

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 35, 2018

Nummer 35, 2018

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7493** 21-08-2018

werknemer/X en Y

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:3494** 21-08-2018

werknemer/werkgeefster

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:7492** 21-08-2018

werknemer/Openbaar Onderwijs Groep Groningen

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:1910** 31-07-2018

werknemster/MC Shoes en Multiple Choice Kinderschoenen

#### Rechtbank

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:7350** 23-08-2018

Ryanair DAC/De Vereniging voor Nederlandse Verkeersvliegers

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7825** 20-08-2018

Afnorth International School/werkneemster

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7602** 10-08-2018

werknemer/LWM Riooltechniek B.V.

**Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:3964** 08-08-2018

werknemster/werkgeefster

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:7281** 27-07-2018

X/werknemer

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:6904** 18-07-2018

werknemer/Personnel Company B.V.

**Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:3601** 05-07-2018

FNV/X c.s.

## **Centrale Raad van Beroep**

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2018:2597** 22-08-2018

## **Uitspraken zonder ECLI**

**Rechtbank Gelderland** 22-08-2018

werknemer/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Amsterdam** 30-07-2018

werknemer/ING Bank Personeel B.V.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **Ryanair DAC/De Vereniging voor Nederlandse Verkeersvliegers**

***Collectieve arbeidsovereenkomst Ryanair. Ryanair kan VNV-vliegers van concurrenten niet van onderhandelingstafel weren. Verhouding internationale (ILO-verdrag) en Europese wet- en regelgeving.***

### *Feiten*

Ryanair en VNV zijn in onderhandeling geweest omtrent de totstandkoming van een cao voor de bij Ryanair in dienst zijnde vliegers. Dit overleg is vastgelopen, hetgeen VNV Ryanair op 31 juli 2018 schriftelijk heeft bevestigd. VNV heeft op dezelfde dag een ultimatum aan Ryanair gesteld om de minimale eisen van de vliegers te aanvaarden. Dat ultimatum liep af op 6 augustus 2018. Een van de eisen van VNV betrof haar vrijheid om zelf haar cao-onderhandelingsteam vast te stellen. Ryanair wil echter geen concurrenten (zoals KLM) aan de onderhandelingstafel hebben zitten. VNV vordert Ryanair op te dragen bij eventuele hervatting van het cao-overleg niet langer vertegenwoordigers af te wijzen waarvan de Ryanair-vliegers die lid zijn van de VNV wensen dat die bij de collectieve onderhandelingen zijn betrokken en alle door of namens de VNV aangewezen vertegenwoordigers, altijd tevens VNV-lid, te accepteren bij de uitoefening van hun taken als belangenbehartiger ten behoeve van de Ryanair-vliegers die lid zijn van de VNV, tot het moment dat tussen Ryanair en de VNV een cao tot stand is gekomen. Dit op straffe van een dwangsom.

### *Oordeel*

De vraag die dient te worden beantwoord luidt of Ryanair VNV-onderhandelaars die in dienst zijn van concurrerende luchtvaartmaatschappijen mag weigeren als (mede)onderhandelaar. Ryanair heeft op zich niet betwist dat VNV, als erkende vakbond, het recht heeft om in beginsel zelf uit te maken hoe zij zich organiseert. Dit is ook vervat in het ILO-verdrag. Ryanair verweert zich echter met een beroep op het in Richtlijn 2016/943/EU en in artikel 101 EU-Verdrag vervatte verbod om informatie betreffende concurrenten uit te wisselen. Dit verweer gaat om verschillende redenen niet op. Ten eerste wordt in de preambule bij deze

richtlijn zelf een uitzondering gemaakt, in die zin dat het vergaren van bedrijfsgevoelige informatie in het kader van cao-overleg daarin wordt toegestaan. Voorts prevaleren de Europese mededingingsregels niet boven de fundamentele vrijheden op het gebied van collectieve onderhandelingen, hetgeen op te maken valt uit het arrest *Albany*. Dat brengt met zich dat Ryanair zich op dit punt dus niet achter die mededingingsregels kan verschuilen. Ten slotte is van belang dat de vertegenwoordigers van Ryanair die deelnemen aan het cao-overleg het in beginsel zelf in de hand hebben welke gegevens tijdens de onderhandelingen aan de overige onderhandelaars worden verstrekt. De door Ryanair geuite vrees dat haar bedrijfsgeheimen aan concurrenten worden onthuld is dan ook weinig aannemelijk. De vordering van VNV wordt toegewezen, met de (gematigde) dwangsom.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 23-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2018:7350

**Zaaknummer:** 277590

**Rechters:** Th.S. Röell

**Advocaten:** A.G.J. Knipping en A. Stege

**Wetsartikelen:** 2 ILO-verdrag, 3.1 ILO-verdrag en 101 EU-verdrag

## RECHTSPRAAK

***Loonsanctie terecht opgelegd; werkgever had re-integratieactiviteiten niet zonder meer achterwege mogen laten, maar had ook moeten onderzoeken of werknemer met behulp van scholing, training, dan wel werkzaamheden op arbeidstherapeutische basis bij zijn terugkeer naar de arbeidsmarkt kon worden begeleid.***

Appellante is een uitzendorganisatie en is eigenrisicodragers als bedoeld in artikel 1 aanhef en onder h ZW. Een werknemer van appellante die door haar wordt tewerkgesteld als magazijnmedewerker bij een inlener meldt zich op 7 juni 2012 ziek. Op grond van de toepasselijke cao is zijn arbeidsovereenkomst met appellante als gevolg van zijn ziekmelding geëindigd, waarna werknemer een ZW-uitkering ontvangt. Op 28 februari 2014 vraagt werknemer een WIA-uitkering aan bij UWV. Na beoordeling van het re-integratieverslag door een verzekeringsarts en een arbeidsdeskundige stelt UWV bij besluit van 20 mei 2014 vast dat appellante onvoldoende heeft gedaan om werknemer te re-integreren en legt UWV appellante een loonsanctie op tot 9 juni 2015. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Blijkens de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter staat bij de beoordeling van de re-integratie-inspanningen het bereikte resultaat voorop. Als een bevredigend resultaat is bereikt, is volgens het Beoordelingskader voldaan aan de wettelijke eis dat de werkgever en de werknemer in redelijkheid hebben kunnen komen tot de re-integratie-inspanningen die zijn verricht. Van een bevredigend resultaat is sprake als gekomen is tot een (gedeeltelijke) werkhervatting die aansluit bij de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer. Indien UWV het resultaat niet bevredigend acht, zal volgens de Beleidsregels bij de beoordeling worden ingezoomd op wat door de werkgever en de werknemer daadwerkelijk is ondernomen. Volgens de arbeidsdeskundige van UWV zijn de re-integratie-inspanningen van appellante onvoldoende geweest omdat er geen re-integratieactiviteiten zijn geweest, terwijl volgens de bedrijfsarts van appellante daarvoor vanaf augustus 2013 wel mogelijkheden waren. Ter beantwoording is derhalve de vraag of appellante in de medische toestand van werknemer terecht grond heeft gezien om re-integratie-inspanningen geheel achterwege te laten. Naar het oordeel van de Raad is dit niet

het geval. Terecht is appellante het verwijt gemaakt dat zij geen nader onderzoek naar voor werknemer passend werk – van welke aard en omvang dan ook – in gang heeft gezet. Daarbij geldt dat zelfs als aan de medische bevindingen over de beperkingen van werknemer terecht de arbeidskundige opvatting was ontleend dat voor werknemer ‘geen passende functies in regulier betaalde arbeid te duiden zijn’, appellante niet zonder meer elke re-integratieactiviteit achterwege had mogen laten. Van een werkgever mag in redelijkheid worden verwacht dat hij beziet of de werknemer met behulp van scholing, training dan wel met een start van werkzaamheden op arbeidstherapeutische basis bij zijn terugkeer naar de arbeidsmarkt kan worden begeleid. Het hoger beroep faalt.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 22-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2018:2597

**Zaaknummer:** 16/5334 ZW

**Rechters:** M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

**Wetsartikelen:** 1 aanhef en onder h ZW, 29 lid 2 onder c ZW, 63a ZW en 25 WIA

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgever**

***&lt;p&gt;Belemmeringsverbod (art. 9 en 9a Waadi). Mogelijke strijdigheid met het EU-recht van een overeenkomst tussen een werkgever en een werknemer over betaling van fees. Mogelijke strijdigheid doet niet af aan het gezag van gewijsde van de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden.&lt;/p&gt;***

#### *Feiten*

Werknemer is vanaf 23 juli 2012 krachtens opeenvolgende arbeidsovereenkomsten werkzaam bij werkgever. De laatste arbeidsovereenkomst eindigt op 30 september 2014 van rechtswege. Vanaf november 2013 stelt werkgever werknemer te werk bij Rabobank International (hierna: Rabobank). Omdat werkgever en werknemer bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst de afspraak hebben gemaakt dat het werknemer verboden was om anders dan via werkgever activiteiten te ontplooiën met de kennis en diensten die werknemer door toedoen en in naam van werkgever had opgedaan c.q. uitgevoerd, onderhandelen partijen in september 2014 over een door werknemer aan werkgever te betalen vergoeding (fee) over de periode 1 oktober 2014 tot 1 juli 2015. Werknemer blijft na 30 september 2014 als zzp'er werkzaamheden voor Rabobank verrichten via de onderneming 'X'. Partijen twisten of er in september 2014 een overeenkomst tot stand is gekomen met betrekking tot het betalen van een fee door werknemer aan werkgever over de periode 1 oktober 2014 tot 1 juli 2015. Bij arrest van 23 mei 2017 oordeelt het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden dat partijen overeenstemming hebben bereikt over alle essentialia van de overeenkomst, waaronder de hoogte van de fee, zodat een overeenkomst tot stand is gekomen. Bij brief van 1 september 2017 vernietigt werknemer de volgens het gerechtshof gesloten overeenkomst wegens strijd met artikel 9 en 9a Waadi. Tegen het eindarrest van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 september 2017 is geen cassatie ingesteld. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat de door het gerechtshof in het arrest van 23 mei 2017 vastgestelde overeenkomst tussen werknemer en werkgever rechtsgeldig door werknemer is vernietigd, althans subsidiair, vernietiging van deze overeenkomst door de kantonrechter.

*Oordeel*

De vraag die thans wordt voorgelegd, is of de betreffende overeenkomst (toch) nietig, dan wel vernietigbaar is wegens strijd met artikel 9, dan wel 9a Waadi en, zo ja, of die strijdigheid met de wet (EU-recht) afdoet aan het gezag van gewijsde van de uitspraak van het gerechtshof. Indien zou komen vast te staan dat werknemer vanaf 30 september 2014 als zzp'er onder leiding van een ander (Rabobank) werkzaamheden (heeft) verricht, en er dus sprake is van een 'arbeidsverhouding' in de zin van de jurisprudentie van het HvJ EU geldt dus in beginsel het belemmeringsverbod van artikel 9a Waadi. De omstandigheid dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer een bedrag aan (misgelopen) fees aan werkgever moet betalen leidt naar het oordeel van de kantonrechter tot de conclusie dat in beginsel sprake is van een beding dat werknemer (financieel) belemmert om na afloop van de terbeschikkingstelling bij Rabobank te blijven werken. De omstandigheid dat werknemer desondanks wel voor Rabobank is blijven werken, doet er niet aan af dat het door werknemer aan werkgever te betalen bedrag aan fees een (financiële) belemmering betreft in de zin van artikel 9a Waadi. Ten aanzien van de vraag of de (mogelijk) nietige overeenkomst afdoet aan het gezag van gewijsde van de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden is de kantonrechter van oordeel dat in de onderhavige omstandigheden de mogelijke strijdigheid van de overeenkomst met het 'EU-recht' niet afdoet aan het gezag van gewijsde van de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden. De kantonrechter baseert zich op jurisprudentie van het HvJ EU, waarin dit herhaaldelijk is uitgesproken en waarin het belang van de 'res judicata' (het gezag van gewijsde) is benadrukt. Om zowel de stabiliteit van het recht en van de rechtsbetrekkingen als een goede rechtspleging te garanderen is het van belang dat rechterlijke uitspraken die definitief zijn geworden nadat daartegen geen beroep meer mogelijk is, niet meer opnieuw in geding kunnen worden gebracht. De conclusie is dat moet worden uitgegaan van het gezag van gewijsde van de uitspraak van het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden van 19 september 2017. Het gerechtshof heeft beslist dat een overeenkomst tot stand is gekomen op grond waarvan werknemer een betalingsverplichting (ter zake van fees) heeft jegens werkgever. Die beslissing heeft ook in de onderhavige procedure bindende kracht. De buitengerechtelijke vernietiging van werknemer bij brief van 1 september 2017 heeft derhalve geen effect gesorteerd. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 22-08-2018

**Zaaknummer:** 6494368 \ CV EXPL 17-14659 \ 406 \ 529



RECHTSPRAAK

## **werknemer/LWM Riooltechniek B.V.**

***Werknemer heeft op basis van zijn loonspecificaties te weinig betaald gekregen bij de eindafrekening na een vaststellingsovereenkomst. Het verweer van werkgeefster – dat het in die specificaties genoemde bruto-uurloon niet correct is en dat zij het aantal verlofuren verkeerd had berekend (waarop zij een reconventionele vordering baseerde) – slaagt: succesvol beroep op verrekening.***

### *Feiten*

Tussen werknemer en werkgeefster is een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin een regeling is getroffen voor verlofuren. Volgens werknemer heeft werkgeefster bij de eindafrekening te weinig salaris betaald voor de maand april en heeft zij helemaal geen salaris betaald voor de maand mei. Daarnaast zou een te laag bedrag voor nog openstaande overwerkuren zijn betaald. Werknemer beroept zich er daarbij op dat zijn bruto-uurloon € 19,60 bruto was. Werknemer vordert in kort geding betaling van het volgens hem te weinig betaalde.

### *Oordeel*

Volgens werkgeefster is het bruto uurloon niet € 19,60, zoals op de laatste loonspecificatie vermeld staat, maar slechts € 14,89 bruto. Op de loonspecificaties wordt vanaf juni 2016 weliswaar inderdaad een bruto-uurloon vermeld van € 19,60, maar dat komt door een software- update en geeft niet het daadwerkelijke uurloon weer. Daarnaast heeft werkgeefster aangevoerd dat van nog gereserveerde overwerkuren überhaupt geen sprake is. Voor zover werknemer buiten zijn reguliere werktijden om werkzaamheden verricht heeft, bestonden die uit het 'sleutelen' aan auto's en niet uit werkzaamheden in het kader van zijn functie als bedrijfsleider, en zijn die werkzaamheden altijd meteen in dezelfde maand uitbetaald. Dat in de onderlinge correspondentie ook door werkgeefster een paar keer is gesproken over overwerkuren, berust op een vergissing. Op de eindafrekening staat (wel) correct vermeld dat het om verlofuren gaat, niet om overwerkuren, zij het dat het aantal niet klopt. Werkgeefster

stelt zich namelijk op het standpunt dat zij zich op dit punt vergist heeft. Er was weliswaar een tegoed aan verlofuren, doch er is geen rekening gehouden met de verlofopname die heeft plaatsgevonden in het kader van de beëindiging van de arbeidsrelatie, aldus werkgeefster. Bovendien is geen rekening gehouden met het vervallen van wettelijke verlofdagen, aldus nog steeds werkgeefster. Werkgeefster erkent dat zij het loon over april slechts deels heeft betaald en het loon over mei helemaal niet. Werkgeefster beroept zich echter op een recht van verrekening met het bedrag dat werknemer haar verschuldigd is als gevolg van de verkeerd berekende verlofuren. Dit verrekeningsverweer is door werknemer, aldus de kantonrechter, eigenlijk nauwelijks maar in ieder geval veel te weinig concreet betwist doordat hij zich in feite beperkt tot het verwijzen naar de tekst van de vaststellingsovereenkomst, die in zijn optiek zijn vordering ondersteunt. Mede in het licht van het onderliggende verwijt van werkgeefster aan het adres van werknemer, inhoudende dat zij voornemens was hem op staande voet te ontslaan vanwege het oneigenlijke gebruik van een tankpas – hetgeen door werknemer niet is weersproken – komt het verweer van werkgeefster aangaande het verrekenen van verlofuren met de nog resterende loonaanspraak tot einde arbeidsovereenkomst zeker niet op voorhand ongeloofwaardig over. Dit laatste geldt ook voor de overige aspecten van het verweer. Dat werkgeefster in plaats van vast te houden aan een ontslag op staande voet heeft gekozen voor een vaststellingsovereenkomst, had te maken met de familiale band tussen haar directeur en werknemer, aldus werkgeefster. Weliswaar is een en ander door haar op onhandige wijze (zacht uitgedrukt) tot uitdrukking gebracht in de correspondentie, vaststellingsovereenkomst en overige stukken, doch gelet op het concrete en grotendeels onweersproken gebleven verweer is de aannemelijkheid van een voor werknemer gunstige uitkomst van een bodemprocedure niet aanwezig. De gevorderde voorziening wordt daarom afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 10-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:7602

**Zaaknummer:** 7081006

**Rechters:** R.H.J. Otto

**Advocaten:** C.M. de Wijs en J.H.E. Lemmens

**Wetsartikelen:** 7:670b BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/Openbaar Onderwijs Groep Groningen**

***Oude werkgever is niet aansprakelijk voor schade als het gestelde gevolg van de verschaft (negatieve) referentie over ex-werknemer. Bij het verstrekken van een referentie geldt dat zo veel mogelijk relevante informatie aan de ‘potentiële werkgever’ mag – en zelfs moet – worden verstrekt.***

### *Feiten*

In de periode van 14 december 2012 tot het begin van de zomervakantie van 2013 was werknemer werkzaam in de functie van invaldocent Duits op basis van een met O2G2 gesloten arbeidsovereenkomst. Na het einde van het dienstverband met O2G2 heeft werknemer gesolliciteerd naar een functie als invaldocent bij de RSG J. Daarbij heeft werknemer zonder voorafgaand overleg het C College opgegeven als referent. De RSG J heeft vervolgens per e-mail informatie gevraagd aan het C College. Het C College heeft telefonisch informatie verstrekt aan de RSG J. De informatie is verstrekt door een stafmedewerker P & O, B. Werknemer heeft op 10 november 2014 B gemaild met de boodschap dat hij zojuist had gehoord dat hij niet werd aangenomen als gevolg van de referentie en hij heeft haar een reactie gevraagd. Werknemer heeft O2G2 gedagvaard voor de kantonrechter. Hij heeft onder meer gevorderd dat voor recht wordt verklaard dat het handelen van B jegens hem onrechtmatig is. Nadat O2G2 verweer had gevoerd en partijen hadden gerepliceerd en gedupliceerd, heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen, met veroordeling van werknemer in de proceskosten.

### *Oordeel*

Met grief 2 betoogt werknemer dat de rechtbank ten onrechte heeft aangenomen dat mevrouw B in haar functie als stafmedewerker van het C College een referentie had mogen verstrekken. Het hof kan werknemer hierin niet volgen. Werknemer heeft op geen enkele wijze inzichtelijk gemaakt waarom het afgeven van een referentie door een stafmedewerker P&O onrechtmatig zou zijn. Als uitgangspunt heeft hierbij te gelden dat wanneer een sollicitant in een

sollicitatieprocedure zijn ex-werkgever aanwijst als referent, hij daarmee toestemming geeft in het afgeven van gegevens over zijn persoon en over zijn functioneren (vergelijk art. 6 lid 1 sub 1 van de op 25 mei 2018 in werking getreden Algemene verordening gegevensbescherming en art. 8 van de tot die datum geldende Wet bescherming persoonsgegevens). Deze informatie kan, zoals ook door werknemer tijdens de zitting is erkend, zowel positief als negatief voor de persoon in kwestie uitpakken. Wanneer een sollicitant bepaalde negatieve informatie van de referentie over zijn persoon of functioneren wil uitsluiten, dient hij dat expliciet bij de referent aan te geven (zie ook art. 7:656 lid 3 BW over het getuigschrift). De referent kan dan op zijn beurt een afweging maken of hij nog wel een referentie wil afgeven. Hij zal een correct beeld van de betrokken persoon aan de ‘potentiële’ werkgever moeten verstrekken. Het onthouden van noodzakelijke informatie kan immers onzorgvuldig handelen (en daarmee aansprakelijkheid voor de schade) jegens deze derde (‘nieuwe werkgever’) opleveren (vergelijk art. 7:656 lid 5 BW inzake een onjuiste weergave van feiten in een getuigschrift). Bij het verstrekken van een referentie geldt daarom als uitgangspunt dat zo veel mogelijk relevante informatie, ofwel informatie die van belang is voor het functioneren van de sollicitant, aan de ‘potentiële werkgever’ mag – en zelfs moet – worden verstrekt. In het licht van het voorgaande mocht O2G2 belastende informatie over werknemer aan de ‘potentiële werkgever’, RSG J, doorgeven. Cruciaal in dit alles is dat werknemer in het door hem overgelegde cv, behorend bij de sollicitatiebrief aan O2G2, het dienstverband met het E College had verzwegen. Het onvolledige cv, mede gelet op de korte duur van het dienstverband tussen O2G2 en werknemer, de impact die dergelijke informatie blijkt te hebben op de schoolgemeenschap en de noodzaak om leerlingen te beschermen tegen mogelijk ongewenst gedrag van docenten, brengt mee dat deze informatie kon worden gedeeld met RSG J. Nu volgens het hof geen sprake is geweest van onzorgvuldig handelen van O2G2 jegens werknemer door een onjuiste referentie, is het niet relevant of werknemer daardoor niet door RSG J in dienst is genomen (grief 1). De slotsom is dat alle grieven falen. Het hof zal het vonnis van de rechtbank dan ook bekrachtigen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 21-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:7492

**Zaaknummer:** 200.204.522/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, H. de Hek en W.A. Zondag

**Advocaten:** I. Lfil en G.W. Brouwer

**Wetsartikelen:** 6 lid 1 sub 1 AVG, 7:656 lid 3 BW en 7:656 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

## **Afnorth International School/werkneemster**

***Werkneemster heeft tegen toewijzing van het ontbindingsverzoek verweer gevoerd, maar berust niettemin in de ontbinding. Ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) volgt.***

*Feiten*

Werkneemster is op 4 januari 2016 bij Afnorth International School (hierna: Afnorth) in dienst getreden in de functie van directiesecretaresse, tegen een salaris van € 2.789,93 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. Afnorth verzoekt de tussen haar en werkneemster bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden primair wegens verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond) en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Werkneemster heeft tegen toewijzing van het ontbindingsverzoek verweer gevoerd, maar berust thans niettemin in de ontbinding.

*Oordeel*

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, zonder dat is gebleken dat de verstoring aan één der partijen is te wijten. Wel is de verstoring van dusdanige aard dat van Afnorth in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 20-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:7825

**Zaaknummer:** 6969678 AZ VERZ 18-53

**Rechters:** H.W.M.A. Staal

**Advocaten:** C.C. Berends

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

## RECHTSPRAAK

### **werkneemster/werkgeefster**

#### ***Onduidelijk boetebeding in vaststellingsovereenkomst wordt contra-proferentem uitgelegd.***

##### *Feiten*

Werknemer is op 9 september 2013 in dienst getreden bij X B.V. (hierna: X). Op 30 oktober 2017 hebben partijen met elkaar een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 december 2017. In artikel 7 van de vaststellingsovereenkomst is (kort gezegd) bepaald dat partijen geen mededelingen aan derden mogen doen over de inhoud van de door hen getroffen regeling. In artikel 8.1 en 8.2 van dezelfde overeenkomst is (kort gezegd) bepaald dat werknemer ziekten die binnen vier weken na beëindiging van de arbeidsovereenkomst optreden, direct moet melden bij X. In artikel 8.3 is vervolgens bepaald dat werknemer bij overtreding van ‘het vorenstaande’ een opeisbare boete verbeurt. De boete bedraagt € 1000 ineens, te vermeerderen met een bedrag van € 250 per dag voor iedere dag dat overtreding voortduurt. Op 15 november 2017 is werknemer erop aangesproken dat hij de inhoud van de vaststellingsovereenkomst aan zijn collega heeft medegedeeld. Vervolgens is werknemer – wegens het schenden van het in artikel 7 neergelegde geheimhoudingsbeding – met voornoemde boete geconfronteerd. Werknemer vordert thans terugbetaling.

##### *Oordeel*

Allereerst voert werknemer aan dat geen grondslag bestaat voor het opleggen van een boete, omdat een duidelijke sanctie niet opgenomen is in artikel 7 van de vaststellingsovereenkomst. Volgens werknemer heeft het boeteding, vanwege de woorden ‘het vorenstaande’, uitsluitend betrekking op het bepaalde in artikel 8 van de vaststellingsovereenkomst. Daarnaast voert werknemer aan dat hij ‘derden’ niets over de inhoud van de overeenkomst heeft verteld, omdat de door hem gedane mededeling in de vorm van een antwoord was gericht op een vraag van zijn directe collega. De kantonrechter hieromtrent overweegt als volgt.

##### *De mededeling*

Naar het oordeel van de kantonrechter is een werknemer die tegen een andere werknemer vertelt dat hij in het kader van een afspraak met zijn werkgever nog enige tijd werkzaam zal zijn bij die werkgever, niet in overtreding van een geheimhoudingsbeding in een vaststellingsovereenkomst. Dit is anders ingeval een werknemer aan zijn collega een bedrijfsgeheim prijsgeeft, althans voor de onderneming gevoelige informatie – met potentieel de belangen van de onderneming bedreigende derden – deelt en de werknemer de uit dien hoofde afgesproken geheimhouding over de vaststellingsovereenkomst schendt. Volgens de kantonrechter is hiervan in het onderhavige geval geen sprake, aangezien werknemer (slechts) informatie heeft verstrekt over loondoorbetaling en de uitbetaling van vakantiedagen bij het einde van zijn dienstbetrekking. Voorts wordt overwogen dat X op geen enkele wijze het belang van het geheimhoudingsbeding heeft gelegitimeerd of verduidelijkt.

#### *Uitleg boetebeding*

De kantonrechter overweegt dat uit de plaatsing van het boeteding inderdaad kan worden afgeleid dat dit beding louter ziet op de verplichtingen die in artikel 8.1 en 8.2 zijn neergelegd. De omstandigheid dat (1) X heeft nagelaten hierover duidelijkheid te verschaffen én (2) de woorden 'het vorenstaande' zowel zouden kunnen slaan op artikel 8.1-8.2 als op de daarvoor genoemde artikelen, leidt tot het oordeel dat het onduidelijke boeteding in het nadeel van X moet worden uitgelegd (contra-proferentem).

#### *Boeteding nietig*

Hoewel werknemer meer dan het minimumloon verdient en X derhalve in beginsel mag afwijken van de strikte voorwaarden van artikel 7:650 BW, oordeelt de kantonrechter desondanks dat het beding nietig is. Hierbij is het volgende van belang. De wet spreekt over afwijking van artikel 7:650 lid 3 tot en met 5 BW. Het begrip 'mag worden afgeweken' (maar ook de zinsnede 'is zulks geschied') in artikel 7:650 lid 6 BW duidt aan dat het voor de werknemer kenbaar moet zijn dat de werkgever er kennelijk geen behoefte aan heeft nauwkeurig de bestemming van de boete te melden dan wel de boete tot persoonlijk voordeel te laten strekken. Dat is in dit geval niet gebeurd. De kantonrechter veroordeelt X dan ook tot terugbetaling van het reeds door werknemer betaalde bedrag.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 08-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBMNE:2018:3964

**Zaaknummer:** 6736459 UC EXPL 18-2944 - 1111

**Rechters:** J.J.M. De Laat

**Advocaten:** Van Flanderijn & Eck en S. Kooijmans

**Wetsartikelen:** 7:650 BW



RECHTSPRAAK

## **werkneemster/MC Shoes en Multiple Choice Kinderschoenen**

***Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden wegens ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Werkneemster verricht concurrerende werkzaamheden tijdens ziekte. Geen transitievergoeding.***

### *Feiten*

Werkneemster is als oproepkracht in dienst getreden van een van de rechtsvoorgangers van verweester in de functie van verkoopster kinderschoenen. Werkneemster heeft op 14 augustus 2013, samen met haar neef, de vennootschap onder firma Multiple Choice Kinderschoenen doen inschrijven in het handelsregister. Blijkens die inschrijving is de vof per 1 september 2013 weer ontbonden. In augustus 2013 is MC Shoes verkocht aan verweester. Op 23 augustus 2013 zijn verweester en werkneemster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst wordt vermeld dat werkneemster op 1 september 2013 in dienst treedt bij MC Shoes in de functie verkoopmedewerkster voor 34 uur per week, verdeeld over vijf dagen. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding en concurrentiebeding opgenomen

Op 11 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 12 november 2015 is de eenmanszaak Kids Desire ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Blijkens een uittreksel van de Kamer van Koophandel van 15 januari 2016 is de neef van werkneemster de eigenaar. Sinds december 2015 zijn op de website van Kidsdesire.nl de algemene voorwaarden van Kidsdesire.nl te downloaden. In artikel 4 van die voorwaarden wordt als retouradres genoemd: adres 1, het woonadres van werkneemster. De arbeidsovereenkomst is door de kantonrechter wegens verwijtbaar handelen met onmiddellijke ingang, 24 juni 2016, ontbonden zonder toekenning van enige ontslagvergoeding. De kantonrechter heeft kort gezegd geoordeeld dat werkneemster, terwijl zij aan haar spoedig herstel zou moeten werken, aanwezig was op plaatsen waar zij gelet op haar ziekte niet zou moeten zijn.

### *Oordeel*

In hoger beroep voert werkneemster, samengevat, het volgende aan tegen de beschikking van de kantonrechter. Werkneemster heeft niets te maken met de winkel van de neef van werkneemster, haar neef, en heeft een afdoende verklaring gegeven voor haar aanwezigheid in de Kids Desire winkel, Albert Heijn en de schoenenbeurs. Het hof is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat werkneemster na haar ziekmelding op 11 november 2015 inderdaad concurrerende werkzaamheden heeft verricht. Gelet op het hiervoor overwogene is het hof van oordeel dat werkneemster zich aldus aan verwijtbaar handelen heeft schuldig gemaakt als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub e BW en dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op goede gronden is ontbonden. Vervolgens is de vraag of het handelen van werkneemster als ernstig verwijtbaar handelen kan worden gekwalificeerd. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Door zonder medeweten van verweerster allerlei zakelijke activiteiten te ontplooiën tijdens haar ziekteperiode, waaronder het voeren van gesprekken met naam 4, op de schoenenbeurs aanwezig te zijn en actief betrokken te zijn bij Kids Desire – een concurrerende onderneming die slechts 350 meter bij Multiple Choice vandaan is gevestigd – heeft werkneemster ernstig verwijtbaar gehandeld. Nu sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van werkneemster ter zake van de beëindiging van de arbeidsrelatie van partijen, is verweerster ingevolge artikel 7:673 lid 7 sub c BW aan werkneemster geen transitievergoeding verschuldigd. Het hof stelt vast dat het ontbindingsverzoek ziet op gedragingen van werkneemster tijdens haar ziekte. Het ontbindingsverzoek houdt echter geen verband met de ziekte (art. 7:671b lid 6 BW), zodat het opzegverbod van artikel 7:670 lid 1 BW niet aan de ontbinding in de weg staat. De overige stellingen van werkneemster en verweerster behoeven geen nadere bespreking meer. De slotsom van hetgeen hiervoor is overwogen, is dat de door werkneemster geformuleerde bezwaren geen doel treffen. De bestreden beschikking zal worden bekrachtigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 31-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2018:1910

**Zaaknummer:** 200.199.436/01

**Rechters:** C.J. Frikkee, M.J. van der Ven en H.J. Vetter

**Advocaten:** J.H. Pelle en J.G. Galama

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 6 BW en 7:673 lid 7 sub c BW

## RECHTSPRAAK

### **FNV/X c.s.**

***FNV heeft als partij bij cao een zelfstandig vorderingsrecht. Toewijzing van een nakomingsvordering kan alleen betrekking hebben op de nakoming van een verplichting van een werkgever jegens werknemers die daarop aanspraak kunnen en willen maken.***

#### *Feiten*

FNV heeft twee collectieve arbeidsovereenkomsten met werkgeversvereniging Transport en Logistiek Nederland (hierna: TLN) gesloten, waaronder de cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: de cao). Vennootschap X (hierna: X) is lid van TLN. Op 2 maart 2016 heeft Stichting VNB (hierna: VNB), namens FNV, X verzocht afschriften te verstrekken. Toen VNB constateerde niet alle gegevens te hebben ontvangen, heeft zij X een laatste kans gegeven de ontbrekende gegevens alsnog toe te zenden. Vervolgens is uit een door de VNB verricht onderzoek gebleken dat X de cao-bepalingen inzake functielonen (art. 19), tredeverhoging (art. 21), overurenvergoeding (art. 29) en vakantietoeslag (art. 69) niet correct heeft nageleefd. X voert in dit verband aan dat zij met haar werknemers vaststellingsovereenkomsten heeft gesloten, waarin zij afstand hebben gedaan van hun rechten voortvloeiende uit de voornoemde bepalingen. FNV vordert thans naleving van deze bepalingen, omdat de vaststellingsovereenkomsten nietig zijn. Ook vordert zij uitbetaling van de loonaanspraken die krachtens de cao aan de werknemers toekomen en een bedrag van € 7.500 aan schadevergoeding.

#### *Oordeel*

*Is FNV gebonden aan de tussen werknemers en X gesloten VSO?*

X voert aan dat een deel van haar werknemers in een vaststellingsovereenkomst afstand heeft gedaan van zijn rechten, omdat zij het 'goed vinden zo'. Volgens X is het gevolg hiervan dat zij tot 1 april 2018 de cao ten opzichte van deze werknemers niet hoeft na te leven op de gevorderde onderdelen. FNV beroept zich in dit verband op de toepasselijkheid van artikel 12 Wet cao. De kantonrechter volgt FNV hierin niet, omdat het bepaalde in artikel 12 louter van

toepassing is op arbeidsovereenkomsten (en dus niet op vaststellingsovereenkomsten). De kantonrechter oordeelt – onder verwijzing naar het STF/Blue Taxi-arrest van de Hoge Raad (zie ECLI:NL:HR:2017:19 en AR 2017-0005) – evenwel dat in de vaststellingsovereenkomsten ten onrechte van dwingend recht is afgeweken. Allereerst wordt overwogen dat de vaststelling niet strekte tot de beëindiging van een onzekerheid, nu de bestaande onzekerheid in het onderhavige geval enkel ziet op de uitkomst van de procedure en niet op de interpretatie van de in het geding zijnde cao-bepalingen. Daarnaast is evenmin gebleken dat sprake was van een bestaand geschil. De kantonrechter concludeert dat de tussen X en haar werknemers gesloten vaststellingsovereenkomsten nietig zijn.

#### *Vordering tot naleving cao-bepalingen*

##### *(a) inschaling en tredeverhogingen*

Ten aanzien van de artikelen 19 en 21 van de cao (inschaling en tredeverhoging) heeft X aangevoerd dat zij alle werknemers vanaf 1 april 2018 in de juiste schaal en in de juiste trede heeft geplaatst. Zij heeft niet weersproken dat zij dat ook in de periode vóór 1 april 2018 had moeten doen. De enkele omstandigheid dat haar accountant zijn werkzaamheden niet goed heeft uitgevoerd, komt volgens de kantonrechter voor haar risico. De vordering van FNV wordt op dit punt toegewezen.

##### *(b) overuren*

In artikel 29 van de cao is bepaald dat overwerk van minder dan 15 minuten niet voor vergoeding in aanmerking komt. Op zitting is komen vast te staan dat de werknemers van X verplicht zijn een half uur voor aanvang van hun dienst aanwezig te zijn. X stelt dat deze tijd niet voor vergoeding in aanmerking komt, omdat het half uur bestaat uit 15 minuten eigen tijd en 15 minuten werktijd. FNV voert daarentegen aan dat het volle half uur als overwerk moet worden aangemerkt, omdat de werknemers door X verplicht zijn gedurende deze tijd op het werk aanwezig te zijn. De kantonrechter volgt deze zienswijze en oordeelt dat X gedurende het half uur 130% loon aan haar werknemers is verschuldigd. De vordering wordt toegewezen.

##### *(c) vakantiebijslag*

Ten aanzien van de vakantiebijslag heeft X aangevoerd dat zij deze alsnog op het correcte loon van de werknemers heeft gebaseerd en in mei heeft uitbetaald. FNV heeft aangevoerd dat X ten aanzien van de vakantiebijslag thans overeenkomstig de cao handelt. Niet gesteld of gebleken is dat X een en ander vanaf 1 maart 2015 reeds correct heeft uitgevoerd. De vordering is toewijsbaar.

### *Loonaanspraken*

Ook heeft FNV uitbetaling van loonaanspraken gevorderd, die als gevolg van de hiervoor toegewezen vordering zijn ontstaan. In dit verband wordt als volgt overwogen. FNV heeft op grond van artikel 9 lid 2 Wet cao een zelfstandig vorderingsrecht. Zij kan als partij bij de cao van X vorderen dat deze laatste de normatieve bepalingen uit de cao nakomt. Uit het CNV/Pennwalt-arrest (zie ECLI:NL:HR:1997:ZC2532) volgt dat deze vordering niet wordt ingesteld namens iedere werknemer en dat het voor de toewijsbaarheid niet nodig is dat wordt onderzocht of en hoeveel werknemers zich tegen de handelwijze van hun werkgever hebben verzet. FNV is in haar hoedanigheid van werknemersorganisatie immers gerechtigd uit eigen hoofde nakoming te vorderen. Verder blijkt uit voornoemd arrest dat toewijzing van de nakomingsvordering louter betrekking kan hebben op nakoming van een verplichting van een werkgever jegens werknemers die daarop aanspraak kunnen en willen maken, welke clausulering in het dictum van het vonnis tot uitdrukking moet worden gebracht. Volgens de kantonrechter heeft de Hoge Raad deze lijn in het FNV/Inretail-arrest bevestigd (zie AR 2018-0729 en ECLI:NL:HR:2018:980). De vordering wordt toegewezen, met daaraan toegevoegd de clausulering: 'voor zover de betreffende werknemers hierop aanspraak kunnen en willen maken'.

### *Schadevergoeding*

FNV voert aan dat zij zowel materiële schade – bestaande uit de door VNB-medewerkers gemaakte uren – als immateriële schade – in de vorm van prestigeverlies en verlies aan wervingskracht – heeft geleden. De kantonrechter acht de vordering toewijsbaar, maar begroot de kosten in dit geval *ex aequo et bono* op een bedrag van € 2.500.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 05-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBGEL:2018:3601

**Zaaknummer:** 5935078/CV EXPL 17-2505

**Rechters:** I.C.J.I.M. van Dorp

**Advocaten:** R.A. Severijn

**Wetsartikelen:** 12 WCAO, 19 cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen, 21 cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen, 29 cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen en 69 cao voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/werkgeefster**

***Werkgeefster komt een beroep toe op het in aftrek brengen van een vooraf genormeerde duur aan pauzes overeenkomstig de staffel uit artikel 26 Cao Beroepsgoederenvervoer.***

#### *Feiten*

Werknemer is van 1 juni 2010 tot 16 december 2014 bij werkgeefster in dienst geweest in de functie van vrachtwagenchauffeur voor 40 uur per week. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de CAO Beroepsgoederenvervoer van toepassing. Werknemer heeft aan het einde van iedere werkdag een rittenstaat ingevuld. Op deze rittenstaat staat het begin- en eindtijdstip van zijn rit vermeld en onderaan staat aangegeven hoeveel pauze hij heeft genomen en hoeveel diensturen hij heeft gemaakt. Deze rittenstaten heeft werknemer ingeleverd. Bij brief van 7 november 2014 heeft de gemachtigde van werknemer aan werkgeefster bericht dat werknemer niet conform de CAO betaald werd. Daarbij is gewezen op, onder andere, het niet volledig uitbetalen van zijn overuren. Bij brief van 19 januari 2015 is werkgeefster gesommeerd om over te gaan tot betaling van de niet uitgekeerde overuren, zijnde een bedrag van € 21.194,46 bruto. Werkgeefster heeft hieraan geen gehoor gegeven. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer een bedrag van € 21.319,35 bruto wegens overwerk gevorderd, alsmede € 3.788,49 bruto wegens verblijfkosten. De kantonrechter heeft alle vorderingen van werknemer afgewezen.

#### *Oordeel*

#### *De vordering tot vergoeding van overuren*

Partijen strijden over de vraag op welke wijze de diensttijd van 40 uren in de week moet worden bepaald, en in het bijzonder of van de diensturen de pauzetijden conform de staffel uit de CAO, moeten worden afgetrokken. Werkgeefster stelt dat dit het geval is en onderbouwt dit met het overleggen van de 'Toelichting Loonberekening artikel 26 cao', afkomstig van een van de cao-partijen, Transport en Logistiek Nederland. Daarin is opgenomen dat de aftrek van de pauzestaffel een vaste norm is. Als de pauze feitelijk langer is, dan mag toch niet meer dan

deze pauze worden afgetrokken. Is de pauze feitelijk korter, dan wordt de pauze toch volgens deze staffel afgetrokken. Het hof stelt vast dat werknemer de door werkgeefster gegeven toelichting op artikel 26 CAO onvoldoende gemotiveerd heeft betwist. Om discussies tussen partijen te voorkomen, wordt vooraf de duur van de pauze bepaald, ongeacht de vraag of de werknemer in feite een kortere of langere pauze heeft genoten. Het hof oordeelt dan ook dat werkgeefster een beroep toekomt op het in aftrek brengen van een vooraf genormeerde duur aan pauzes overeenkomstig de staffel uit de CAO.

*De vergoeding van verblijfkosten*

*Werknemer heeft* deze vordering gegrond op het bepaalde in artikel 40 van de CAO. Werknemer heeft alle, in zijn bezit zijnde rittenstaten overgelegd en alle loonspecificaties. Hij heeft, handgeschreven, per dag en per loonperiode aangegeven hoeveel hij te weinig aan verblijfkosten heeft ontvangen. Hij heeft van iedere, van toepassing zijnde CAO, een kopie van artikel 40 overgelegd. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer aldus zijn vordering naar behoren onderbouwd. Het hof oordeelt dat de vordering van werknemer uit hoofde van de aan hem toekomende verblijfkosten ten bedrage van € 3.788,49 bruto toewijsbaar is. In zoverre treft het hoger beroep dus doel.

---

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 21-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2018:3494

**Zaaknummer:** 200.196.430/01

**Rechters:** J.P. de Haan, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

**Advocaten:** R.H.G. Evers en C.J. van Binsbergen

**Wetsartikelen:** 26 Cao Beroepsgoederenvervoer, 40 Cao Beroepsgoederenvervoer, 6:119 BW, 7:623 BW, 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

## **werknemer/ING Bank Personeel B.V.**

***Betrokkenheid werknemer bij fraude is onvoldoende komen vast te staan om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Ontbinding op de e-grond afgewezen. Wel ontbinding op de g-grond, zonder toekenning transitievergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen werknemer.***

### *Feiten*

Werknemer is op 1 januari 2011 in dienst getreden bij ING. Op 16 april 2018 is werknemer geïnterviewd door twee medewerkers van de afdeling Corporate Security & Investigations van ING (hierna: CSI). Tijdens dit interview is werknemer geconfronteerd met het feit dat er in december 2017 is ingelogd en is geprobeerd in te loggen met een Appel Iphone op het Mijn ING (MIng) Account van twee klanten van het ING-kantoor. Daarbij zijn bij een van de twee klanten bedragen overgeschreven van de spaarrekening naar de betaalrekening, waarna twee maal een bedrag van € 10.000 is overgeschreven naar een niet geregistreerde JIVE-rekening. Deze rekening is onderdeel van een pakket dat is ontvreemd. Werknemer heeft ontkend iets met deze fraude te maken te hebben. Werknemer is vervolgens twee weken met onbetaald verlof naar huis gestuurd en op 23 april 2018 op staande voet ontslagen, omdat ING het zeer aannemelijk acht dat hij direct dan wel indirect betrokken is geweest bij voorgaande gebeurtenissen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. ING heeft bij wijze van (voorwaardelijk) tegenverzoek ontbinding op de e-of g-grond verzocht.

### *Oordeel*

Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig. Daartoe wordt overwogen dat er wel aanleiding is voor verdenking van betrokkenheid van werknemer bij de onregelmatigheden, maar dat die betrokkenheid nog niet voldoende is komen vast te staan om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Er zijn nog te veel onzekerheden en er is geen direct bewijs dat naar werknemer leidt. Het gevolg van



voorgaande is dat de opzegging zal worden vernietigd. Wat betreft het ontbindingsverzoek is de kantonrechter van oordeel dat het verwijtbaar handelen onvoldoende vast staat, zodat deze grond niet tot ontbinding leidt. Wel is de kantonrechter van oordeel dat werknemer onvoldoende openheid van zaken heeft gegeven en niet zijn volledige medewerking heeft gegeven aan het onderzoek naar de onregelmatigheden, waarbij een klant van ING ernstig is benadeeld. Op vragen die betrekking hadden op zijn telefoon en het door hem gebruikte besturingssysteem heeft werknemer met een beroep op zijn privacy geen antwoord willen geven. Ook heeft hij geweigerd om vanaf zijn Iphone in te loggen op een MIng-account, waarmee de device-ID van de Iphone voor de onderzoekers zichtbaar zou worden en kon worden vastgesteld of met zijn Iphone is ingelogd op de MIng-rekening van de gedupeerde klant. Nu werknemer zijn privébelang hier voorop heeft gesteld en het belang van ING daaraan ondergeschikt heeft gemaakt, is daarmee het vertrouwen van ING in werknemer, dat een kernvoorwaarde is voor de arbeidsrelatie, onherstelbaar geschaad. De reeds bestaande verdenking van betrokkenheid van werknemer blijft bestaan. Dit maakt voortzetting van de arbeidsverhouding onmogelijk. De naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren daarom een redelijke grond voor ontbinding op zodat de arbeidsovereenkomst met ingang van 15 augustus wordt ontbonden. Het verzoek van ING om te bepalen dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding zal worden toegewezen, nu het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-07-2018

**Zaaknummer:** 7007949 EA VERZ 18-531

## RECHTSPRAAK

### **X/werknemer**

***Opzegging door werknemer met inachtneming van een maand opzegtermijn tegen datum indiensttreding. De stelling dat de opzegtermijn pas begint te lopen per datum indiensttreding, mist wettelijke grondslag, dus geen onregelmatige opzegging. Andere door werkgever gestelde schadeposten onvoldoende concreet onderbouwd.***

#### *Feiten*

Werknemer was werkzaam bij Mosatech Prefab B.V. te Eijsden (hierna: 'Mosatech'), een concurrent van verzoeker (hierna: X), als constructeur en tekenaar op het moment dat hij via NB Personeelsdiensten gevraagd werd zich te kandideren voor indiensttreding bij X. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst tussen hem en X op 10 april 2018 ondertekend aan NB Personeelsdiensten toegezonden. Het betrof een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met aanvangsdatum 1 juni 2018. Ter zitting heeft werknemer verklaard dat hij op 13 april 2018 zijn arbeidsovereenkomst met Mosatech heeft opgezegd. In de dagen daarna heeft hij een aantal gesprekken gehad met Mosatech, waarbij hem onder meer een loonsverhoging en ontwikkelmogelijkheden in het vooruitzicht zijn gesteld. Werknemer heeft in een op 24 april 2018 gedateerde en door X op 30 april 2018 ontvangen brief de arbeidsovereenkomst met X opgezegd met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, en is weer 'teruggegaan' naar Mosatech. X verzoekt een verklaring van recht die inhoudt dat werknemer de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd, alsmede veroordeling van werknemer tot betaling van een gefixeerde vergoeding ex artikel 7:672 lid 10 BW ad € 2.970 en een afzonderlijke schadevergoeding van € 12.397,70.

#### *Oordeel*

Met de brief van 24 april 2018 heeft werknemer de op grond van artikel 7:672 lid 3 BW voor hem geldende opzegtermijn van één maand in acht genomen. Volgens X begint die termijn echter pas te lopen vanaf het moment van indiensttreding, doch de wet schrijft dat niet voor. Van een onregelmatige opzegging is dus geen sprake. Met betrekking tot de gevorderde

schadepost 'kosten werving- en selectieprocedure werknemer' is in de eerste plaats ter zitting vast komen te staan dat die kosten betrekking hebben op de *gehele* werving- en selectieprocedure, dus ook ten aanzien van de andere drie kandidaten. Belangrijker nog is dat X volstrekt niet onderbouwt op grond waarvan dergelijke kosten op werknemer verhaald zouden kunnen worden. Zij stelt slechts dat het handelen van werknemer 'kwalificeert als wanprestatie ex artikel 6:74 BW' en als in strijd met de zorgvuldigheidsnorm die uit artikel 7:611 BW volgt (goed werknemerschap), doch zij werkt in het geheel niet uit waarom (een van) deze grondslagen tot een verplichting voor werknemer leidt om deze kosten aan haar te vergoeden. Niet gebleken is dat het handelen van werknemer (opzeggen) iets anders was dan simpelweg het uitoefenen van zijn (grondwettelijke) recht op vrije keuze van arbeid. Dat met het werven en selecteren van personeel kosten zijn gemoeid is een gegeven, doch die kosten vallen – in beginsel – gewoon onder het ondernemersrisico. Dat zulks in dit geval anders zou moeten zijn, is onvoldoende onderbouwd. Dat deze kosten onder het ondernemersrisico vallen en dus niet op de werknemer verhaald kunnen worden, geldt natuurlijk in nog sterkere mate voor de kosten van werving en selectie voor *de vervanging* van werknemer. Dat X meent zelfs die kosten op het bordje van werknemer neer te kunnen leggen, is misplaatst. Probeert X altijd de kosten van werving en selectie van een vervanger op een vertrekkende werknemer te verhalen? Deze vergoeding lijkt tegen beter weten in te zijn gevorderd. Ook de gevorderde vergoeding voor kosten van het creëren van de toekomstige werkplek van werknemer is niet toewijsbaar. X verwijst in dit kader naar een factuur van 15 maart 2018 van ICT2MKB.nl aangaande een Dell computer met scherm en de installatie daarvan. Dat X deze kosten niet had gemaakt indien werknemer zich niet voor onbepaalde tijd had verbonden om bij X in dienst te treden, zoals X stelt, kan dan ook niet worden gevolgd: op het moment dat die kosten werden gemaakt, was er immers nog niet eens contact gelegd met werknemer.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 27-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:7281

**Zaaknummer:** 6955894 AZ VERZ 18-52

**Rechters:** H.W.M.A. Staal

**Advocaten:** H. Barrahmun

**Wetsartikelen:** 7:611 BW, 6:74 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:672 lid 3 BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/Personnel Company B.V.**

***Vordering werknemer tot nabetaling loon wordt deels toegewezen wegens te laag uurloon en niet betaald overwerk. Aanspraak op niet uitbetaalde vakantiedagen is echter vervallen.***

#### *Feiten*

Werknemer is op 17 september 2012 in dienst getreden van PC. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Metaal en Techniek van toepassing. Werknemer is met PC overeengekomen dat hij in een periode van telkens vier weken gedurende drie weken meer uren werkt om dan een week niet ingeroosterd te worden zodat hij in die week bij zijn familie in het buitenland kan verblijven. PC heeft steeds voor huisvesting van werknemer gezorgd. Bij brief van 16 januari 2017 heeft werknemer aan PC medegedeeld dat het aan hem betaalde loon lager is dan de cao voorschrijft. Bij brief van 15 februari 2017 heeft PC op onderdelen betwist aan werknemer te weinig loon betaald te hebben en voorts ten aanzien van andere onderdelen medegedeeld dat dit nader onderzocht zal worden. Bij brief van 2 maart 2017 heeft werknemer aan PC een herberekeningsrapportage toegezonden waarin is berekend dat hij € 30.384,38 te weinig loon ontvangen heeft. Een gedeelte van dit bedrag ziet op volgens hem ten onrechte niet betaald loon tijdens ziekte. Op enig moment heeft PC, na daartoe te zijn veroordeeld door de kantonrechter bij vonnis in kort geding, het loon tijdens ziekte van € 10.089,90 betaald aan werknemer. Werknemer heeft PC vervolgens meerdere keren aangemaand voor het restant. PC heeft daarna het loon over de maanden juni en juli 2017 betaald. PC is op 15 mei 2018 in staat van faillissement verklaard. Werknemer vordert onder meer van PC betaling van € 20.294,48 brutoloon.

#### *Oordeel*

Werknemer heeft ten aanzien van onderdeel a betoogd dat PC van meet af aan een te laag uurloon hanteerde. Werknemer heeft ter onderbouwing van het door hem gehanteerde uurloon gesteld dat hij als onderdeel van zijn functie grote zware metalen panelen op hoogte gemonteerd heeft zodat hij op grond van het handboek functie-indeling Metaal en Techniek ingedeeld had moeten worden in functiegroep C4. Hier is door PC niets tegenin gebracht,

zodat dit standpunt voor juist moet worden gehouden. Op grond van deze overwegingen is de kantonrechter van oordeel dat het bedrag van € 10.606,67 bruto toewijsbaar is. Het verweer van PC dat werknemer geen recht heeft op een toeslag voor overuren op grond van de in 2.2 vermelde afspraak (dat hij meer uren zal werken, zodat hij dan een week vrij is) wordt verworpen. Werknemer stelt dat hij het aantal gewerkte uren in drie weken telkens heeft gemiddeld over vier weken. Het aantal uren dat vervolgens de overeengekomen urenomvang van 38 per week overstijgt, heeft hij aangemerkt als overuren en over die uren vordert hij niet het uurloon maar enkel de toeslag. Tegen dit betoog heeft PC niets concreets aangevoerd. Op grond van deze overwegingen is ook het gevorderde bedrag van € 1.520,89 bruto toewijsbaar. Werknemer vordert voorts uitbetaling van opgebouwde vakantiedagen van € 8.045,24 bruto. Hij stelt dat hij in de jaren 2012 tot en met 2016 geen vakantie opgenomen heeft. De aanspraak op (uitbetaling van) vakantiedagen die (eventueel) zijn opgebouwd in de jaren 2012 tot en met 2016 is inmiddels vervallen op grond van artikel 7:640a BW. De in dat artikel genoemde vervaltermijn is immers overschreden. Hieruit volgt dat het gevorderde bedrag van € 8.045,24 niet toewijsbaar is. Op grond van voorgaande overwegingen zal aan hoofdsom worden toegewezen: € 12.127,56 bruto (€ 10.606,67 + € 1.520,89). Ook de wettelijke verhoging over dit bedrag zal worden toegewezen. De wettelijke rente zal worden toegewezen over € 12.127,56 bruto vermeerderd met de wettelijke verhoging.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 18-07-2018

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2018:6904

**Zaaknummer:** 6410481 CV EXPL 17-7921

**Rechters:** E.P. van Unen

**Advocaten:** F.W. Roguski en A.S.J.H. van den Bronk

**Wetsartikelen:** 6:119 BW, 7:625 BW en 7:640a BW

## RECHTSPRAAK

### **werknemer/X en Y**

***Vennootschap biedt geen verhaal voor de aan werknemer toegekende ontslagvergoeding. Bestuurders zijn niet persoonlijk aansprakelijk.***

#### *Feiten*

Werknemer treedt in 1989 in dienst bij (de rechtsvoorganger) van Boldt WSD B.V. (hierna: Boldt). X en Y zijn de bestuurders van Boldt. Werknemer meldt zich ziek en een re-integratieproces volgt, met herhaaldelijke uitval. De bedrijfsarts adviseert Boldt meerdere malen externe hulp in te schakelen, welk advies niet is opgevolgd. Werknemer vraagt een deskundigenoordeel van het UWV. Het UWV laat daarin vervolgens weten dat de re-integratie-inspanningen van Boldt onvoldoende zijn. Boldt vraagt kort daarop toestemming aan het UWV om de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen, waarna Boldt deze toestemming krijgt. Werknemer dient vervolgens zelf een ontbindingsverzoek in wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter wijst het verzoek toe en veroordeelt Boldt tot betaling van een ontbindingsvergoeding van € 115.000. Volgens de kantonrechter heeft Boldt in ernstige mate haar re-integratieverplichtingen geschonden. Boldt biedt geen verhaal voor de aan werknemer toegekende ontslagvergoeding. In de onderhavige procedure stelt werknemer daarom X en Y aansprakelijk, omdat hun een ernstig verwijt kan worden gemaakt. De stelling van werknemer is dat het X en Y als bestuurders persoonlijk ernstig te verwijten is dat een onwerkbaar situatie ontstond waardoor geen andere oplossing mogelijk was dan het einde van het dienstverband. Daardoor lijdt hij schade die hij heeft gesteld op het bedrag van de ontbindingsvergoeding. Bedoeld ernstig verwijt blijkt volgens werknemer uit de ontbindingsbeschikking (zie AR 2015-1002), het deskundigenoordeel, het niet-reageren op een voorgestelde vaststellingsovereenkomst en een loonstop in juli 2015. De rechtbank heeft de vordering afgewezen en daartoe overwogen dat werknemer onvoldoende heeft gesteld om te onderbouwen dat X en Y als bestuurders hebben bewerkstelligd dat de vordering van werknemer op Boldt onverhaalbaar is. Dat de adviezen van de bedrijfsarts niet zijn opgevolgd leidt niet tot een persoonlijk ernstig verwijt aan de bestuurders van Boldt.

#### *Oordeel*

Het hof stelt voorop dat Boldt de werkgeefster was van werknemer en dat deze vennootschap krachtens de hoofdregel van artikel 2:5 BW zelf aansprakelijk is voor de nakoming van arbeidsrechtelijke verplichtingen en daaruit voortkomende schulden. Het enkele gegeven dat de vennootschap voor het bereiken van haar doel natuurlijke personen moet inschakelen voor het namens haar verrichten van feitelijke handelingen en rechtshandelingen brengt niet zonder meer mee dat die natuurlijke personen naast de vennootschap jegens derden aansprakelijk zijn, wanneer hun handelingen tot nadeel voor die derden hebben geleid. Dat geldt ook wanneer die natuurlijke personen bestuurder van de vennootschap zijn. Dit is anders wanneer die gedragingen te kwalificeren zijn als een onrechtmatige daad jegens een derde, zoals werknemer. Daarvoor kan werknemer zowel de pleger van de onrechtmatige daad als diens werkgever aansprakelijk stellen, wanneer aan de wettelijke voorwaarden daarvoor is voldaan. Werknemer heeft zijn vordering op X en Y echter niet gegrond op een door henzelf gepleegde onrechtmatige daad, laat staan dat hij daarvoor voldoende heeft gesteld. Het hof ziet ook niet zonder meer in dat, als de arbeidsovereenkomst wordt weggedacht, de arbeidsrechtelijke verwijten (zoals het niet-naleven van het deskundigenoordeel) een onrechtmatige daad van de bestuurders opleveren. Voorts overweegt het hof dat het enkele door een bestuurder handelen namens de vennootschap of het bewerkstelligen of toelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt (vgl. Ontvanger/Roelofsen, HR 8 december 2006, ECLI:NL:HR:2006:AZo758), onvoldoende is voor persoonlijke aansprakelijkheid van een bestuurder. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 21-08-2018

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2018:7493

**Zaaknummer:** 200.207.178/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en J.A. Gimbrère

**Advocaten:** D. van der Wal en J.M. Pol

**Wetsartikelen:** 7:658a BW en 7:685 (oud) BW