen in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Zuid-Afrika beroept zich op immuniteit van jurisdictie. Anders dan Zuid-Afrika meent, is de genoemde uitzondering niet van toepassing op werkneemster. Niet kan worden gesteld dat zij door haar werkzaamheden als schoonmaakster/kokkin een functie vervulde in de uitoefening van bevoegdheden van de overheid, als bedoeld in artikel 11 lid 2, aanhef en onder a van het VN-verdrag. Deze werkzaamheden zijn alledaags en hebben naar hun aard geen diplomatiek en/of publiek karakter. Van het uitoefenen van bevoegdheden van de overheid is in die functie geen sprake. Dat werkneemster bedoelde haar werkgever, de Republiek van Zuid-Afrika, in rechte te betrekken, staat niet ter discussie en daarover heeft ook geen misverstand bestaan. Weliswaar was sprake van een onjuiste tenaamstelling van de verwerende partij in eerste

aanleg, maar gesteld noch gebleken is dat Zuid-Afrika op enigerlei wijze is geschaad in zijn mogelijkheid om verweer te voeren. Tussen partijen staat niet ter discussie dat Nederlands (arbeids)recht op de arbeidsovereenkomst tussen partijen van toepassing is; wel bestaat discussie over de vraag of Zuid-Afrika een beroep kan doen op artikel 7:615 BW en of dit artikel ertoe dient te leiden dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding. In beginsel komt Zuid-Afrika inderdaad een beroep toe op artikel 7:615 BW, hoewel hij geen Nederlands publiekrechtelijk lichaam is. Uit artikel 7:615 BW volgt dat de bepalingen van Boek 7 titel 10 BW niet van toepassing zijn op de arbeidsovereenkomst van werkneemster. Dit geldt dus in beginsel ook voor artikel 7:673 BW e.v. Door werkneemster is echter voorts gesteld, dat zij, uitgaande van de door Zuid-Afrika overgelegde arbeidsovereenkomst, uit hoofde van artikel 2 van haar arbeidsovereenkomst recht heeft op een transitievergoeding. Het hof oordeelt als volgt. Een logische – tekstuele – uitleg van deze bepaling in de arbeidsovereenkomst is naar het oordeel van het hof dat een ontslagvergoeding, waar een werknemer volgens het lokale (in dit geval: Nederlandse) recht aanspraak op heeft, zal worden uitbetaald, in casu dus de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW. Werkneemster mag de bepaling in artikel 2 van haar arbeidsovereenkomst in redelijkheid zo begrijpen dat hieruit voor haar een recht op een transitievergoeding voortvloeit indien zij voldoet aan de Nederlandse voorwaarden voor het recht op transitievergoeding. Hierbij acht het hof mede van belang dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster naar Nederlands recht werd uitgevoerd. De conclusie is dan ook dat werkneemster op grond van artikel 2 van de arbeidsovereenkomst recht heeft op de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:1903

Zaaknummer: 200.229.233/01

Rechters: C.J. Frikkee, J.M.T. van der Hoeven-Oud en R.S. van Coevorden

Advocaten: Ch.M. van Beuningen en M.J. Aantjes

Wetsartikelen: 11 VN verdrag, 6 Rv, 7:615 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Theodorus Niemeyer B.V./werknemer

Berekening waarde vakantie-uren na ontslag. Winstdeling moet in aanmerking worden genomen, maar werkgeversdeel pensioenpremie niet.

Feiten

Werknemer is in 1984 in dienst getreden bij (de rechtsvoorgangster van) BAT. Deze arbeidsovereenkomst is per 1 april 2015 geëindigd. Werknemer ontving jaarlijks een bonus in de vorm een winstdeling. De hoogte van de bonus was niet afhankelijk van individuele prestaties van werknemer. Werknemer was verder deelnemer in het bedrijfspensioenfonds van BAT. BAT droeg bij in de betaling van de pensioenpremie. Werknemer kreeg jaarlijks 30 vakantiedagen toegekend. Op 27 november 2014 is tussen partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het dienstverband. In maart 2015 heeft BAT aan werknemer een eindafrekening toegezonden. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen deze eindafrekening. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd dat BAT veroordeeld wordt tot betaling van € 55.640,52 aan aanvullende uitbetaling voor de niet-opgenomen vakantie-uren. Werknemer heeft gesteld dat ten onrechte een onderscheid is gemaakt tussen compensatie- en vakantie-uren, en dat in de uitbetaling van al die uren ten onrechte de bonus en de werkgeversbijdrage in de pensioenpremie niet is meegenomen. De kantonrechter heeft bij vonnis van 28 februari 2017 het door werknemer gevorderde bedrag toegewezen.

Oordeel

Vakantie-uren of compensatie-uren?

Het geschil betreft de vraag op welke wijze de bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst resterende, niet genoten, verlofuren dienen te worden uitbetaald. In de vaststellingsovereenkomst wordt verwezen naar verlof-/compensatie-uren. Het hof oordeelt dat in dit geval niet is gebleken van een verschillende opbouw van de resterende verlofuren. Het hof merkt dan ook, evenals de kantonrechter, alle na de einddatum van de arbeidsovereenkomst niet opgenomen verlofuren aan als vakantie-uren. Het hof oordeelt dat

ook de aan werknemer verleende bonus onder het normale loonbegrip van artikel 7:610 BW valt en daarmee ook onder het bereik van artikel 7:641 lid 1 BW.

Bonus

BAT heeft betoogd dat op grond van de jurisprudentie van het HvJ EU de bonus buiten de vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen zou moeten vallen. Het hof volgt BAT niet in dit betoog. Het hof is onder meer van oordeel dat uit de jurisprudentie van het HvJ EU evenmin volgt dat winstaandelen die niet direct gerelateerd zijn aan een persoonlijke inspanning van de werknemer, tijdens vakantie niet behoeven te worden doorbetaald. Een volgende vraag is hoe de bonus in het vakantieloon moet worden geïntegreerd. Het hof overweegt dat uit de arresten *Lock* en *Greenfield-Care* volgt dat de rechter een nauwkeurige analyse van de verschillende looncomponenten moet maken. De hoogte van het winstaandeel over 2015 is door partijen in de beëindigingsovereenkomst vastgesteld op 45%. Het hof is van oordeel dat ook bij de uitbetaling van de vakantie-uren de toepassing van dat door partijen vastgestelde percentage over het meest recente tijdvak aangewezen was. Nu BAT daarin echter ook heeft betoogd dat van het gemiddelde van de jaren 2013 tot en met 2015 zou moet worden uitgegaan, dat neerkomt op 45,67%, zal het hof dat percentage aanhouden omdat dit in het voordeel is van werknemer.

Werkgeversdeel pensioenpremie

Het werkgeversdeel van de pensioenpremie die voldaan wordt aan het bedrijfspensioenfonds van BAT, is een betaling aan een derde en is geen vergoeding die de werkgever aan de werknemers is verschuldigd. De werknemer heeft er wel recht op dat deze bijdrage wordt voldaan, maar heeft niet zelf recht op dit bedrag en kan het dan ook niet zelf voor andere doeleinden aanwenden. Het hof is van oordeel dat, anders dan de kantonrechter heeft overwogen, bedoeld werkgeversdeel niet tot het vakantieloon moet worden gerekend. Werknemer heeft betoogd dat indien de arbeidsovereenkomst was gecontinueerd en hij, bij een latere einddatum dan nu is overeengekomen, zijn vakantiedagen had kunnen opnemen, zijn pensioenopbouw gedurende die periode was voortgezet en hij voor die gemiste pensioenopbouw gecompenseerd dient te worden door uitbetaling van het werkgeversdeel. Het hof overweegt dat uit dit betoog volgt dat de pensioenschade waarop werknemer doelt, voortvloeit uit de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en niet uit het niet opnemen van de vakantiedagen. De premie staat meer in verband met het bestaan van de arbeidsovereenkomst als zodanig en dient daarom niet te worden meegenomen in de berekening van het vakantieloon van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7137

Zaaknummer: 200.213.039/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.F. Boele en H. de Hek

Advocaten: D. Lacevic en R.M. Dammers

Wetsartikelen: 7:61o BW, 7:639 BW, 7:641 BW en 7:67ob BW

RECHTSPRAAK

Klip B.V./werknemer

Ontbinding op grond van verstoorde arbeidsverhouding die door beide partijen wordt erkend. Werknemer kwam niet op gesprekken met werkgever om het te hebben over zijn re-integratie, maar dat leidt niet tot verwijtbaar handelen dat dusdanig is dat daarom de arbeidsovereenkomst beëindigd moet worden.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij Klip sinds 1 augustus 2006 in de functie van monteur/lasser. Werknemer kreeg de opdracht om zich bij het bedrijf BASF in De Meern te melden en daar aan de slag te gaan. Werknemer heeft geweigerd bij BASF te gaan werken waarop hij is gesommeerd om de sleutels van zijn werkauto in te leveren. Op 24 januari 2018 heeft N. werknemer weer de opdracht gegeven om naar BASF toe te gaan. Werknemer heeft dit opnieuw geweigerd. Op 26 januari 2018 heeft Klip een brief naar werknemer gestuurd. Klip heeft werknemer verzocht op maandagmiddag 29 januari 2018 contact op te nemen met N. Op 30 januari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld bij Klip. Op 31 januari 2018 heeft de door werknemer ingeschakelde adviseur S. een brief geschreven aan Klip. S. is het niet eens met de verwijten die Klip in haar brief van 26 januari 2018 richting werknemer heeft gemaakt en verzoekt de communicatie voortaan via haar te laten verlopen. Op 16 februari 2018 heeft Klip werknemer opgeroepen om bij Klip op gesprek te komen. Werknemer is niet op het gesprek op 20 februari 2018 verschenen waardoor Klip per 21 februari 2018 de loondoorbetaling aan werknemer heeft stopgezet. Op 9 mei 2018 heeft het UWV zijn deskundigenoordeel uitgebracht en daarin geoordeeld dat werknemer zijn eigen werk kon doen. De door werknemer uitgevoerde re-integratie-inspanningen zijn niet voldoende bevonden door het UWV. Bij brief van 25 mei 2018 heeft de gemachtigde van Klip werknemer uitgenodigd voor een gesprek op 28 mei 2018 zonder dat zijn gemachtigde daarbij aanwezig is, omdat de gemachtigde ook in het ontbindingsverzoek verweer zou gaan voeren. Ook heeft de gemachtigde van Klip meegedeeld dat Klip niets voelt voor mediation. Klip heeft verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden.

Oordeel

Verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond)

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer zich niet heeft gehouden aan zijn re-integratieverplichtingen, want de bedrijfsarts heeft op 14 februari 2018 gezegd dat werknemer en Klip met elkaar in gesprek moeten gaan. Klip heeft werknemer vervolgens meerdere keren uitgenodigd voor een gesprek, maar werknemer is niet gekomen. Het weigeren van werknemer om met Klip in gesprek te gaan, kan – gelet op het advies van de bedrijfsarts en omdat werknemer geen goede reden had om dit gesprek te weigeren – worden aangemerkt als verwijtbaar handelen of nalaten als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder e BW. Voor een geslaagd beroep op artikel 7:669 lid 3 onder e BW is echter ook vereist dat het verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer zodanig is dat van Klip in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daar is in onderhavige zaak geen sprake van en daartoe wordt als volgt overwogen. Werknemer heeft in april zijn huidige gemachtigde in de arm genomen die bij brief van 24 april 2018 heeft verzocht om het loon door te betalen, maar ook heeft voorgesteld om conform het advies van de bedrijfsarts een mediationtraject op te starten, zodra werknemer daartoe medisch gezien in staat is. Uit deze brief blijkt dat werknemer dus weer bereid was om mee te werken aan zijn re-integratie, zodat vanaf dat moment geen sprake meer was van een situatie als bedoeld in artikel 7:660a BW.

Verstoorde arbeidsverhouding (g-grond)

Klip heeft subsidiair verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer heeft erkend dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en ermee ingestemd dat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden. Gelet hierop zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden op grond van artikel 7:669 lid 3 onder g BW. De verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Tegenverzoek: loonvordering

De kantonrechter is van oordeel dat Klip terecht op 21 februari 2018 het loon van werknemer heeft stopgezet, omdat hij niet in gesprek wilde met Klip. Hierdoor heeft hij niet voldoende meegewerkt aan zijn re-integratieverplichtingen. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen had van werknemer verwacht mogen worden dat hij met Klip in gesprek zou gaan en had hij geen geldige reden om dit te weigeren. Klip mocht derhalve stoppen met het betalen van het loon aan werknemer. Op 24 april 2018 is er echter sprake van een kantelpunt, omdat de gemachtigde van werknemer in de brief van die datum aangeeft dat werknemer wel met Klip een mediationtraject wil opstarten. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werknemer vanaf 24 april 2018 weer aanspraak heeft op loon en Klip dat aan hem moet betalen. Omdat

Klip het loon van werknemer te laat heeft betaald heeft werknemer recht op verhoging van het loon op grond van artikel 7:625 BW. In de omstandigheden van deze zaak ziet de kantonrechter aanleiding de wettelijk verhoging te matigen tot 10%.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:5632

Zaaknummer: 6920473 \ VZ VERZ 18-11137

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: J.L.M. van de Mortel en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:629 lid 7 BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 onder e BW, 7:669 lid 3 onder g BW en 7:671b lid 8 onder c BW

RECHTSPRAAK

OR Standard Aero B.V./Standard Aero B.V.

Standard Aero heeft bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit tot herstructurering van het bedrijf en de daaruit voortvloeiende reorganisatie zoals opgenomen in de adviesaanvraag. Verstreckte informatie aan OR is ondermaats.

Feiten

Standard Aero heeft een vestiging in Tilburg en een vestiging in Woensdrecht. A is CEO van Standard Aero International en statutair bestuurder van Standard Aero. Bestuurder in de zin van de WOR is B. In juli 2017 is Standard Aero International met Airbus in exclusieve onderhandeling getreden over overname van Vector, een onderdeel van het Airbus-concern. Standard Aero International heeft in november 2017 Vector overgenomen. Op 16 februari 2018 is de ondernemingsraad geïnformeerd over het voorgenomen besluit van Standard Aero tot onder meer verplaatsing van werkzaamheden van de vestiging in Tilburg naar andere vestigingen binnen het concern van Standard Aero International. Na enige correspondentie over en weer heeft de ondernemingsraad op 19 april 2018 een negatief advies uitgebracht over het voorgenomen besluit van Standard Aero. Op 14 mei 2018 heeft Standard Aero het besluit genomen tot de herstructurering van het bedrijf en de daaruit voortvloeiende reorganisatie. De ondernemingsraad heeft de Ondernemingskamer onder meer verzocht voor recht te verklaren dat Standard Aero niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit en bij wijze van voorzieningen Standard Aero te gebieden voornoemd besluit in te trekken en de gevolgen daarvan ongedaan te maken en Standard Aero te verbieden handelingen te verrichten of te doen verrichten ter uitvoering van het besluit.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat de ondernemer ingevolge artikel 31 WOR verplicht is om desgevraagd aan de ondernemingsraad alle inlichtingen en gegevens te verstrekken die deze voor de vervulling van zijn taak redelijkerwijze nodig heeft. Binnen redelijke grenzen is het daarbij aan de ondernemingsraad en niet aan de ondernemer om te bepalen welke informatie hij nodig heeft om een advies te kunnen geven. Dat betekent in dit geval dat Standaard Aero

gehouden was de ondernemingsraad binnen redelijke grenzen volledig te informeren over zowel de achtergronden als de gevolgen van het voorgenomen besluit. De Ondernemingskamer acht met het vorenstaande niet verenigbaar dat Standard Aero beantwoording van de elf vragen van de ondernemingsraad die zich volgens Standard Aero richten op de overname van Vector categorisch heeft geweigerd. De Ondernemingskamer licht dat als volgt toe. In het licht van de volharding in de weigering om de gestelde vragen te beantwoorden acht de Ondernemingskamer het niet onbegrijpelijk dat de ondernemingsraad de overlegvergadering van 25 april 2018 niet meer heeft afgewacht en op 19 april 2018 zijn advies heeft uitgebracht. Ook op andere onderdelen is de in de adviesaanvraag en verder in het medezeggenschapstraject verstrekte informatie ondermaats. Daarbij neemt de Ondernemingskamer in aanmerking dat het hier gaat om een besluit dat ingrijpende gevolgen heeft voor een grote meerderheid van het in Tilburg werkzame personeel van Standard Aero. De adviesaanvraag is niet van onderliggende documentatie voorzien. Voorts is het bedrag van de verwachte besparing van de reorganisatie niet vermeld, laat staan de uitgangspunten en veronderstellingen die aan de berekening daarvan ten grondslag hebben gelegen. Inzicht in en toetsing van de gehanteerde uitgangspunten en veronderstellingen worden voor de ondernemingsraad op die wijze ernstig bemoeilijkt, zo niet onmogelijk gemaakt. De adviesaanvraag is onvoldoende gedocumenteerd en gemotiveerd en Standard Aero heeft ook overigens onvoldoende informatie verstrekt over het voorgenomen besluit. Reeds daarom heeft de ondernemingsraad naar het oordeel van de Ondernemingskamer geen wezenlijke invloed kunnen uitoefenen op het besluit van Standard Aero tot reorganisatie van de vestiging in Tilburg. Dit besluit kan niet in stand blijven. De Ondernemingskamer zal de daarop gerichte voorzieningen toewijzen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2652

Zaaknummer: 200.240.492/01

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema en A.W.H. Vink

Advocaten: S.A. Tan, K. Prooij en A.G.W. Verstraten

Wetsartikelen: 22 WOR, 25 WOR, 26 WOR en 31 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Saint-Gobain Nederland Beheer B.V.

Vordering op grond van artikel 7:658 BW afgewezen. Werknemer motiveert onvoldoende dat hij voor zijn werkgever werkzaamheden moest verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid.

Feiten

Werknemer trad op 1 oktober 1998 voor onbepaalde tijd in dienst van de Glasfabriek als allround medewerker kleurmaker/verfmenger. Daarvoor is hij als uitzendkracht bij de Glasfabriek werkzaam geweest. De arbeidsovereenkomst eindigde door opzegging per 1 november 2014 wegens bedrijfsbeëindiging. Werknemer lijdt aan dunnevezelneuropathie en lijdt als gevolg daarvan gezondheidsschade. Bij deze ziekte zijn selectief vezels aangetast die een onderdeel zijn van het autonome zenuwstelsel. Dunnevezelneuropathie leidt, behalve tot pijnklachten, vaak ook tot beperkingen in het dagelijks leven. Werknemer vordert onder meer voor recht te verklaren dat de Glasfabriek aansprakelijk is voor de bij werknemer bij de uitoefening van diens werkzaamheden voor de Glasfabriek opgelopen gezondheidsschade en de daaruit voortvloeiende schadelijke gevolgen, en vergoeding van deze schade.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is werknemer er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat de dunnevezelneuropathie waaraan hij lijdt kan zijn veroorzaakt doordat hij zijn werkzaamheden bij de Glasfabriek heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid. Het verband tussen de dunnevezelneuropathie en de arbeidsomstandigheden bij de Glasfabriek is te onzeker of te onbepaald. Hierbij wordt in het bijzonder het volgende in aanmerking genomen. Werknemer beroept zich op de brieven van 17 juni 2015 en 18 januari 2016 van de neuroloog dr. G. Hageman. Uit deze brieven leidt de kantonrechter af dat de conclusie van dr. Hageman dat de dunnevezelneuropathie zeer waarschijnlijk is veroorzaakt door blootstelling aan zware metalen is gebaseerd op het standpunt dat werknemer gedurende circa twintig jaar (van 1994 tot 2014) intensief is blootgesteld aan zware metalen. Deze conclusie, waarop werknemer zijn vordering baseert, is

naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende onderbouwd. In ieder geval is de conclusie van dr. Hageman in belangrijke mate gebaseerd op eigen standpunten van werknemer. Op die wijze is onvoldoende geobjectiveerd en onderbouwd dat werknemer gedurende circa twintig jaar bij zijn werkzaamheden voor de Glasfabriek intensief is blootgesteld aan zware metalen. Volgens informatie van het Spierziekten Centrum Maastricht is suikerziekte bovendien de meest voorkomende onderliggende oorzaak van dunnevezelneuropathie. Daarnaast worden als oorzaken genoemd aandoeningen van het afweersysteem, infecties, giftige stoffen. Blootstelling aan zware metalen wordt niet genoemd. In ieder geval is dunnevezelneuropathie niet een ziekte die (nagenoeg) wordt veroorzaakt door blootstelling aan zware metalen. De Glasfabriek legt verslagen over van onderzoeken naar de blootstelling aan lood van haar werknemers, uitgevoerd in juni 1999, mei/juni 2000, augustus 2004 en september 2006. Gelet op de uitkomsten van de onderzoeken in 2005 en 2006 waaraan werknemer deelnam, was het loodgehalte in zijn bloed beduidend lager dan het eerste actieniveau van 300 µg/l en de wettelijke grenswaarde van 700 µg/l. Daarnaast is aannemelijk dat het gebruik en de verwerking van lood vanaf of na 2006 aanzienlijk is afgenomen. Dit brengt mee dat onwaarschijnlijk is dat werknemer na 2006 intensief is blootgesteld aan lood bij de uitvoering van zijn werkzaamheden voor de Glasfabriek. Gelet op het voorgaande motiveert werknemer onvoldoende dat hij zijn werkzaamheden voor de Glasfabriek heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid en heeft hij niet aannemelijk gemaakt dat de dunnevezelneuropathie waaraan hij lijdt daardoor kan zijn veroorzaakt. De vordering is niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 16-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:2999

Zaaknummer: 5039923 / 16-2795

Rechters: C. Kool

Advocaten: R.M.A. Lensen en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

X/RKSV DCG

Arbeidsovereenkomst tussen amateurvoetbalvereniging en trainer die als vrijwilliger werkzaamheden verricht. Stopzetting functie wordt gekwalificeerd als ontslag op staande voet en leidt tot succesvolle loonvordering.

Feiten

X accepteert de functie van technisch coördinator onderbouw (TCO) bij DCG (een amateurvoetbalvereniging). X stuurt DCG een door hem opgestelde conceptarbeidsovereenkomst. DCG reageert daarop met de mededeling dat zij nooit werkt met arbeidsovereenkomsten, maar met vrijwilligersovereenkomsten. Op een gegeven moment wordt de functie van X stopgezet, volgens DCG door een onwerkbaar situatie. X stelt zich op het standpunt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met als einddatum 1 juni 2018. Hij verzoekt daarom vernietiging van het 'ontslag op staande voet' en betaling van loon.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst

Het staat vast dat DCG de door X opgestelde arbeidsovereenkomst niet heeft ondertekend. Of DCG aan X, voordat hij als TCO begon, heeft toegezegd dat hij in dienst zou komen is vooralsnog niet gebleken. X verrichtte echter gedurende meer dan drie opeenvolgende maanden wekelijks dan wel gedurende ten minste twintig uren per maand arbeid, zodat het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW van kracht is. Ook zijn er voldoende aanwijzingen om te concluderen dat X op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaamheden verrichtte, en niet als vrijwilliger. Zo overschreed de door DCG betaalde vergoeding van € 550 per maand de gebruikelijke, fiscaal toegestane vrijwilligersvergoeding van € 150 per maand ruimschoots, had X vaste werktijden en heeft DCG de samenwerking formeel beëindigd, omdat er een 'onwerkbaar situatie' was ontstaan. De kantonrechter acht voorts voldoende aangetoond dat X de werkzaamheden persoonlijk moest vervullen. In de door DCG voor X opgestelde

Vrijwilligersregeling is niets opgenomen over de mogelijkheid om de werkzaamheden door een ander te laten vervullen. Dit lijkt ook niet de bedoeling, gezien de wijze waarop X aan de ouders en de club als nieuwe TCO is gepresenteerd. Ook staat voldoende vast dat er een gezagsverhouding was: in de door X overgelegde e-mailwisseling met de technisch manager van DCG wordt verwezen naar de algemene TC-taken en -werkzaamheden beschreven in het Technisch Jeugdplan. Voorts kan uit de Vrijwilligersregeling worden opgemaakt dat zijn taken en verantwoordelijkheden specifiek staan beschreven en dat er twee keer per seizoen een beoordeling van de trainer plaatsvindt. Uit de door X opgestelde conceptarbeidsovereenkomst wordt afgeleid dat partijen beoogden een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aan te gaan, ingaande 1 mei 2017 voor een periode van twaalf maanden. De aanstelling was voor de duur van het voetbalseizoen. Ook het concept voor de Vrijwilligersregeling gaat daarvan uit en noemt ook een bepaalde tijd, te weten tot en met 31 mei 2018. Hoewel de einddatum in beide concepten niet eensluidend is, is de intentie van partijen dat wel. Er zal van worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 1 juni 2018.

Ontslag

Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig, omdat niet is gebleken dat sprake was van een voor een ontslag op staande voet vereiste dringende reden welke onverwijld is meegedeeld. Duidelijk is dat DCG in de veronderstelling verkeerde dat geen arbeidsovereenkomst tussen partijen bestond en dat zij daarom niet gebonden was aan de ontslagregels. Dat neemt niet weg dat, nu is geoordeeld dat er wel een arbeidsovereenkomst was, zij zich als werkgever moet houden aan het ontslagrecht. Nu de opzegging niet rechtsgeldig is, zal het verzoek om vernietiging van die opzegging worden toegewezen. Omdat de opzegging wordt vernietigd, heeft de arbeidsovereenkomst voortgeduurd tot 1 juni 2018, de datum waarop deze van rechtswege is geëindigd, en heeft X recht op loon. De vordering tot loonbetaling over de resterende periode zal daarom eveneens worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:5779

Zaaknummer: 6893739

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: P.C. van den Berg en J.D. Edens

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:610a BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Bichat c.s./Aviation Passage Service Berlin GmbH & Co. KG

Het begrip ‘over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming’ doelt op elke onderneming die met die werkgever is verbonden door middel van deelnemingen in het maatschappelijk kapitaal van die laatste of door middel van andere juridische banden die haar in staat stellen beslissende invloed op de besluitvormingsorganen van de werkgever uit te oefenen en hem te dwingen collectief ontslag te overwegen of daartoe over te gaan.

Feiten

Bichat was sedert 1 mei 1988 werknemster van APSB en haar rechtsvoorganger op het gebied van passagiersbijstand op de luchthaven Tegel in Berlijn (Duitsland). Chlubna en Walkner hebben een vergelijkbare positie bekleed vanaf 1 mei 1992. APSB werkte uitsluitend voor GlobeGround Berlin GmbH & Co. KG (hierna: GGB), die actief is op verschillende gebieden die verbandhouden met luchthavens. In de loop van 2008 is deze vennootschap verworven door de groep WISAG, die enkele herstructureringen heeft doorgevoerd. Omdat GGB verlieslatend was, heeft zij vanaf 30 juni 2014 en in verschillende stappen de met APSB gesloten overeenkomsten beëindigd en deze laatste ervan in kennis gesteld dat de te leveren diensten vanaf dan zouden worden toevertrouwd aan ondernemingen buiten de groep. Laatstgenoemden hebben geen personeelsleden van APSB overgenomen. Op 22 september 2014 heeft GGB, tijdens een vergadering van de vennoten van APSB, in haar hoedanigheid van enige vennoot met stemrecht, beslist de activiteiten van APSB met ingang van 31 maart 2015 te staken en de voor de uitoefening van die activiteiten opgezette organisatie op te heffen. In januari 2015 heeft APSB de ondernemingsraad in kennis gesteld van het voornemen tot collectief ontslag en hem over dit onderwerp gehoord, zonder dat zij daarna echter rekening heeft gehouden met het verzet van deze raad. Op 29 januari 2015 is Bichat, Chlubna en Walkner aangezegd dat hun arbeidsverhouding met ingang van 31 augustus 2015 zou eindigen. Tegen deze collectieve ontslagen zijn meerdere procedures ingeleid, die met succes zijn

bekroond. Op 10 juni 2015 heeft APSB de ondernemingsraad meegedeeld dat zij voornemens was om weer tot collectief ontslag over te gaan. Dat laatste heeft op 27 juni 2015 plaatsgevonden, ditmaal met ingang van 31 januari 2016. In die context heeft GGB te kennen gegeven dat de redenen dezelfde waren als de redenen bij het vorige collectieve ontslag. Het Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg (arbeidsrechter in tweede aanleg van de deelstaten Berlin-Brandenburg) is van oordeel dat de uitkomst van de bij hem aanhangige gedingen mede afhangt van de uitlegging van artikel 2, lid 4, van Richtlijn (EG) nr. 98/59. Deze rechter wijst er in dat verband op dat § 17 KSchG, die een nagenoeg letterlijke omzetting van artikel 2 van genoemde richtlijn in nationaal recht is, op nationale schaal leidt tot verschillen van inzicht wat de uitlegging van met name het begrip 'over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming' betreft. Bij een extensieve uitlegging van dit begrip, die ook ziet op ondernemingen die vennootschapsrechtelijk geen verbonden ondernemingen zijn maar slechts de jure of de facto onder zeggenschap staan, zouden de ontslagen in de hoofdzaken nietig kunnen zijn, terwijl zij dat bij een restrictieve uitlegging niet zouden zijn. Hierover zijn prejudiciële vragen gesteld.

Oordeel

Uit een uitlegging van de totstandkomingsgeschiedenis en de doelstelling van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van Richtlijn (EG) nr. 98/59 vloeit voort dat het begrip 'over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming' in de eerste plaats doelt op elke onderneming die, omdat zij tot dezelfde groep behoort of een deelneming in het maatschappelijk kapitaal heeft die haar binnen de algemene vergadering en/of de besluitvormingsorganen binnen de werkgever de meerderheid van de stemmen verleent, de werkgever kan dwingen een besluit te nemen waarmee collectief ontslag wordt overwogen of daartoe wordt overgegaan. Voorts moet worden geoordeeld dat onder dat begrip ook situaties vallen waarin een onderneming weliswaar niet beschikt over de meerderheid van de stemmen, maar beslissende invloed kan uitoefenen, die tot uitdrukking komt in de resultaten van de stemmingen die binnen de vennootschappelijke organen worden gehouden, en dit onder meer omdat het maatschappelijk kapitaal van de werkgever sterk verdeeld is, omdat betrekkelijk weinig vennoten aan de vergaderingen deelnemen of omdat er binnen de werkgever afspraken tussen de vennoten bestaan. In de tweede plaats kunnen, wil het rechtszekerheidsbeginsel worden beschermd, zuiver feitelijke criteria, zoals het bestaan van een gemeenschappelijk vermogensrechtelijk belang van de werkgever en de andere onderneming of dat van een 'welbegrepen eigen belang van de onderneming om aan de bij richtlijn 98/59 voorgeschreven verplichtingen inzake voorlichting, raadpleging en kennisgeving te voldoen', dat door de Europese Commissie is geopperd in haar schriftelijke en mondelinge opmerkingen, geen grond opleveren voor het oordeel dat dan sprake zou zijn van een situatie waarin een

onderneming zeggenschap over de werkgever uitoefent. Bovendien staat vast dat een louter contractuele relatie niet voldoende kan worden geacht om tot de vaststelling van een zeggenschapsverhouding in de zin van artikel 2, lid 4, eerste alinea, van Richtlijn (EG) nr. 98/59 te komen, aangezien een onderneming op basis van een dergelijke relatie niet in staat is beslissende invloed op de ontslagbeslissingen van de werkgever uit te oefenen. Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat artikel 2, lid 4, eerste alinea, van Richtlijn (EG) nr. 98/59 aldus moet worden uitgelegd dat het begrip 'over de werkgever zeggenschap uitoefenende onderneming' doelt op elke onderneming die met die werkgever is verbonden door middel van deelnemingen in het maatschappelijk kapitaal van die laatste of door middel van andere juridische banden die haar in staat stellen beslissende invloed op de besluitvormingsorganen van de werkgever uit te oefenen en hem te dwingen collectief ontslag te overwegen of daartoe over te gaan. De overige vragen hoeven niet te worden beantwoord.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:653

Zaaknummer: C-61/17, C-62/17 en C-72/17

Rechters: A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen

Wetsartikelen: artikel 2, lid 4, eerste alinea, van richtlijn 98/59

RECHTSPRAAK

werknemer/Zorgzaamheid B.V.

Jonge man, net begonnen met SPH-opleiding, fungeert als gezinshuisouder. Vraag welk loon hem toekomt gelet op de Cao Jeugdzorg.

Feiten

Zorgzaamheid exploiteert twee gezinshuizen in X en verleent jeugdzorg. Werknemer is sinds 1 oktober 2011 in dienst van Zorgzaamheid als leerling-pedagogisch medewerker. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Jeugdzorg (hierna: de CAO) van toepassing. Voor de uitoefening van zijn functie woonde werknemer in het gezinshuis aan de a-sstraat 2. Bij beschikking d.d. 27 mei 2015 heeft de kantonrechter te Lelystad de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 15 juni 2015 ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. In conventie heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de salariëring van werknemer vanaf september 2013 onjuist is. Zij heeft Zorgzaamheid veroordeeld tot betaling aan werknemer van een bedrag van € 1.487,14 bruto te vermeerderen met 25% wettelijke verhoging en tot betaling van een vergoeding voor 14 opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen, vermeerderd met de wettelijke verhoging van 25% en bepaald dat aan werknemer overeenkomstig artikel 5 lid 2 van bijlage X van de CAO voor de duur van de arbeidsovereenkomst een onregelmatigheidstoeslag van 14% wordt uitbetaald met als maximum het uurloon behorende bij schaal 5 periodiek 11. Tegen dit oordeel keert werkgever zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft feitelijk de functie van gezinshuisouder uitgeoefend. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer als leerling-werknemer werkzaam is. Werknemer komt op tegen dit oordeel. Het hof stelt voorop dat in artikel 25 lid 2 van de CAO voor leerling-werknemers een inschalingssystematiek is vastgelegd, waarbij inschaling afhankelijk is van de gevolgde opleiding en het leerjaar. Een leerling-werknemer ontvangt niet het salaris dat een 'volleerd' medewerker in dezelfde functie ontvangt. Het komt dus aan op de vraag of werknemer kan worden aangemerkt als een leerling-werknemer in de zin van artikel 25.2 CAO. Het hof beantwoordt die vraag bevestigend. Allereerst kan het werk van werknemer bij Zorgzaamheid

niet worden losgezien van de bijzondere verhouding tussen werknemer enerzijds en A en B anderzijds, waarbij de laatsten zich over werknemer hebben ontfermd en hem intensief hebben begeleid in zijn proces van volwassenwording. De verhouding tussen A en B enerzijds en werknemer anderzijds had daardoor al enigszins het karakter van die van leermeester(s)-pupil. Voor het hof is aannemelijk geworden dat die verhouding ook hun arbeidsrelatie heeft gestempeld. Vervolgens acht het hof voldoende aannemelijk dat werknemer zijn werkzaamheden niet geheel zelfstandig verrichtte. Werknemer was weliswaar het eerste aanspreekpunt en als eerste verantwoordelijk voor de zorg van de kinderen met wie hij het huis bewoonde, maar hij kon terugvallen op A en B. Bovendien werd hij geholpen door vrijwilligers, betaalde krachten en stagiaires. Ook de leeftijd van werknemer, die 20 jaar was toen hij bij Zorgzaamheid in dienst kwam, vormt een indicatie dat hij de functie van gezinshuisouder niet zelfstandig vervulde, zeker in combinatie met het feit dat werknemer naast zijn werk een studie volgde die in het verlengde lag van zijn werk in de jeugdzorg. In artikel 2.1 van bijlage X van de CAO is over de omvang van de arbeidsovereenkomst van gezinshuisouders bepaald: 'De standaardformatieomvang bedraagt 0,25 fte per pupilplaats'. Volgens werknemer heeft hij geruime tijd de zorg voor meer dan vier kinderen gehad. Voor de periode dat hij vijf of zes kinderen had, dient dan ook te worden uitgegaan van een arbeidsomvang van respectievelijk 1,25 en 1,5 fte. Het hof acht de door Zorgzaamheid voorgestane uitleg, waarbij een gezinshuisouder maximaal een dienstverband van 1 fte heeft de meest voor de hand liggende uitleg. Het tekent daarbij aan dat deze uitleg, anders dan werknemer meent, in zijn situatie ook niet tot een onbillijke uitkomst leidt en evenmin leidt tot een situatie waarbij werknemer zou zijn 'uitgebuit'. Het hof heeft vastgesteld dat werknemer bij zijn zorg voor de bij hem geplaatste (meer dan vier) kinderen ook op structurele en substantiële basis hulp heeft gehad, zodat de zorg niet alleen door hem verricht hoefde te worden. Het feit dat werknemer erin is geslaagd om naast zijn werk als gezinshuisouder met succes een hbo-opleiding te volgen, wijst er ook op dat werknemer naast zijn werk ruimte had voor andere activiteiten. De salarisaanspraken van werknemer dienen herberekend te worden. Zorgzaamheid zal dan ook worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 39.011,47 bruto in hoofdsom, waarbij het hof verstaat dat op dit bedrag in mindering strekt het door Zorgzaamheid naar aanleiding van het vonnis in eerste aanleg reeds betaalde bedrag van € 9.411,90 bruto. Het hof ziet in een en ander aanleiding om de wettelijke verhoging te matigen tot nihil. Werknemer heeft wel, zoals gevorderd, aanspraak op de wettelijke rente, steeds vanaf de data waarop het correcte salaris betaald had moeten worden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7132

Zaaknummer: 200.193.974/01

Rechters: H. de Hek, M.E.L. Fikkers en M. van den Steenhoven

Advocaten: M. Nolet en M.L. Joha

RECHTSPRAAK

Ameco Slachtbedrijf/werknemer

Verzoek van werkgever om ontbinding wegens ernstige wanprestatie c.q. ernstig verwijtbaar handelen werknemer afgewezen, maar toegewezen wegens verstoorde arbeidsverhouding. Verstoord door ernstig verwijtbaar handelen werkgever. Billijke vergoeding.

Feiten

Ameco is een slachtbedrijf waar meer dan 200 mensen werkzaam zijn. Werknemer is op 26 oktober 1987 als slachter in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Ameco. Met ingang van 1 april 2000 is werknemer de functie van assistent bedrijfsleider gaan vervullen, aanvankelijk voor een proefperiode van een jaar. De salarisspecificatie van maart 2018 vermeldt nog steeds de functie van assistent bedrijfsleider. In oktober 2017 is Ameco verhuisd van het Foodcenter aan de Jan van Galenstraat te Amsterdam naar een nieuw gebouwde locatie te Apeldoorn. Bij brief van 30 maart 2018 is werknemer ontheven uit zijn leidinggevende functie en op non-actief gesteld. Ameco verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer op de eerst mogelijke datum te ontbinden, primair op grond van artikel 7:686 van het Burgerlijk Wetboek (BW) in verbinding met artikel 6:265 BW, subsidiair en meer subsidiair op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Werknemer was al 30 jaar bij Ameco in dienst toen het slachtbedrijf in oktober 2017 verhuisde van Amsterdam naar het nieuwe pand in Apeldoorn. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werknemer gedurende die 30 jaar goed heeft gefunctioneerd. Verder blijkt uit de door Ameco overgelegde stukken dat in de jaren voorafgaand aan de verhuizing slechts incidenteel door de NVWA een boete is opgelegd voor een overtreding. Niet is gebleken dat werknemer vóór de verhuizing uit hoofde van zijn functie door Ameco is aangesproken op tekortschietende hygiëne in het slachtbedrijf. Pas na de verhuizing naar Apeldoorn zijn voor Ameco serieuze problemen ontstaan met betrekking tot de te betrachten hygiëne en de daaraan door de NVWA verbonden consequenties. Dit doet logischerwijs vermoeden dat de

gewijzigde locatie daaraan (mede) debet is. Naar het oordeel van de kantonrechter is de kern van het hygiëneprobleem van Ameco niet toe te rekenen aan één enkel feit of aan één enkele persoon. Er is sprake geweest van een transitiefase, waarin zich opstartproblemen hebben voorgedaan die zowel zijn veroorzaakt door (technische) omgevingsfactoren als door menselijk tekortschieten. Dat menselijk tekortschieten kan formeel wellicht (mede) worden toegerekend aan werknemer als een van de leidinggevendenden van het slachtbedrijf, maar om werknemer volledig verantwoordelijk te houden voor het mislukken van de eerste audit op 8 januari 2018 en van de cruciale re-audit op 23 maart 2018 is veel te kort door de bocht. Ameco stelt weliswaar dat werknemer bij herhaling indringend is aangesproken, geïnstrueerd en gewaarschuwd naar aanleiding van de door de NVWA geconstateerde overtredingen, maar dit betwist werknemer en wordt door Ameco niet onderbouwd. Juist wanneer er zoveel op het spel staat als Ameco betoogt en wanneer werknemer daarvoor uit hoofde van zijn functie volledig verantwoordelijk zou zijn lag het op de weg van Ameco om gespreksverslagen te maken en waarschuwingen schriftelijk aan werknemer te bevestigen. Dit geldt temeer nu werknemer in de voorafgaande 30 jaar goed heeft gefunctioneerd. Dat dit niet is gebeurd komt voor rekening en risico van Ameco. De arbeidsrechtelijke maatregelen die Ameco tegen werknemer heeft getroffen kwamen voor hem als het ware uit de lucht vallen. Dat de begeleiding van werknemer door extern deskundige uit meer heeft bestaan dan het verzenden van de onder de feiten genoemde e-mails is niet gebleken. Niet is komen vast te staan dat werknemer ernstig toerekenbaar tekort is geschoten in zijn uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen tegenover Ameco, zodanig dat het ingrijpende gevolg van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd is. Ook leveren de door Ameco naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op wegens ernstig verwijtbaar handelen. Het op deze gronden gebaseerde verzoek van Ameco zal daarom worden afgewezen. Wel blijkt naar het oordeel van de kantonrechter duidelijk dat door de (hygiëne)problemen die zijn ontstaan na de verhuizing van de slachterij naar Apeldoorn een verstoorde arbeidsrelatie tussen partijen is ontstaan die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Door bedoelde problemen onverkort in de schoenen van werknemer te schuiven is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Ameco. Dit heeft ertoe geleid dat de arbeidsrelatie inmiddels ernstig en duurzaam verstoord is geraakt en herstel niet meer mogelijk is. De conclusie is dat het verzoek van Ameco tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding zal worden toegewezen. Ameco zal worden veroordeeld tot betaling van een transitievergoeding van € 88.932,00 en een billijke vergoeding van € 133.369,70 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6987

Zaaknummer: 6817462 \ OA VERZ 18-45

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: C.I.M. Molenaar en T.M. Melissen

Wetsartikelen: 7:686 BW, 6:265 BW, 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub a BW, 7:673a BW, 7:673 lid 1 BW, 7:673 lid 7 BW, 7:673 lid 2 BW, 7:686a lid 1 BW en 7:686a lid 6 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Royal Duyvis Wiener B.V.

Werknemer overtreedt concurrentiebeding niet door bij klant in dienst te treden, ongeacht de vraag of dit leidt tot verlies van werkzaamheden voor de voormalige werkgever. De kantonrechter geeft tip in hindsight: werkgeefster had een relatiebeding moeten opnemen. Bij indiensttreding is niet gesproken over concurrentiebeding, zodat partijbedoeling geen rol speelt bij uitleg. Op grond van recht op vrije arbeidskeuze uitleg in voordeel van werknemer.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Duyvis als projectmonteur. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. De bedrijfsomschrijving van Duyvis luidt: 'Vervaardiging van hijs-, hef- en transportwerktuigen. Het verkopen, ontwerpen, (de)monteren, inspecteren, installeren, onderhouden, repareren en in bedrijf stellen van installaties voor de cacao-, chocolade-, zoetwaren- en levensmiddelenindustrie'. Werknemer zegt op een goed moment de arbeidsovereenkomst op en treedt in dienst bij Crown als hoofd technische dienst. De bedrijfsomschrijving van Crown luidt: 'Verwerking van cacao. Cacaofabriek met alle daaraan verbonden activiteiten'. Volgens Duyvis overtreedt werknemer het concurrentiebeding. Werknemer vordert als voorlopige voorziening schorsing van het beding.

Oordeel

Concurrentiebeding

Bij de uitleg van het concurrentiebeding moet niet alleen rekening worden gehouden met de bewoordingen daarvan, maar kan ook van belang zijn welke betekenis partijen over en weer redelijkerwijs aan dit beding mochten toekennen en wat zij ten aanzien daarvan redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. Werknemer heeft echter verklaard dat bij aanvang van het dienstverband niet is gesproken over het concurrentiebeding en dat is door Duyvis niet betwist. Dat betekent dat bij de uitleg geen specifieke bedoelingen of verklaringen van partijen

van betekenis kunnen zijn, maar dat vooral de bewoordingen van dat beding uitgangspunt zijn bij die uitleg. Verder is van belang dat artikel 19 lid 3 Gw het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid erkent. Een concurrentiebeding beperkt een werknemer in dat recht. Dat brengt mee dat de inhoud en de omvang van een concurrentiebeding voor de werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst duidelijk moet (kunnen) zijn en dat eventuele onduidelijkheid daarover niet in het nadeel van de werknemer behoort te worden uitgelegd, maar voor risico van de werkgever komt. Daar is temeer reden voor als de werkgever het concurrentiebeding heeft geformuleerd en opgesteld, zoals Duyvis in dit geval. Uit de bewoordingen van het concurrentiebeding volgt dat het werknemer alleen verboden is om in dienst te treden of betrokken te zijn bij een onderneming die een zaak drijft gelijk of gelijksoortig aan die van Duyvis. Vast staat dat Duyvis een zaak drijft gericht op de vervaardiging, het onderhoud en de reparatie van machines voor de cacao-industrie. Vast staat ook dat Crown een onderneming is die zich bezighoudt met de verwerking van cacao. Gelet daarop drijft Crown dus geen zaak die gelijk of gelijksoortig is aan die van Duyvis. De bedrijfsactiviteiten van beide ondernemingen zijn immers fundamenteel verschillend: Duyvis maakt alleen machines voor de cacao-industrie en verwerkt geen cacao; Crown maakt geen machines, maar verwerkt alleen cacao. Het enkele feit dat beide ondernemingen met de cacao-industrie te maken hebben, betekent niet dat sprake is van gelijke of gelijksoortige ondernemingen. Crown is dus ook geen concurrent van Duyvis. Dat betekent dat het concurrentiebeding er niet aan in de weg staat dat werknemer in dienst treedt bij Crown en dat dit beding dat ook niet verbiedt.

Relatiebeding

Volgens Duyvis is werknemer in dienst getreden van Crown om het onderhoud en de reparaties van machines voortaan in eigen beheer te kunnen uitvoeren. Duyvis ziet dat als concurrentie, omdat zij daarmee onderhouds- en reparatieopdrachten dreigt te verliezen. Dit betoog treft geen doel. Werknemer heeft betwist dat Crown het grote onderhoud en de reparaties van machines voortaan in eigen beheer gaat uitvoeren. Maar ook als dat anders zou zijn, is geen sprake van een schending van het concurrentiebeding. Dit beding beoogt immers niet om werknemer te verbieden bij een klant van Duyvis in dienst te treden. Indien Duyvis dat had willen verbieden, had zij een relatiebeding met werknemer moeten overeenkomen, maar dat heeft zij niet gedaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:7029

Zaaknummer: 6939641

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.F. van Emden en J.F.R. Eisenberger

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mindtime Backup B.V.

Dienstverband is reeds geëindigd; vordering tot betaling van onder meer een pensioenbijdrage, niet genoten salarisverhogingen en achterstallig salaris en een schadevergoeding wegens discriminatie; vorderingen afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2010 in dienst gekomen bij Mindtime Backup B.V. (hierna: Mindtime). Bij brief van 28 april 2017 heeft werknemer het dienstverband opgezegd tegen 1 juni 2017. Ingevolge die opzegging is het dienstverband vervolgens geëindigd. Op 31 maart 2011 heeft werknemer een verklaring genaamd 'Afstandsovereenkomst Pensioen' ondertekend. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat Mindtime zich schuldig heeft gemaakt aan discriminatie met veroordeling van Mindtime om op grond daarvan aan werknemer wegens schadevergoeding te voldoen een bedrag van € 5.000. Verder verzoekt werknemer de kantonrechter tot veroordeling van Mindtime om aan werknemer te voldoen een bedrag van € 31.286,68 bruto terzake van pensioenvoorziening en achterstallig salaris.

Oordeel

Werknemer maakt aanspraak op een bedrag van € 18.474,76 bruto in het kader van een hem toekomende pensioenvoorziening. Werknemer gaat er echter aan voorbij dat hij op 31 maart 2011 een 'Afstandsovereenkomst Pensioen' heeft ondertekend. Daarmee heeft hij duidelijk en ondubbelzinnig verklaard afstand te doen van enige pensioenaanspraak. Werknemer heeft daarover ter comparitie opgemerkt dat hij bij zijn handtekening met pen heeft opgeschreven 'momenteel niet, later tot 1 januari 2012 nieuw bespreken'. Volgens werknemer betekent dat dat zijn afstandsverklaring slechts tot 1 januari 2012 geldig was en het onderwerp daarna op initiatief van Mindtime opnieuw met hem besproken had moeten worden. De kantonrechter kan werknemer in deze redenering niet volgen. In de door hem ondertekende afstandsovereenkomst is immers uitdrukkelijk bepaald dat eventuele deelname aan een pensioenregeling in de toekomst alleen mogelijk is met instemming van de werkgever. Dat van een dergelijke instemming op enig moment sprake is geweest is niet gebleken en is door

werknemer ook niet gesteld. De afstandsverklaring is aldus gewoon van kracht gebleven. Er bestaat daarom geen grond voor de toekenning van een pensioenbijdrage, zodat dit deel van de vordering wordt afgewezen. Ten aanzien van het salaris geldt dat in de eerste dagen van het dienstverband al nader is onderhandeld over de hoogte van het salaris. Het aanvankelijk overeengekomen salaris van € 3.000 bruto per maand is als gevolg daarvan gewijzigd in een salaris van € 2.700 bruto met daarnaast recht op een onbelaste nettoreiskostenvergoeding van € 875,52 per maand. Het lagere salaris werd aldus verdisconteerd in een hoge reiskostenvergoeding. Daarbij dient opgemerkt te worden dat de werkelijke reiskosten minder bedroegen dan het bedrag van de reiskostenvergoeding. Door Mindtime is onbetwist aangevoerd dat werknemer telkens weer bij gesprekken over de hoogte van zijn salaris een groot belang hechtte aan een lager brutosalaris in combinatie met een hoge netto-onkostenvergoeding in verband met de vaststelling van zijn alimentatieverplichting. Nu tussen partijen vaststaat dat er aldus geen sprake was van een brutomaandsalaris van € 3.000 per maand maar van een salaris van € 2.700 per maand, valt niet in te zien op grond waarvan aan werknemer nog een nabetaling van € 300 per maand dient plaats te vinden. Werknemer heeft weliswaar betoogd dat hij in 2013 verhuisd is, waardoor de reiskostenvergoeding niet meer voldoende was om het lagere salaris te verdisconteren, maar dit heeft hij niet onderbouwd. Dit deel van zijn vordering wordt daarom afgewezen. De discriminatie waarop werknemer een vordering tot schadevergoeding heeft gebaseerd is volgens hem gelegen in het feit dat hij van Duitse afkomst is en daarom anders is behandeld dan zijn collega's. Mindtime heeft betwist dat van discriminatie sprake is. Het ligt daarom op de weg van werknemer om zijn stelling nader te onderbouwen. Dat heeft hij nagelaten. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, is niet onderbouwd dat hij ten onrechte en ten nadele anders is behandeld dan zijn collega's. De gevorderde verklaring voor recht en de gevorderde schadevergoeding worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:2881

Zaaknummer: 6593782 \ CV EXPL 18-291

Rechters: K.G.F. van der Kraats

Advocaten: A.A. Dooijeweerd en Y.K. Kunze

RECHTSPRAAK

werkneemster/EasyStaff Payroll Services B.V.

Werkneemster verzoekt agency in orde te maken dat verlenging van arbeidsovereenkomst bij uitzendbureau niet plaatsvindt. Dat werkneemster niet direct de niet-verlenging heeft doorgegeven aan haar werkgeefster maakt niet dat de arbeidsovereenkomst niet op haar initiatief niet is verlengd.

Feiten

Werkneemster treedt na bemiddeling door Sire op 1 oktober 2015 in dienst van EasyStaff op basis van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd. Easystaff stelt werkneemster vervolgens ter beschikking aan Amgen. Na verlenging wordt de einddatum van deze overeenkomst 31 december 2017. In een e-mail (d.d. 16 november 2017) schrijft werkneemster aan Sire dat een overstap naar Yellowstone gunstig voor haar zou zijn. Zij vraagt of Sire in orde kan maken dat een voorgenomen verlenging bij Easystaff niet plaatsvindt c.q. wordt teruggedraaid. Enige tijd later vraagt zij aan Easystaff wat de stand van zaken is omtrent haar dienstverband. Easystaff reageert hierop met de mededeling dat geen verlenging plaats zal vinden. Werkneemster stelt zich vervolgens op het standpunt dat het op de weg van Easystaff, die immers haar werkgever is, had gelegen om aan te zeggen. Per 1 januari 2018 is werkneemster in dienst van Yellowstone, die haar ter beschikking heeft gesteld aan Amgen. In de onderhavige procedure verzoekt zij toekenning van de transitievergoeding omdat, zo stelt zij, het initiatief van niet-verlenging bij Easystaff ligt.

Oordeel

Een werkgever is de transitievergoeding verschuldigd als een arbeidsovereenkomst na einde van rechtswege op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet. Die situatie doet zich hier echter niet voor. Uit de e-mail van 16 november 2017 blijkt ondubbelzinnig dat het werkneemster was die het initiatief heeft genomen tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met EasyStaff. Weliswaar was deze e-mail gericht aan Sire, maar wel met het verzoek de beëindiging van het dienstverband met EasyStaff af te handelen. EasyStaff

heeft ter zitting toegelicht dat Sire deze boodschap al tien minuten na ontvangst van voornoemde e-mail telefonisch aan haar heeft doorgegeven. Dat EasyStaff hier vervolgens pas op 20 december 2017, na een bericht van [verzoekster], opvolging aan heeft gegeven maakt niet dat het initiatief tot beëindiging alsnog bij EasyStaff komt te liggen. Dat het bericht van 16 november 2017 nooit bij EasyStaff is aangekomen heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd. EasyStaff heeft zelf bevestigd het bericht ontvangen te hebben en heeft ter zitting ook concreet gemaakt hoe dit is verlopen, wie erbij betrokken waren alsmede dat er nog interne e-mailcorrespondentie beschikbaar is die dat kan bevestigen. In het licht daarvan had het op de weg van werkneemster gelegen nadere uitleg te geven waaruit blijkt dat EasyStaff de boodschap uit de e-mail niet heeft ontvangen. Dat heeft zij niet gedaan, integendeel, zij heeft ter zitting te kennen gegeven de interne e-mailcorrespondentie van EasyStaff niet te willen zien. Vervolgens heeft EasyStaff in 2018 nog de aanzegverplichting op zich genomen. Zij heeft daarbij echter niet te kennen gegeven dat het haar wens was de arbeidsovereenkomst niet voort te zetten. Ook hieruit kan dus niet worden afgeleid dat het initiatief tot beëindiging bij EasyStaff lag. Het verzoek van werkneemster wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:4481

Zaaknummer: 6755105

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: S.A.J. van Riel en I.M.J. Geurts

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Wedeka Bedrijven/werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever op de h-grond afgewezen. Werknemer is veroordeeld voor een poging tot zware mishandeling, gepleegd in de privésfeer. Het incident vond plaats na een cumulatie van omstandigheden, die zich niet snel opnieuw zal voordoen.

Feiten

Werknemer is op 31 maart 2009 in dienst getreden bij Wedeka. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van medewerker groenvoorziening. Wedeka is het sociale werkvoorzieningsbedrijf van verschillende gemeenten. In de nacht van 30 juni 2017 op 1 juli 2017 is werknemer door de politie in Leeuwarden aangehouden en in verzekering gesteld. Bij vonnis van 14 december 2017 heeft de rechtbank werknemer veroordeeld voor een poging tot zware mishandeling en heeft hem een gevangenisstraf van drie jaren opgelegd, waarvan twee jaar voorwaardelijk, met een proeftijd van drie jaren. Wedeka heeft het onderhavige verzoekschrift ingediend om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op de h-grond en subsidiair wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer verzoekt het verzoek van Wedeka tot ontbinding af te wijzen en Wedeka te veroordelen om werknemer weer toe te laten tot het werk.

Afwijzing ontbindingsverzoek op de h-grond

Wedeka heeft in het verleden (in 2002), na een opgelegde tbs-maatregel, de arbeidsovereenkomst met werknemer laten voortbestaan. Nadat werknemer in maart 2017 opnieuw was veroordeeld is de arbeidsovereenkomst voortgezet en heeft Wedeka bemiddeld bij het werkvoorzieningsschap te Leeuwarden. Hoewel het incident in de nacht van 30 juni 2017 op 1 juli 2017 een ernstig delict is, stelt de kantonrechter vast dat Wedeka ná kennisname van de detentie en van het feit waarvan werknemer werd verdacht, niet heeft ingezet op het beëindigen van het dienstverband. Ook na kennisname van het veroordelend vonnis van 14 december 2017 heeft Wedeka in eerste instantie niet laten weten dat zij de arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Uiteindelijk heeft Wedeka, ondanks het voorgaande, vanaf april 2018 aangestuurd op een einde van het dienstverband en daarbij de ernst van het

delict en de duur van de detentie betrokken. Nu het delict op zich en de duur van detentie eerder geen belemmering vormden voor voortzetting van het dienstverband, valt niet in te zien waarom dat na maart 2018 opeens anders is geworden. De kantonrechter overweegt ten aanzien van het argument van Wedeka dat, indien werknemer terug zal keren, sprake zal zijn van onrust op de werkvloer het volgende. Ter zitting is desgevraagd te kennen gegeven dat er op dit moment geen onrust bestaat bij de andere werknemers, en dat op de werkvloer geen navraag is gedaan naar de reacties op de mogelijke terugkeer van werknemer. De enkele verwachting van onrust door zijn terugkeer is onvoldoende grond om de arbeidsovereenkomst te beëindigen. De kantonrechter overweegt met betrekking tot het gevaar voor recidive dat Wedeka ziet, het volgende. Wedeka heeft zich gebaseerd op het rapport van de reclassering. Van belang is dat uit de stukken is gebleken dat het incident op 30 juni 2017 zich heeft voorgedaan nadat werknemer geen vaste woon- of verblijfplaats meer had, dat hij alcohol had gedronken en dat zijn vriendin meerdere malen werd belaagd en lastig gevallen. Deze cumulatie van omstandigheden zal zich, zo overweegt de kantonrechter, niet snel opnieuw voordoen en speelde zich bovendien af in de privésfeer. Het recidivegevaar waarover in het reclasseringsrapport wordt gesproken, is – onder meer – hoog ingeschat vanwege drugsgebruik. Ter zitting heeft werknemer hierover naar voren gebracht dat hij op dit moment clean is en dat hij contact houdt met VNN. Aan werknemer zijn bovendien in het vonnis van 14 december 2017 diverse speciale voorwaarden opgelegd, onder meer dat hij zich gedurende de proeftijd zal onthouden van het gebruik van harddrugs en dat hij, in dat kader, verplicht is om mee te werken aan bloed- of urineonderzoek, voor zover en zolang de reclassering dit noodzakelijk acht. Mocht werknemer alsnog terugvallen in drugsgebruik, dan is de kans groot dat hij opnieuw achter gesloten deuren zal belanden en alsdan zal zich een nieuwe, andere situatie voordoen. De kantonrechter weegt bij het voorgaande ook in zware mate de arbeidsmarktpositie van werknemer mee. Werknemer is weliswaar nog jong, maar zijn arbeidsmarktpositie is niet gunstig vanwege zijn Wsw-indicatie en zijn strafblad. Dit klemmt temeer nu Wedeka het enige sociale werkvoorzieningschap is in de regio, terwijl van werknemer in zijn situatie niet verwacht mag worden dat hij zich in een andere regio vestigt. Het verzoek tot wedertewerkstelling vanaf 1 juli 2018 zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:3255

Zaaknummer: 6822426 AR VERZ 18-35

Rechters: F. De Jong

Advocaten: R.G.A. Luinstra en J.F.H. Terpstra

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:627 BW,

7:628 BW en 7:669 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vorm Bouw B.V.

Kort geding. Schorsing werknemer (adjunct-directeur) vooruitlopend op ontslagaanvraag omdat er geen winst wordt gemaakt. Vordering wedertewerkstelling deels toegewezen. Geen onverenigbaarheid van karakters. Werknemer krijgt wel voorlopig minder verantwoordelijkheid.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2009 werknemer van Vorm Bouw. Per 1 januari 2013 is werknemer, als adjunct-directeur, verantwoordelijk geworden voor een nieuw op te starten bedrijf/bedrijfs onderdeel met de naam TransVorm. In een gesprek op 12 maart 2018 heeft Vorm Bouw aan werknemer kenbaar gemaakt een procedure tot ontslag van werknemer te zullen beginnen, dat werknemer is vrijgesteld van zijn werk en dat hij het pand in Papendrecht per direct kon verlaten. Vorm Bouw heeft dezelfde dag aan haar personeel per e-mail bericht medegedeeld dat Vorm Bouw met werknemer in overleg is over zijn toekomst binnen de organisatie en dat, tot partijen een oplossing hebben bereikt, werknemer is vrijgesteld van werk. Vorm Bouw heeft op 6 april 2018 een ontbindingsverzoek ingediend. Werknemer vordert in kort geding hem weer toe te laten tot zijn eigen werkzaamheden als adjunct-directeur en een bericht uit te doen uitgaan binnen de gehele organisatie van Vorm Bouw omtrent werknemer.

Oordeel

Het is de verantwoordelijkheid van werknemer om van het in 2013 opgerichte TransVorm een winstgevend bedrijf/bedrijfs onderdeel te maken. TransVorm heeft echter vanaf haar oprichting steeds verlies gedraaid. Vorm Bouw had de verwachting dat dit dalende verlies in 2017 zou worden omgezet in een winst. Deze verwachting blijkt, naar het zich thans laat aanzien, onterecht. Dat wijst er voorshands niet op dat werknemer in staat is om van TransVorm een winstgevende onderneming te maken. Voor zover de verliezen niet de schuld zijn van werknemer maar te wijten zijn aan externe, niet door werknemer te beïnvloeden

oorzaken heeft te gelden dat daarvan voorshands niet is gebleken. Werknemer heeft daaromtrent in ieder geval niets (wezenlijks) gesteld. Daar staat echter het volgende tegenover. Vorm Bouw heeft op de zitting verklaard/erkend dat werknemer een werknemer is met een buitengewoon grote inzet. Ook heeft Vorm Bouw erkend dat werknemer, bij wijze van spreken, zeven van zijn tien taken op goede wijze pleegt uit te voeren. Het zit hem volgens Vorm Bouw in de resterende drie taken dat werknemer zijn werk niet goed (genoeg) uitoefent, met als resultaat, aldus Vorm Bouw, dat er uiteindelijk toch geen winst wordt behaald. In het licht van deze omstandigheden ziet de voorzieningenrechter voldoende aanleiding om de vordering tot wedertewerkstelling – deels – toe te wijzen. Mede gelet op de wijze waarop partijen ter zitting met elkaar communiceerden, gaat de voorzieningenrechter ervan uit dat tussen partijen nog steeds een voldoende vruchtbare basis voor samenwerking bestaat. Vorm Bouw heeft niet goed uitgelegd waarom werknemer voorlopig niet in staat zou kunnen worden gesteld om zinvol werk te mogen verrichten, binnen de kaders van het werk waarvan Vorm Bouw erkent dat werknemer daar wél goed in is. Partijen bleken op de zitting op behoorlijke wijze met elkaar te kunnen communiceren en zij spraken – nog steeds – met voldoende respect over elkaar. Tussen partijen is niet zozeer sprake geweest van een geëscaleerd incident maar veeleer van een jarenlang slepend proces van tegenvallende bedrijfsresultaten. Het belang van werknemer, afgezet tegenover het belang van Vorm Bouw, wordt echter niet voldoende zwaarwegend geacht om werknemer volledig toe te laten tot zijn functie. De voorzieningenrechter kan er niet aan voorbijgaan dat TransVorm al vijf jaar verlies maakt. Dan is het wellicht tijd om de bakens te verzetten. Beslist zal derhalve worden dat de vordering tot wedertewerkstelling ten dele wordt toegewezen, in die zin dat werknemer in staat moet worden gesteld om werkzaamheden te verrichten die in voldoende mate appelleren aan de kennis en vaardigheden van werknemer en waarvan Vorm Bouw erkent dat werknemer die bezit. Dit mag vanzelfsprekend niet betekenen dat werknemer geen zinvol werk meer mag verrichten, maar wel dat werknemer niet meer de mate van verantwoordelijkheid krijgt te dragen die hij voorheen wel droeg. De vordering tot het doen uitgaan van een bericht binnen Vorm zal worden afgewezen. Werknemer heeft onvoldoende belang bij deze vordering. Aangenomen mag worden dat het snel genoeg bekend zal raken binnen de organisatie van Vorm Bouw dat werknemer weer aan het werk is. Bovendien vallen ook vraagtekens te plaatsen bij de door werknemer gevorderde tekst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 26-04-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:6505

Zaaknummer: C/10/546530 / KG ZA 18-249

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: M.W.A.M. van Kempen en D. Schuurman

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Taxi Dorenbos Drenthe B.V./werknemer

Payrollconstructie met het enkele doel om onder de bescherming van de ketenregeling uit te komen leidt tot frustratie (internationale) regelgeving. De vergelijking van werkgever met het Greenpeace-arrest gaat mank. Werknemer is niet in de situatie gekomen dat hij zijn knopen moest tellen en een bewuste keuze voor zijn arbeidsrechtelijke toekomst diende te maken. Er is dan ook een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan.

Feiten

Werknemer is in 2011 als taxichauffeur bij Taxi Dorenbos in dienst getreden voor de duur van zes maanden. Deze arbeidsovereenkomst is tweemaal zonder onderbreking voor bepaalde tijd verlengd: van 6 maart 2012 tot en met 5 maart 2013 en van 6 maart 2013 tot en met 4 september 2014. Op deze arbeidsovereenkomsten was de CAO voor Taxivervoer (verder: de Taxi-cao) van toepassing. Op 8 augustus 2014 heeft werknemer een gesprek gehad met B, hoofd P&O van Taxi Dorenbos en op het kantoor van Taxi Dorenbos een 'Aanmeldformulier medewerker en contract' van Talent4Taxi Diensten (hierna: T4T) ondertekend, welk formulier door Taxi Dorenbos is geprint. In dit formulier is werknemer aangeduid als payroll-medewerker. In het formulier staat ook dat er pas een arbeidsovereenkomst met T4T tot stand komt na ondertekening van de nog te ontvangen overeenkomst en wanneer T4T deze weer ontvangen heeft. T4T heeft werknemer op 28 augustus 2014 een set stukken toegestuurd waaronder een 'arbeidsovereenkomst fase B' voor bepaalde tijd van 5 september 2014 tot en met 4 december 2014 en een 'uitzendbevestiging'. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst ondertekend en aan T4T geretourneerd. Per e-mail van 28 november 2014 heeft T4T aan werknemer bericht dat de arbeidsovereenkomst met drie maanden wordt verlengd tot 4 maart 2015. Medio februari 2015 heeft werknemer van B te horen gekregen dat Taxi Dorenbos werknemer na 5 maart 2015 niet meer zou inzetten als chauffeur. Via zijn advocaat heeft werknemer vervolgens laten weten ervan uit te gaan dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat tussen hem en Taxi Dorenbos. Op vordering van werknemer heeft de kantonrechter in

Assen onder meer Taxi Dorenbos uitvoerbaar bij voorraad veroordeeld werknemer toe te laten tot zijn werkzaamheden als taxichauffeur.

Oordeel

Voor zover de kantonrechter in het ontbreken van allocatiewerkzaamheden door T4T reden heeft gezien de verhouding tussen T4T en werknemer niet te kwalificeren als een reële uitzendovereenkomst, is dat argument achterhaald door het Care4Care-arrest van de Hoge Raad van 4 november 2016 (ECLI:NL:HR:2016:2356). Tussen partijen is niet in geschil dat, los daarvan, aan de in artikel 7:690 BW vermelde vereisten is voldaan. Dat de verhouding gekwalificeerd kan worden als een uitzendovereenkomst, betekent echter nog niet dat het gebruik van zo'n overeenkomst in de omstandigheden van dit geval tot gevolg heeft dat de beschermende werking van de ketenregeling is uitgewerkt. Niet alleen van belang is hoe partijen de volgende overeenkomst op schrift hebben gesteld, maar ook op welke wijze zij feitelijk uitvoering hebben gegeven aan de arbeidsverhouding. Vast staat dat het Taxi Dorenbos is geweest die het initiatief heeft genomen om de constructie met T4T tot stand te brengen en dat werknemer niet méér heeft gedaan dan zijn handtekening zetten onder een hem door Taxi Dorenbos opgesteld en voorgehouden aanmeldformulier en een later toegezonden contract, waarna er vervolgens materieel niets voor werknemer wijzigde. Vanaf 5 september 2014 stond werknemer slechts op de 'payroll' van T4T maar hij bleef via die arbeidsverhouding werkzaam voor Taxi Dorenbos. Het mag zo zijn dat de Richtlijn geen betrekking heeft op uitzendovereenkomsten, dat wil niet zeggen dat het gebruik van een uitzendovereenkomst voor een payrollconstructie ten behoeve van dezelfde werkgever, aansluitend op de maximale termijn dan wel het maximumaantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, met het enkele doel om onder de met de Richtlijn beoogde bescherming van artikel 7:668a BW uit te komen, die bescherming mag frustreren. Van een ander doel dan het door Taxi Dorenbos ontduiken van de beoogde bescherming is niet gebleken. Het hof betreft daarbij dat B, blijkens zijn verslag van het gesprek op 8 augustus 2014, tegen werknemer heeft gezegd dat de uitzendconstructie voor beide partijen een 'win-win-situatie' opleverde. Het is het hof dan ook niet duidelijk waarom Taxi Dorenbos aan werknemer heeft voorgehouden dat haar voorstel ook winst voor hem opleverde. Hij had de werkperiode na 4 september 2014 dan immers wellicht beter kunnen besteden door een nieuwe werkgever te zoeken bij wie hij wel uitzicht kreeg op een vast contract. Door Taxi Dorenbos is gewezen op het Greenpeace-arrest (HR 29 juni 2007, ECLI:NL:HR:2007:BA2504) waaruit volgt dat het welbewust steeds doorbreken van de keten na de laatste schakel met de minimale wachttijd (van toen drie maanden en een dag) voordat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat, is toegestaan. Het hof merkt daarover op dat het in die situatie voor een werknemer duidelijk is dat hij na de laatste schakel werkloos is. Deze wijze van omgaan met de

ketenregeling is overigens niet onbeperkt toegestaan, vergelijk HvJ EU 26 januari 2012, *NJ* 2012/165 (Kücük). In het geval van werknemer echter heeft Taxi Dorenbos een situatie gecreëerd waarin van een feitelijke onderbreking van de voor haar verrichte werkzaamheden geen sprake was. Werknemer is niet in de situatie gekomen dat hij zijn knopen moest tellen en een bewuste keuze voor zijn arbeidsrechtelijke toekomst diende te maken. De vergelijking met het Greenpeace-arrest gaat dan ook mank. Omdat de payrollconstructie is gehanteerd voor het enkele doel om onder de bescherming van de ketenregeling uit te komen, kan deze constructie niet verhinderen dat vanaf de eerste dag waarop werknemer via T4T bij Taxi Dorenbos ging werken, dus op 5 september 2014, tussen werknemer en Taxi Dorenbos een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:7135

Zaaknummer: 200.201.644/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en W.F. Boele

Advocaten: J.V. van Ophem en J.J.L.M. Johannink

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:690 BW, 13 lid 2 cao voor de uitzendkrachten en Richtlijn 1999/70/EG (arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd)

RECHTSPRAAK

**Royal Schiphol Group N.V./Federatie Nederlandse
Vakbeweging c.s.**

***Kort geding tussen Schiphol en vakbonden over stakingsrecht.
Uitbreiding van werkonderbrekingen veiligheidspersoneel Schiphol
beperkt toegestaan, namelijk tot 15 minuten per keer en vijf keer per
etmaal.***

Feiten

Schiphol vordert, onder meer, bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad, primair ieder van gedaagden te verbieden tot 1 oktober 2018 collectieve acties in de vorm van werkonderbrekingen te organiseren bij de beveiligingsbedrijven op Schiphol en subsidiair ieder van gedaagden te gebieden om tot 1 oktober 2018 bij iedere werkonderbreking gericht tegen de beveiligingsbedrijven op Schiphol de in de dagvaarding vermelde voorwaarden in acht te nemen, eveneens op straffe van een dwangsom.

Oordeel

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Uitgangspunt is het aan de bonden toekomende recht op collectieve actie overeenkomstig artikel 6 lid 4 ESH. De uitoefening van het recht op collectieve actie kan slechts worden beperkt langs de weg van artikel G ESH. Het primair gevorderde algehele verbod tot collectieve actie zal, voorzover dit al is gehandhaafd, worden afgewezen, nu Schiphol deze vordering ter zitting niet meer feitelijk heeft onderbouwd. Partijen zijn het erover eens dat de tot vandaag geldende afspraken, met werkonderbrekingen van maximaal tien minuten per keer, geen onoverkomelijke veiligheidsrisico's met zich hebben gebracht of met zich zullen brengen. De voorzieningenrechter heeft de indruk dat, zoals gebruikelijk in een debat als het onderhavige, de ernst van de gevolgen van werkonderbrekingen van langer dan tien minuten per keer door Schiphol enigszins worden aangedikt en door de bonden enigszins worden gebagatelliseerd. Alles afwegende oordeelt de voorzieningenrechter dat voldoende aannemelijk is dat een werkonderbreking van twintig minuten of meer per keer tot onaanvaardbare veiligheidsrisico's kan leiden, zeker in de

komende drukke periode van de schoolvakanties. Voor wat betreft de door de bonden voor de komende dagen als eerste aangekondigde werkonderbrekingen van vijftien minuten per keer heeft Schiphol evenwel onvoldoende aannemelijk gemaakt dat onaanvaardbare veiligheidsrisico's daarvan het gevolg zullen zijn. Dat brengt met zich dat het de bonden verboden zal worden de reeds in gang gezette collectieve actie op te voeren tot werkonderbrekingen van meer dan vijftien minuten per keer. Tot slot ziet de voorzieningenrechter aanleiding om de duur van de op te leggen beperkingen op het collectieve actierecht van de bonden voorshands te beperken tot de rest van de schoolvakanties, derhalve tot en met 2 september 2018. De voorzieningenrechter ziet geen aanleiding om aan de vakbonden een dwangsom op te leggen, nu hij erop vertrouwt dat de bonden het vonnis vrijwillig zullen nakomen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:6807

Zaaknummer: C/15/277239 / KG ZA 18/601

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: A. Joosten en P. Burger

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH, G ESH en 30p Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Concurrentiebeding is overtreden, dus boete voor werknemer. Werknemer is op papier in dienst bij werkgever buiten de werking van het concurrentiebeding, maar feitelijk voor langere tijd aanwezig op de vestiging binnen de werking van het concurrentiebeding. Boete (geldbedrag) in kort geding voor overtreding relatiebeding niet toewijsbaar, nu relatiebeding reeds is verlopen en de dringendheid van toewijzing van de vordering in kort geding ontbreekt.

Feiten

Werknemer is per 1 september 2006 bij werkgever in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van ICT-technicus. Per 1 december 2017 is het dienstverband geëindigd. Onderdeel van de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding (art. 14), een relatiebeding (art. 15) en een boetebeding (art. 17).

Oordeel

Met de uitvoering van werkzaamheden ten behoeve van de nieuwe werkgever van werknemer buiten een straal van 80 kilometer rond de vestigingsplaats van de eisende partij, handelt werknemer niet in strijd met het tussen partijen overeengekomen non-concurrentiebeding. Het primair gevorderde dient derhalve te worden afgewezen. Primair onder II vordert werkgever betaling van de verbeurde contractuele boetes tot een bedrag van € 40.600, dan wel een redelijk voorschot. Zoals de kantonrechter begrijpt, ziet deze vordering op overtreding van het non-concurrentiebeding aangaande de nieuwe werkgever van werknemer (vordering primair onder I). Nu wordt geoordeeld dat werknemer met de uitvoering van werkzaamheden voor zijn nieuwe werkgever niet handelt in strijd met het non-concurrentiebeding, verbeurt hij ook geen boetes. De vordering onder primair II zal daarom worden afgewezen. Subsidiair onder III en IV vordert werkgever werknemer te veroordelen zijn werkzaamheden ten behoeve van [bedrijfsnaam nieuwe werkgever gedaagde partij, 2e locatie] BV te staken en de verbeurde boetes te betalen. Allereerst dient te worden vastgesteld of werknemer heeft

gehandeld in strijd met het non-concurrentiebeding en of boetes zijn verbeurd. Ter onderbouwing van zijn stelling dat gedaagde heeft gehandeld in strijd met het non-concurrentiebeding brengt werkgever een onderzoeksrapport van RBZ Recherche in het geding. Tijdens alle observaties is werknemer gezien ten bedrije van [bedrijfsnaam nieuwe werkgever gedaagde partij, 2e locatie] BV. Naar het oordeel van de kantonrechter staat daarmee vooralsnog genoegzaam vast dat werknemer heeft gehandeld in strijd met het non-concurrentiebeding; hij heeft werkzaamheden verricht binnen een straal van 80 kilometer rond vestigingsplaats eisende partij bij een concurrent. Nu de verbeurde boetes dienen als prikkel om tot staking van overtreding van het concurrentieverbod te komen, acht de kantonrechter de benodigde onverwijlde spoed aanwezig, zodat tot veroordeling van een geldsom kan worden overgegaan. Indien werknemer ervoor kiest om toch werkzaamheden te blijven verrichten ten kantore van [bedrijfsnaam nieuwe werkgever gedaagde partij, 2e locatie] BV, dan verbeurt hij op grond van het boetebeding reeds een boete. Een dwangsom daarbovenop is dubbel en dient daarom te worden afgewezen. Ook dient de gevorderde dwangsom onder IV te worden afgewezen, nu het ingevolge artikel 611a Rv niet mogelijk is om aan een veroordeling tot betaling van een geldsom een dwangsom te verbinden. Het relatiebeding als bedoeld in artikel 15 van de arbeidsovereenkomst geldt voor een periode van zes maanden na beëindiging van het dienstverband. Het dienstverband is geëindigd per 1 december 2017, waarmee het relatiebeding zijn gelding heeft verloren per 1 juni 2018. Onder VII vordert werkgever veroordeling van werknemer tot betaling van verbeurde boetes wegens overtreding van het relatiebeding. Naar het oordeel van de kantonrechter kan genoegzaam worden afgeleid dat werknemer zakelijke betrekkingen onderhield met Sekusui, hetgeen hem op grond van het relatiebeding niet was toegestaan. Hiermee heeft werknemer het relatiebeding overtreden en verbeurt hij een boete. Nu de geldigheidsduur van het relatiebeding is verlopen, kan toewijzing in kort geding van de verbeurde boetes dan ook niet meer als prikkel worden aangemerkt en is de benodigde onverwijlde spoed niet aanwezig. De veroordeling tot betaling van het bedrag van € 3.200 kan in kort geding dan ook niet worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7039

Zaaknummer: 7009157 \ CV EXPL 18-3992

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: M.J.M. Jansen-van Beek

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer is ongeoorloofd afwezig en heeft geen recht op loon over niet gewerkte dagen.

Feiten

Werknemer is op 18 januari 2016 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van medewerker productie kozijnen. Zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is verlengd tot 31 december 2017. Bij e-mail van (zaterdag) 16 december 2017 16.22 uur schrijft werknemer: 'Maandag kom ik niet meer werken omdat ik aankomende tijd nodig heb voor het vinden van een baan. En aangezien het volgende week kerst is en dat alle bedrijven dicht zijn is het aankomende de tijd ervoor. Ik hoop dat u er begrip voor heeft want eerder ging niet. (...)' Werknemer vordert betaling van achterstallig loon over de maand december 2017.

Oordeel

Bij e-mail van (zaterdagmiddag) 16 december 2017 deelt werknemer aan werkgeefster mede dat hij niet meer komt werken. Maandagmorgen (6:40 uur) reageert werkgeefster op die e-mail, waarbij zij zich op het standpunt stelt dat de afwezigheid van werknemer ongeoorloofd is en mededeelt dat geen salaris zal worden uitbetaald over de dagen dat hij afwezig is. Anders dan werknemer stelt, is de kantonrechter van oordeel dat wonderbeer2018werknemer op deze mededeling van werkgeefster had dienen te reageren voor zover hij het hier niet mee eens was. Door op de e-mail van werkgeefster niet te reageren heeft werknemer ermee ingestemd dat het salaris over de resterende dagen van zijn arbeidsovereenkomst (tot 1 januari 2018), die hij niet meer zou komen werken, niet uitbetaald zouden worden. Uit de door werknemer in het geding gebrachte loonstrook van december 2017 kan worden afgeleid dat werkgeefster volledig met werknemer heeft afgerekend voor wat betreft de vorderingen die hij bij dagvaarding instelt. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-07-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:7522

Zaaknummer: 6669757 \ CV EXPL 18-956

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: J.P.J. Franssen

Wetsartikelen: 7:628 BW