

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 20, 2019

Nummer 20, 2019

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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:424 16-05-2019

Plessers/Prefaco NV - België

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:402 14-05-2019

Deutsche Bank SAE/FES-UGT c.s.

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4139 14-05-2019

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4140 14-05-2019

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1827 14-05-2019

werkgever/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1809 14-05-2019

Stichting Rolerisuit/Stichting Fonds Scholing en Ordening voor het Besloten Busvervoer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4138 14-05-2019

AFMB Limited/Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het beroepsvervoer over de weg

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1789 09-05-2019

Ondernemingsraad van X/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1721 09-05-2019

Werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3888 16-10-2018

werknemer/Shell Offshore Personnel Services B.V. c.s.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1604 10-05-2019

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:4554 10-05-2019

werkneemster/Budé bouwmarkt Brunssum B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3437 09-05-2019

Stichting Sint Antonius Ziekenhuis/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3262 08-05-2019

ROTIE GREASE TRAPS B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1631 06-05-2019

werknemer/Noordwestgroep

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3975 02-05-2019

X/Schiphol Nederland B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:4077 01-05-2019

IMK Intermediair B.V./werknemer c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3040 30-04-2019

werkneemster/Stichting Exploitatie Serviceflats De Drecht c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3199 24-04-2019

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3066 24-04-2019

GVB Exploitatie B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3988 23-04-2019

Stichting Omring/werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:1630 17-04-2019

werkneemster/IKZIJNWIJ B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3965 16-04-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3360 12-04-2019

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:3206 10-04-2019

Vereniging van KLM Professionals, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers, Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart Technici/Ondernemingsraad van Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:4209 09-04-2019

Ter Laare B.V. /X, Y, Profast Ankersystemen B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:3299 02-04-2019

werkneemster/Instalado Installatietechniek B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:1597 08-05-2019

RECHTSPRAAK

Bij weigeren passende arbeid was UWV gehouden om de vermindering van de WW-uitkering te laten plaatsvinden op basis van 24 uur en niet op basis van het volledige aantal arbeidsuren: UWV dient besluit te herstellen.

Appellant is van 18 augustus 1986 tot 1 december 2015 werkzaam als docent in dienst van de Hogeschool Utrecht. Met ingang van 1 december 2015 wordt appellant in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering gebaseerd op een gemiddeld aantal arbeidsuren van 36 per week. Begin 2016 wordt appellant benaderd voor een baan als constructeur. Appellant wijst dit werkaanbod af. Een en ander wordt op 13 juni 2016 bij UWV gemeld. Bij besluit van 19 juli 2016 weigert UWV de WW-uitkering van appellant met ingang van 1 juli 2016 blijvend en geheel, omdat hij heeft nagelaten een hem aangeboden passende baan te aanvaarden. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Op grond van artikel 24 lid 1 aanhef en onder b WW rust op de werknemer de verplichting te voorkomen dat hij werkloos is of blijft doordat hij nalaat passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid verkrijgt. Dat appellant gehouden was om een concreet passend aanbod te accepteren, volgt uit de wettelijke bepalingen, en is ook onder de aandacht van appellant gebracht bij aanvang van de WW-uitkering. Het is vaste rechtspraak dat pas kan worden gesproken van schending van voornoemde verplichting als sprake is van een concreet werkaanbod. Een werkaanbod is in beginsel concreet als de werkgever met de sollicitant ten minste de aard van de werkzaamheden heeft besproken, zich de opvatting heeft gevormd dat de sollicitant voor de uitoefening van deze werkzaamheden geschikt is en kenbaar heeft gemaakt dat hij de sollicitant in dienst zou kunnen en willen nemen. Naar het oordeel van de Raad is de aan appellant aangeboden functie passend en bovendien concreet. Gelet op artikel 27 lid 2 WW was UWV derhalve gehouden om de vermindering uit het elfde lid van dat artikel te laten plaats vinden op basis van 24 uur en niet op basis van het volledige aantal arbeidsuren. Het hoger beroep slaagt daarom in zoverre, dat UWV ten onrechte op de uitkering het volledige aantal uren in mindering heeft gebracht waar dat slechts voor 24 uur mogelijk was. UWV dient dit gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:1597

Zaaknummer: 17/4844 WW-T

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en A.I. van der Kris

Advocaten: B.P.J. Tillemans en M. Toorenburgh

Wetsartikelen: 24 WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

Plessers/Prefaco NV - België

Selectie werknemers vervreemder bij doorstart in strijd met OvO-richtlijn. Bij onmogelijkheid van richtlijnconformiteit, geen rechtstreeks horizontale werking maar Francovich.

Feiten

Plessers is in dienst van Echo. Op 23 april 2012 heeft de rechtbank van koophandel Hasselt (België) op verzoek van Echo een procedure van gerechtelijke reorganisatie geopend met het oog op een akkoord met de schuldeisers overeenkomstig de artikelen 44 tot en met 58 Wet Continuïteit Ondernemingen (WCO). Aan deze onderneming werd opschorting verleend tot en met 23 oktober 2012 en vervolgens tot en met 22 april 2013. Op 22 april 2013 heeft deze rechtbank de gerechtsmandatarissen gemachtigd om over te gaan tot de overdracht van de roerende en onroerende goederen aan Prefaco, een van de twee kandidaat-overnemers van Echo. In haar voorstel had Prefaco aangeboden om 164 werknemers over te nemen, dat wil zeggen circa twee derde van het totale personeelsbestand van Echo. Op dezelfde dag werd de overeenkomst tot overdracht ondertekend. Aan deze overeenkomst werd als bijlage 9 de lijst van de over te nemen werknemers gevoegd. Plessers kwam op deze lijst niet voor. Plessers stelt zich op het standpunt dat hij mee is overgegaan naar Prefaco. De verwijzende rechter wenst te vernemen of Richtlijn 2001/23/EG, met name de artikelen 3 tot en met 5 ervan, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Overgang van onderneming en artikel 5: geen sprake van een faillissementsprocedure onder

gerechtelijk toezicht

De vraag rijst of in casu de uitzondering van artikel 5 Richtlijn 2001/23/EG aan de orde is. In dit verband heeft het Hof geoordeeld dat men zich ervan moet vergewissen of voor een dergelijke overgang is voldaan aan de in deze bepaling gestelde drie cumulatieve voorwaarden, te weten de vervreemder is verwickeld in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure, deze procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder en deze procedure staat onder het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie (zie in die zin HvJ EU 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a., C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489, punt 44). Wat om te beginnen de voorwaarde betreft dat de vervreemder in een faillissementsprocedure of in een soortgelijke procedure is verwickeld, dient te worden opgemerkt dat volgens de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling de schuldenaar niet failliet kan worden verklaard zolang de rechtbank geen uitspraak heeft gedaan op het verzoek tot gerechtelijke reorganisatie en, indien de schuldenaar een vennootschap is, deze vennootschap ook niet-gerechtelijk kan worden ontbonden. Voorts kan een procedure van gerechtelijke reorganisatie als in het hoofdgeding weliswaar leiden tot het faillissement van de betrokken onderneming, maar blijkt een dergelijk gevolg noch automatisch noch zeker te zijn. Wat vervolgens de voorwaarde betreft dat de procedure is ingeleid met het oog op de liquidatie van het vermogen van de vervreemder, blijkt uit de rechtspraak van het Hof dat aan deze voorwaarde niet is voldaan in geval van een procedure die de voortzetting van de activiteit van de betrokken onderneming beoogt (HvJ EU 22 juni 2017, Federatie Nederlandse Vakvereniging e.a., C-126/16, ECLI:EU:C:2017:489, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zoals blijkt uit de bewoordingen zelf van de prejudiciële vraag, heeft de bevoegde nationale rechter een dergelijke procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag bevolen met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van Echo of haar activiteiten. Wat ten slotte de voorwaarde betreft dat de betrokken procedure onder het toezicht van een bevoegde overheidsinstantie staat, blijkt uit de nationale wettelijke regeling dat de gerechtsmandataris die is aangesteld door de rechtbank die de overdracht heeft bevolen, tot taak heeft die overdracht te organiseren en realiseren in naam en voor rekening van de schuldenaar. Voorts moet deze mandataris offertes inwinnen en waakt hij daarbij bij voorrang over het behoud van het geheel of een gedeelte van de activiteit van de onderneming, rekening houdend met de rechten van de schuldeisers. Indien er verscheidene vergelijkbare offertes zijn, wordt de voorkeur gegeven aan de offerte die het behoud van de werkgelegenheid garandeert door een sociaal akkoord. Zoals de advocaat-generaal in punt 68 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan het toezicht dat de mandataris aldus uitoefent in het kader van de procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, niet aan die voorwaarde voldoen, aangezien de draagwijdte ervan beperkter is dan die

van het toezicht dat de mandataris uitoefent in het kader van een faillissementsprocedure. Uit het voorgaande volgt dat een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, zoals aan de orde in het hoofdgeding, niet voldoet aan de voorwaarden van artikel 5 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG en dat de in dergelijke omstandigheden verrichte overgang niet onder de uitzondering van deze bepaling valt. Derhalve dient te worden vastgesteld dat de artikelen 3 en 4 van Richtlijn 2001/23/EG van toepassing blijven op een zaak als in het hoofdgeding.

Geen sprake van ETO-redenen

Zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, beoogt Richtlijn 2001/23/EG, waaronder artikel 3, te verzekeren dat de werknemers bij verandering van ondernemer hun rechten behouden, door het mogelijk te maken dat zij op dezelfde voorwaarden als zij met de vervreemder waren overeengekomen, in dienst van de nieuwe werkgever blijven. Deze richtlijn beoogt zo veel mogelijk een ongewijzigde voortzetting van de arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking met de verkrijger te verzekeren, teneinde te voorkomen dat de betrokken werknemers uitsluitend ten gevolge van deze overgang in een minder gunstige positie komen te verkeren (zie in die zin beschikking van 15 september 2010, Briot, C-386/09, ECLI:EU:C:2010:526, punt 26 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Vervolgens vormt overeenkomstig artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG de overgang van een onderneming op zichzelf voor de vervreemder of de verkrijger geen reden tot ontslag. Deze bepaling vormt evenwel geen beletsel voor ontslagen om economische, technische of organisatorische redenen die wijzigingen voor de werkgelegenheid met zich brengen. Uit de bewoordingen van deze bepaling vloeit voort dat ontslagen in een context van de overgang van een onderneming moeten zijn ingegeven door economische, technische of organisatorische redenen op het gebied van de tewerkstelling die geen intrinsiek verband houden met deze overgang. Zo heeft het Hof geoordeeld dat de omstandigheid dat er tussen de verkrijger en de verhuurders geen overeenstemming bestaat over een nieuwe huurovereenkomst, de onmogelijkheid om een andere bedrijfsruimte te vinden of de onmogelijkheid om het personeel naar andere winkels over te brengen economische, technische of organisatorische redenen in de zin van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG kunnen vormen (zie in die zin HvJ EG 16 oktober 2008, Kirtruna en Vigano, C-313/07, ECLI:EU:C:2008:574, punt 46). In casu blijkt uit de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling dat de verkrijger het recht heeft te kiezen welke werknemers hij wil overnemen, waarbij deze keuze evenwel moet zijn ingegeven door technische, economische en organisatorische redenen zonder dat er sprake is van verboden differentiatie. Een dergelijke nationale wettelijke regeling blijkt, anders dan in de optiek van waaruit artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2001/23/EG is geschreven, niet de werknemers die worden ontslagen op het oog te hebben, maar de werknemers wier arbeidsovereenkomst overgaat, met

dien verstande dat de keuze van die laatste personen door de verkrijger is gebaseerd op technische, economische en organisatorische redenen. Weliswaar zijn de werknemers die de betrokken verkrijger niet kiest en die dus worden ontslagen, impliciet maar noodzakelijkerwijs de werknemers voor wie geen enkele technische, economische of organisatorische reden de overgang van de arbeidsovereenkomst gebiedt in de ogen van deze verkrijger, maar dit neemt niet weg dat op deze verkrijger geenszins de verplichting rust om aan te tonen dat de ontslagen in het kader van de overgang te wijten zijn aan technische, economische of organisatorische redenen. Derhalve blijkt dat de toepassing van een nationale wettelijke regeling als in het hoofdgeding een ernstig gevaar kan opleveren voor de naleving van het hoofddoel van Richtlijn 2001/23/EG, zoals dat is verduidelijkt in artikel 4 lid 1 ervan en is gememoreerd in punt 52 van het onderhavige arrest, namelijk de bescherming van de werknemers tegen een ongerechtvaardigd ontslag in geval van overgang van een onderneming.

Geen rechtstreekse werking maar Francovich

Evenwel zij eraan herinnerd, zoals reeds is benadrukt in de punten 28 en 29 van het onderhavige arrest, dat een nationale rechterlijke instantie die uitspraak dient te doen in een geschil tussen particulieren en niet in staat is bepalingen van zijn nationale recht uit te leggen conform een niet-omgezette of onjuist omgezette richtlijn, uitsluitend op basis van het Unierecht niet verplicht is om deze nationale bepalingen die in strijd zijn met bepalingen van die richtlijn, buiten toepassing te laten. De partij die benadeeld is doordat het nationale recht niet met deze richtlijn in overeenstemming is, kan zich niettemin beroepen op de rechtspraak die voortvloeit uit HvJ EG 19 november 1991, *Francovich e.a.* (gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, ECLI:EU:C:1991:428), om in voorkomend geval van de lidstaat vergoeding van de geleden schade te verkrijgen (zie in die zin HvJ EU 7 augustus 2018, *Smith*, C-122/17, ECLI:EU:C:2018:631, punten 49 en 56).

Conclusie

Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG, met name de artikelen 3 tot en met 5, aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling als de in het hoofdgeding aan de orde zijnde regeling, die in geval van overdracht van een onderneming in het kader van een procedure van gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag, welke procedure wordt gevoerd met het oog op het behoud van het geheel of een gedeelte van de vervreemder of van zijn activiteiten, bepaalt dat de verkrijger het recht heeft om te kiezen welke werknemers hij wil overnemen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 16-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:424

Zaaknummer: C-509/17

Rechters: M. Vilaras, M. Safjan, J. Malenovský, L. Bay Larsen en D. Šváby

Wetsartikelen: 7:666 BW en Richtlijn 2001/23/EG

RECHTSPRAAK

Deutsche Bank SAE/FES-UGT c.s.

Werkgevers zijn verplicht arbeidstijd van werknemers te registreren.

Feiten

Op 26 juli 2017 heeft de Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO), een werknemersvakbond die bij een representatieve nationale vakbond van Spanje is aangesloten, bij de Audiencia Nacional (rechter waarvan de rechtsmacht zich uitstrekt over het gehele nationale grondgebied, Spanje) een collectieve actie tegen Deutsche Bank ingesteld, en daarbij gevorderd dat Deutsche Bank overeenkomstig artikel 35 lid 5 van het werknemersstatuut en de derde aanvullende bepaling van koninklijk besluit 1561/1995 verplicht wordt om een systeem in te voeren voor de registratie van het dagelijks aantal gewerkte uren door haar personeel, zodat nagegaan kan worden of de vastgestelde arbeidstijden in acht worden genomen en of de verplichting om de informatie over de maandelijkse overuren naar de werknemersvertegenwoordigers te sturen, wordt nagekomen. Volgens de Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) volgt de verplichting om een dergelijk registratiesysteem op te zetten uit de artikelen 34 en 35 van het werknemersstatuut, zoals uitgelegd in het licht van (1) artikel 31 lid 2 van het Handvest, (2) de artikelen 3, 5, 6 en 22 van Richtlijn 2003/88/EG, en (3) Verdrag nr. 1 tot beperking van de arbeidsduur in nijverheidsondernemingen en Verdrag nr. 30 betreffende de regeling van de arbeidsduur in de handel en op kantoren, welke verdragen door de Internationale Arbeidsorganisatie zijn aangenomen respectievelijk te Washington op 28 november 1919 en te Genève op 28 juni 1930. Deutsche Bank betoogt daarentegen dat uit de arresten van de Tribunal Supremo (hoogste rechter, Spanje) volgt dat het Spaanse recht geen dergelijke algemene verplichting kent.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Verplichting tot objectieve registratie van arbeidstijd

Vooraf moet in herinnering worden geroepen dat het recht van iedere werknemer op een beperking van de maximumarbeidsduur en op dagelijkse en wekelijkse rusttijden niet alleen

een bijzonder belangrijk voorschrift van sociaal recht van de Unie is, maar ook uitdrukkelijk is verankerd in artikel 31 lid 2 van het Handvest, waaraan artikel 6 lid 1 VEU dezelfde juridische waarde toekent als aan de Verdragen (zie in die zin HvJ EG 5 oktober 2004, Pfeiffer e.a., gevoegde zaken C-397/01 t/m C-403/01, ECLI:EU:C:2004:584, punt 100, en HvJ EU 6 november 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, ECLI:EU:C:2018:874, punt 20). Overeenkomstig de artikelen 3 en 5 van Richtlijn 2003/88/EG moeten de lidstaten de nodige maatregelen treffen opdat alle werknemers in elk tijdvak van vierentwintig uur een rusttijd van ten minste elf aaneengesloten uren genieten en voor elk tijdvak van zeven dagen een ononderbroken minimumrusttijd van vierentwintig uren waaraan de in artikel 3 bedoelde elf uren dagelijkse rusttijd worden toegevoegd (HvJ EG 7 september 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, punt 37). Voorts legt artikel 6 sub b van Richtlijn 2003/88/EG de lidstaten de verplichting op om voor de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd een maximumgrens van 48 uur vast te stellen, waarbij uitdrukkelijk is bepaald dat overwerk hierbij is inbegrepen, en waarvan behalve in het hier niet relevante geval van artikel 22 lid 1 van die richtlijn in geen geval kan worden afgeweken, zelfs niet met toestemming van de betrokken werknemer (zie in die zin HvJ EU 25 november 2010, Fuß, C-429/09, ECLI:EU:C:2010:717, punt 33 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is juist dat de artikelen 3 en 5 en artikel 6 sub b van Richtlijn 2003/88/EG niet concreet aangeven hoe de lidstaten de handhaving van de daarin neergelegde rechten moeten waarborgen. Zoals uit de bewoordingen van die bepalingen volgt, wordt het aan de lidstaten overgelaten om een concrete regeling uit te werken en daartoe 'de nodige maatregelen' te treffen (zie in die zin HvJ EG 26 juni 2001, BECTU, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, punt 55). De lidstaten hebben dus in dit verband weliswaar een beoordelingsmarge, maar gelet op het wezenlijke doel van Richtlijn 2003/88/EG, namelijk een doeltreffende bescherming van de levens- en arbeidsomstandigheden van de werknemers en een betere bescherming van hun veiligheid en gezondheid, moeten zij bewerkstelligen dat het nuttig effect van die rechten integraal wordt verzekerd. Daartoe moet ervoor worden gezorgd dat de dagelijkse en wekelijkse minimumrusttijden en de maximale gemiddelde wekelijkse arbeidstijd als bedoeld in die richtlijn daadwerkelijk gelden voor werknemers. Hieruit volgt dat de door de lidstaten vastgestelde regeling om de voorschriften van Richtlijn 2003/88/EG te handhaven, niet tot gevolg mag hebben dat de in artikel 31 lid 2 van het Handvest en in de artikelen 3 en 5 en artikel 6 sub b van die richtlijn neergelegde rechten mogelijkserwijs worden uitgehold. Dienaangaande dient in herinnering te worden geroepen dat de werknemer moet worden aangemerkt als de zwakkere partij binnen de arbeidsverhouding, zodat moet worden verhinderd dat de werkgever over de mogelijkheid beschikt om hem een beperking van zijn rechten op te leggen. Tevens moet worden opgemerkt dat een werknemer, gelet op zijn situatie van zwakkere partij, ervan kan worden weerhouden uitdrukkelijk zijn rechten uit te

oefenen jegens zijn werkgever, met name omdat de afdwinging van die rechten hem kan blootstellen aan maatregelen van die werkgever die de arbeidsverhouding ten nadele van die werknemer kunnen beïnvloeden. Op basis van die algemene overwegingen moet worden nagegaan of, en in hoeverre, vereist is dat een systeem wordt opgezet waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd, om ervoor te zorgen dat de maximale wekelijkse arbeidstijd en de dagelijkse en de wekelijkse minimumrusttijd daadwerkelijk in acht worden genomen. Zonder de objectieve en betrouwbare vaststelling van het per dag en per week gewerkte aantal uren kan immers niet worden nagegaan of de maximale wekelijkse arbeidstijd die is vastgelegd in artikel 6 van Richtlijn 2003/88/EG en die volgens die bepaling inclusief overwerk is, in acht is genomen tijdens de referentieperiode als bedoeld in artikel 16 sub b, of artikel 19 van die richtlijn, en ook niet of de dagelijkse en de wekelijkse minimumrusttijd, waarop respectievelijk artikel 3 en artikel 5 van de richtlijn betrekking hebben, in acht zijn genomen in elk tijdvak van 24 uur wat de dagelijkse rusttijd betreft, of tijdens de referentieperiode als bedoeld in artikel 16 sub a van de richtlijn wat de wekelijkse rusttijd betreft. Aangezien de lidstaten alle nodige maatregelen moeten treffen om ervoor te zorgen dat de minimale rusttijden in acht worden genomen en dat elke overschrijding van de maximale wekelijkse arbeidstijd wordt voorkomen, zodat de volle werking van Richtlijn 2003/88/EG wordt verzekerd, is een nationale regeling waarbij geen verplichting wordt opgelegd om een instrument te gebruiken waarmee het per dag en per week gewerkte aantal uren objectief en betrouwbaar kan worden bepaald, ongeschikt om het nuttig effect te verzekeren van de in artikel 31 lid 2 van het Handvest en in die richtlijn neergelegde rechten, aangezien noch werkgevers noch werknemers kunnen nagaan of die rechten worden nageleefd, waardoor de verwezenlijking van het doel van de richtlijn, namelijk een betere bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, in gevaar wordt gebracht. Die moeilijkheid wordt er geenszins geringer op doordat in Spanje voor werkgevers de verplichting geldt om uit hoofde van artikel 35 van het werknemersstatuut een systeem in te voeren voor de registratie van de overuren die worden gemaakt door werknemers die zich daartoe bereid hebben verklaard. Het begrip 'overuren' impliceert immers dat bekend is hoeveel uren iedere bij het overwerk betrokken werknemer heeft gewerkt, en dus dat het gewerkte aantal uren vooraf wordt geregistreerd. Bij de verplichting om alleen overuren te registreren is er voor werknemers dan ook geen sprake van een effectieve manier waarmee ervoor wordt gezorgd dat de in Richtlijn 2003/88/EG genoemde maximale wekelijkse arbeidstijd, die inclusief overwerk is, niet wordt overschreden en voorts dat de dagelijkse en de wekelijkse minimumrusttijd als bedoeld in die richtlijn steeds worden gehandhaafd. Een systeem waarmee de dagelijkse arbeidstijd van de werknemers wordt geregistreerd, is een uiterst geschikt middel om snel objectieve en betrouwbare gegevens te verkrijgen over het precieze aantal uren dat zij hebben gewerkt, en vergemakkelijkt dus zowel de bewijsvoering

door die werknemers in het geval van een schending van de rechten die zij ontleen aan de artikelen 3 en 5 en artikel 6 sub b van Richtlijn 2003/88/EG, waarin het in artikel 31 lid 2 van het Handvest neergelegde fundamentele recht nader wordt geregeld, als het toezicht door de bevoegde nationale bestuurlijke en rechterlijke instanties op de daadwerkelijke toepassing van die rechten. Er kan ook niet worden aangenomen dat de moeilijkheden die het gevolg zijn van de omstandigheid dat er geen systeem voor de registratie van de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer is, kunnen worden opgevangen door gebruikmaking van de bevoegdheid die toezichthoudende organen, zoals de arbeidsinspectie, naar nationaal recht hebben om onderzoeken uit te voeren en sancties op te leggen. Zonder een dergelijk systeem hebben ook deze instanties immers geen beschikking over een geschikt middel om toegang te krijgen tot objectieve en betrouwbare gegevens over het door werknemers in elke onderneming gewerkte aantal uren, welk middel noodzakelijk kan blijken bij het uitvoeren van hun toezichthoudende taken en, indien nodig, bij het opleggen van een sanctie (zie in die zin HvJ EU 30 mei 2013, Worten, C-342/12, ECLI:EU:C:2013:355, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). De verantwoordelijkheid van de werkgever inzake de naleving van de in Richtlijn 2003/88/EG opgenomen rechten kan weliswaar niet onbegrensd zijn, maar een regeling van een lidstaat die volgens de daaraan in de nationale rechtspraak gegeven uitlegging, van de werkgever niet verlangt dat hij het gewerkte aantal uren registreert, kan de in de artikelen 3 en 5 en artikel 6 sub b van die richtlijn neergelegde rechten uithollen doordat er niet voor wordt gezorgd dat het recht van werknemers op een beperking van de maximumarbeidsduur en op minimale rusttijden daadwerkelijk wordt gehandhaafd, en is dus niet in overeenstemming met het doel van de richtlijn, volgens welke die minimumvoorschriften onontbeerlijk zijn voor de bescherming van de veiligheid en de gezondheid van werknemers (zie naar analogie HvJ EG 7 september 2006, Commissie/Verenigd Koninkrijk, C-484/04, ECLI:EU:C:2006:526, punten 43 en 44). Wat voorts de door de Spaanse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk genoemde kosten betreft die voor werkgevers mogelijkermits gemoeid zijn met het opzetten van een dergelijk systeem, moet er, zoals blijkt uit overweging 4 van Richtlijn 2003/88/EG, op worden gewezen dat de doeltreffende bescherming van de veiligheid en de gezondheid van de werknemers niet aan zuiver economische overwegingen ondergeschikt mag worden gemaakt (zie in die zin HvJ EG 26 juni 2001, BECTU, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356, punt 59, en HvJ EG 9 september 2003, Jaeger, C-151/02, ECLI:EU:C:2003:437, punten 66 en 67).

Conclusie

Gelet op het voorgaande dient op de gestelde vragen te worden geantwoord dat de artikelen 3, 5 en 6 van Richtlijn 2003/88/EG, gelezen in het licht van artikel 31 lid 2 van het Handvest en artikel 4 lid 1, artikel 11 lid 3, en artikel 16 lid 3 van Richtlijn 89/391/EG, aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een regeling van een lidstaat die volgens de daaraan in de

nationale rechtspraak gegeven uitlegging werkgevers niet verplicht om een systeem op te zetten waarmee de dagelijkse arbeidstijd van iedere werknemer wordt geregistreerd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:402

Zaaknummer:

Rechters: K. Lenaerts, J.C. J-C Bonichot, A. Arabadjiev, E. Regan, T. von Danwitz, F. Biltgen, K. Jürimäe, C. Lycourgos, J. Malenovský, E. Levits, L. Bay Larsen, M. Safjan, D. Šváby, C. Vajda en P.G. Xuereb

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en Atw

RECHTSPRAAK

AFMB Limited/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg

Tussenuitspraak. Werkgever is verplicht nadere informatie en stukken te verstrekken uit zijn administratie om te bepalen of hij valt onder de reikwijdte van het Verplichtstellingsbesluit tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg.

Feiten

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het beroepsvervoer over de weg (hierna: Het Pensioenfonds) voert de pensioenregeling uit voor alle werkgevers en werknemers in de bedrijfstak beroepsvervoer over de weg. De deelneming in het Pensioenfonds is op grond van artikel 2 Wet Bpf 2000 en de daarop gebaseerde 'verplichtstelling tot deelneming in het bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de Weg' (hierna: het Verplichtstellingsbesluit) verplicht. In de oprichtingsakte van AFMB Limited (hierna: AFMB) d.d. 10 mei 2011 zijn 64 doelen van de vennootschap geformuleerd. Als eerste doel in de akte is vermeld 'het uitvoeren van werkzaamheden betreffende het vinden, in dienst nemen, ter beschikking stellen, tewerkstellen en belonen van chauffeurs (van internationale transporten)'. In een brief van 19 mei 2014 (hierna: het aansluitingsbesluit) heeft het Pensioenfonds aan AFMB geschreven dat het, op basis van de door AFMB ingevulde gegevens, AFMB heeft aangesloten bij het Pensioenfonds. In brieven van 4 augustus 2014 en 11 augustus 2014 heeft AFMB, voor zover thans van belang, bezwaar gemaakt tegen de aansluiting bij het Pensioenfonds en tegen de premienota. In een brief van 29 augustus 2014 heeft het Pensioenfonds aan AFMB geschreven dat door nader onderzoek het vermoeden is ontstaan dat de bedrijfssituatie van AFMB anders is dan door AFMB is ingevuld op het formulier 'Bedrijfsonderzoek voor Pensioenfonds Vervoer' en dat het Pensioenfonds zich op het standpunt stelt dat AFMB een uitzendbureau is met bedrijfsactiviteiten die voornamelijk bestaan uit het uitzenden van in Nederland woonachtige chauffeurs aan in Nederland gevestigde vervoersondernemingen, zodat wel degelijk een aansluitplicht bij het Pensioenfonds bestaat. In een brief van 20 oktober 2014 is het Pensioenfonds ingegaan op de

in een brief van 29 september 2014 opgenomen bezwaren van AFMB en heeft het aan AFMB meegedeeld de aansluiting bij het Pensioenfonds niet te zullen beëindigen en het traject van premie-inning voort te zetten. De kantonrechter heeft in eerste aanleg het verzet van AFMB tegen het aan haar betekende dwangbevel ongegrond verklaard en de vorderingen van AFMB afgewezen. Daartoe heeft de kantonrechter samengevat overwogen dat AFMB valt aan te merken als een uitzendonderneming in de zin van artikel 7:690 BW. De kantonrechter heeft voorts overwogen dat de Wet Bpf 2000, gezien de pijlers van met name solidariteit en collectiviteit, en het Verplichtstellingsbesluit zijn aan te merken als bijzonder dwingend recht/voorrangsregels in de zin van artikel 9 Verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I), als gevolg waarvan het Nederlandse recht van toepassing is. Daarmee valt AFMB naar het oordeel van de kantonrechter onder de werkingssfeer van het Pensioenfonds en is de stelling van AFMB dat aan haar ten onrechte een premienota is opgelegd, verworpen. AFMB heeft tegen het vonnis van 15 november 2016 hoger beroep ingesteld. Haar grieven strekken onder meer tot vernietiging van dit vonnis.

Oordeel

Kern van het geschil tussen partijen is of AFMB en haar werknemers onderworpen zijn aan het regime van de Wet Bpf 2000 en het Verplichtstellingsbesluit, zoals het Pensioenfonds aanvoert. De bewijslast dat AFMB valt onder de reikwijdte van het Verplichtstellingsbesluit berust op het Pensioenfonds. De feitelijke gegevens die het Pensioenfonds verlangt, bevinden zich in het domein van AFMB. De door het Pensioenfonds verlangde stukken en informatie zijn in het kader van die bewijslast relevant. Naar 's hofs oordeel heeft het Pensioenfonds er een rechtmatig belang bij dat deze stukken alsnog in de procedure worden ingebracht. Indien AFMB daaraan geen medewerking verleent, kan het hof daaraan gevolgen verbinden in het kader van die bewijslast ten nadele van AFMB. Het belang van de waarheidsvinding en het belang van een voortvarende vaststelling van de waarheid (vgl. art. 20 Rv en art. 6 EVRM) verdraagt zich niet met de beperkte opvatting van AFMB over de plicht om mee te werken aan het inbrengen van stukken. Hoewel de informatie hier van belang zich in hoofdzaak onder haar bevindt, heeft AFMB zich immers beperkt tot de stelling dat het aan het Pensioenfonds is om de feiten te stellen en te bewijzen. Deze opvatting leidt er al snel toe dat feiten onopgehelderd blijven en stukken onbekend blijven die kunnen bijdragen aan een correcte beoordeling van het geschil, waarna bij voortgang van de procedure alsnog relevante feiten en/of stukken kunnen blijken en vervolgens feitelijke stellingen (moeten) worden aangepast/aangevuld, waarover nader debat gevoerd moet worden. Het hof acht deze opvatting van AFMB niet in overeenstemming met artikel 21 Rv en de daaruit voor haar voortvloeiende verplichtingen. Het hof overweegt dat indien, ondanks het produceren van voormelde stukken inclusief producties, onvoldoende inzicht is ontstaan over welke

elementen het zijn die de werkzaamheid van – in dit geval – een internationaal rijdend chauffeur kenmerken en het zwaarst wegen, niet uit te sluiten is dat AFMB vervolgens zal worden bevolen verdere stukken en gegevens uit haar administratie voor het Pensioenfonds en het hof te ontsluiten. Het hof beveelt AFMB onder meer op grond van de artikelen 22 juncto 21 Rv binnen vier weken een kopie van de volledige dossiers van de bestuursrechtelijke procedures te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4138

Zaaknummer: 200.206.789/01

Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en H.M. Fahner

Advocaten: M.J. van Dam en E. Lutjens

Wetsartikelen: 9 Verordening (EG) nr. 593/2008 (Rome I), 7:690 BW, 21 Rv, 22 Rv, 2 Wbf en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

**Stichting Rolerisuit/Stichting Fonds Scholing en Ordening
voor het Besloten Busvervoer**

***Artikel 53 cao bb 2012/2013, thans artikel 48 cao bb 2017/2018,
verbiedt Rolerisuit niet, althans verhindert haar niet, om busvervoer te
verrichten met chauffeurs die volledig op vrijwillige basis werkzaam
zijn.***

Feiten

Rolerisuit is een stichting die ten doel heeft het bieden van ontspanning aan gehandicapten, onder meer door het maken van bustochten. Rolerisuit werkt met vrijwilligers en heeft twee speciale autobussen en één klein busje in bezit. Nadat de inspectie op 29 januari 2013 aan Rolerisuit heeft gemeld dat er een klacht is ingediend dat Rolerisuit zonder communautaire vergunning busvervoer uitvoert, heeft zij een communautaire vergunning aangevraagd en verkregen, met een looptijd tot 4 november 2018. Per 14 november 2018 heeft Rolerisuit opnieuw een communautaire vergunning verkregen. FSO is een stichting die krachtens de cao bb door de partijen bij die cao in het leven is geroepen om een goed sociaal en economisch klimaat in de bedrijfstak besloten busvervoer te bevorderen. Daarnaast is de cao fso van belang. Rolerisuit heeft op 28 november 2013 en 23 november 2017 een verzoek ingediend om dispensatie te verkrijgen van de gehele cao bb. Deze verzoeken zijn afgewezen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter voor recht verklaard dat de cao bb en de cao fso van toepassing zijn op Rolerisuit en haar bevolen de cao's na te leven. Rolerisuit komt tegen dit vonnis in hoger beroep en vordert kort gezegd voor recht te verklaren dat de cao bb en cao fso niet van toepassing is en was op Rolerisuit, althans dat zij de cao's niet hoefde respectievelijk hoeft na te leven.

Oordeel

Het hof overweegt dat in deze zaak de werkingssfeerbepalingen in twee cao's moeten worden uitgelegd. Beide cao's zijn algemeen verbindend verklaard. Op de uitleg van deze regelingen is de cao-norm van toepassing. De bewoordingen van de werkingssfeerbepaling van de cao bb

geven aan dat getoetst moet worden aan onder meer de volgende elementen: (1) busvervoer verricht in de zin van de Wet personenvervoer; (2) werkgever en (3) onderneming. De werkingssfeerbepaling van de cao fso is gelijklopend. Het hof stelt vast dat het busvervoer van Rolerisuit in beginsel onder de definitie van de Wet personenvervoer valt, tenzij vrijstelling is gekregen, hetgeen niet is gebeurd. Daarnaast is Rolerisuit, onder meer door de ruime beschrijving van het begrip werkgever, een werkgever. Tot slot is Rolerisuit naar het oordeel van het hof een onderneming in de zin van de cao bb, omdat zij valt onder de definitie zoals uiteengezet in Verordening 1071/2009/EG. Dat Rolerisuit niet gericht is op het maken van winst, doet daar niet aan af. Ten aanzien van de vrijwilligers die werkzaam zijn voor Rolerisuit is in de cao bb opgenomen dat het de vervoerder verboden is besloten busvervoer te verrichten met chauffeurs die niet bij hem in dienstbetrekking zijn. Dit verbod geldt niet voor zzp'ers die een eigen communautaire vergunning hebben conform de Wet Personenvervoer. Het doel hiervan is bescherming van de werkgelegenheid van de onder de cao vallende werknemers onder meer door het tegengaan van concurrentievervalsing. Uit de toelichting bij de algemeenverbindendverklaringen blijkt dat er een discussie heeft plaatsgevonden over zzp'ers. Dat dit niet over vrijwilligers ging, maakt volgens het hof niet dat deze niet onder het toepassingsbereik van de cao bb en de cao fso kunnen vallen. Ook bij gebruik van vrijwilligers zouden schijnconstructies aanwezig kunnen zijn. In onderhavig geding ontbreken de gegevens om te toetsen of hier sprake van is en partijen hebben daar ook onvoldoende debat voor gevorderd. De verklaring voor recht kan dan ook niet worden toegewezen. Ten aanzien van de concurrentievervalsing oordeelt het hof dat het op de weg van FSO had gelegen haar algemene stellingen over klachten en concurrentievervalsing nader te onderbouwen met eigen gegevens. Het hof verklaart voor recht dat artikel 53 cao bb 2012/2013, thans artikel 48 cao bb 2017/2018, Rolerisuit niet verbiedt, althans niet verhindert, om busvervoer te verrichten met chauffeurs die volledig op vrijwillige basis werkzaam zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1809

Zaaknummer: 200.219.280_01

Rechters: J.M. Brandenburg, H.K.N. Vos en D.J.B. de Wolff

Advocaten: S. Buddingh, D.A.C. Schreuder en H.C.M. de Kort

RECHTSPRAAK

werkneemster/Budé bouwmarkt Brunssum B.V.

Werkneemster scant haar eigen voordeelkaart als klanten geen voordeelkaart aanbieden en eigent zich zo voordeelcoupons toe, waarmee zij vervolgens zelf met korting producten koopt. Gegeven ontslag op staande voet houdt stand.

Feiten

Budé Holding Meerssen/Maastricht B.V. exploiteert als franchiseneemster (onder meer) vijf Gamma Bouwmarkten. Budé bouwmarkt Brunssum B.V. (hierna: Budé) is een dochtervennootschap van deze holding. Werkneemster is op 29 juli 2013 op grond van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van Budé in de functie van info/verhuurbaliemedewerkster. Het werk van werkneemster bestaat grotendeels uit kassawerkzaamheden. Op de arbeidsovereenkomst is het Huishoudelijk reglement Budé Bouwmarkten van toepassing. Budé biedt aan haar klanten een voordeelpas aan. Klanten kunnen na iedere aankoop deze pas aan de kassamedewerker aanbieden om te laten scannen. Na het scannen van deze pas door de kassamedewerker ontvangt de klant een voordeelcoupon met een kortingsbedrag dat de klant bij een volgende aankoop kan verzilveren. Bij functioneringsgesprekken met haar kassamedewerkers besteedt Budé steeds aandacht aan het 'scanningspercentage'. Ook de werknemers van Budé kunnen gebruikmaken van de klantenkaart. Op 12 februari 2019 is werkneemster uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens dat gesprek is werkneemster op staande voet ontslagen. Bij brief van 12 februari 2019 heeft Budé (onder meer) het volgende aan werkneemster medegedeeld: 'Na grondig intern onderzoek is gebleken dat u zich schuldig blijkt te hebben gemaakt aan het onrechtmatig gebruik van uw Gamma klantenkaart (nr. 2611054260494). Op 5 februari jl. heeft u uw Gamma klantenkaart tijdens de transactie van diverse klanten gescand. Vervolgens heeft u later op de dag wasmiddel en toiletpapier gekocht waarbij u 11 coupons heeft ingeleverd. Dit is onacceptabel. Uw gedrag is fraude en/of diefstal en vormt een dringende reden in de zin van de wet.' Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de handelwijze van werkneemster Budé een dringende reden oplevert om de arbeidsovereenkomst met haar onverwijld op te zeggen. Met het herhaaldelijk scannen van de eigen klantenkaart op 5 februari 2019 bij transacties van klanten heeft werkneemster in strijd gehandeld met het huishoudelijk reglement. Daarin is bepaald dat de kaart strikt persoonlijk is en uitsluitend dient te worden gebruikt tijdens een aankoop van de pashouder. Werkneemsters stelling dat zij onder druk van het door Budé opgelegde scanningspercentage haar eigen kaart heeft gebruikt bij transacties van klanten die geen klantenkaart hadden, kan haar niet baten. Budé heeft betoogd dat het scanningspercentage (thans 60 procent) weliswaar een streven is om de klanten aan haar te binden en omdat klanten met een kaart geneigd zijn voor hogere bedragen aankopen te doen, maar volgens Budé worden er geen consequenties aan verbonden als een werknemer dit percentage niet haalt. Bovendien wordt het percentage (doorgaans) wel gehaald. Met haar stelling heeft werkneemster bovendien geen verklaring gegeven voor het feit dat zij vervolgens de op deze wijze verkregen voordeelpcoupons voor haar eigen voordeel heeft gebruikt op 5 februari 2019. Haar betoog dat zij zich niet realiseerde dat zij iets fout deed, verwerpt de kantonrechter. Werkneemster heeft de voordeelpcoupons ingewisseld en (omdat het huishoudelijk reglement dat voorschrijft) de kassabon laten aftekenen door haar leidinggevende. Volgens werkneemster heeft zij toen, omdat het groot aantal ingewisselde voordeelpcoupons de leidinggevende kennelijk verbaasde, aan hem medegedeeld dat ook haar vader en haar echtgenoot gebruikmaken van haar klantenkaart. Werkneemster heeft hiermee weliswaar niet expliciet gesteld dat de voordeelpcoupons aan haar vader en haar echtgenoot waren verstrekt, maar een andere verklaring voor die mededeling is in alle redelijkheid niet te geven. Een verklaring die bovendien onjuist is, want de voordeelpcoupons had werkneemster zichzelf toegeëigend door het niet toegestane gebruik van de eigen klantenkaart bij klanten zonder klantenkaart. Doordat werkneemster voordeelpcoupons heeft gebruikt die niet aan haar toekwamen, heeft zij Budé benadeeld, hetgeen als fraude valt te bestempelen. Budé heeft betoogd dat zij ter zake van fraude een zero-tolerancebeleid voert en dat dit beleid bij haar werknemers bekend is. Onbetwist is dat het huishoudelijk reglement aan werkneemster verstrekt is, zodat zij reeds daarom wordt geacht van het zero-tolerancebeleid op de hoogte te zijn. Bovendien staat vast dat werkneemster van ten minste twee voorbeelden van het zero-tolerancebeleid van Budé op de hoogte is. Zij heeft immers zelf verklaard te weten dat twee werknemers door Budé op staande voet ontslagen zijn omdat zij zich ten onrechte een voucher van Flexa (met recht op een taart van de Hema) hadden toegeëigend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:4554

Zaaknummer: 7649479 AZ VERZ 19-37

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: C.C. Berends en A.A.M. Hoogveld

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/werkgeefster

Onvoldoende is gebleken van de door werkgeefster gestelde 'mismatch'. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding ten onrechte toegewezen. Het hof kent een billijke vergoeding ter hoogte van € 75.000 toe aan werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2015 in dienst getreden bij werkgever. Per 1 november 2016 bekleedde werknemer de functie van (titulair) directeur Verkoop en Markting tegen een salaris van laatstelijk € 7.728,07 bruto per maand. Werkgeefster heeft werknemer aangenomen in een nieuwe functie binnen haar bedrijf na een selectie door een organisatiebureau. Werkgeefster wilde haar omzet vergroten van ongeveer 2,5 miljoen naar 5 miljoen in 2020. Begin april 2018 bleek dat de omzet van het eerste kwartaal 2018 achterbleef bij de prognose hiervoor en ook lager was dan de omzet van het eerste kwartaal van 2017. Op 24 april 2018 is werknemer vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Werkgeefster heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de h-grond. Daartoe heeft zij aangevoerd dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, enerzijds vanwege spanningen in de organisatie door de wijze van communiceren, anderzijds doordat werknemer zijn targets en samenhangende doelstellingen niet haalde. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden, met toekenning van de transitievergoeding. Werknemer komt op tegen dit vonnis.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat een 'mismatch' onder omstandigheden zou kunnen leiden tot een ontbinding op de h-grond. Hoewel daar sprake van kan zijn indien achteraf blijkt dat een werknemer niet over de benodigde capaciteiten beschikt om de functie te vervullen en daartoe ook niet met hulp van scholing of coaching geschikt kon worden gemaakt, is werkgeefster naar het oordeel van het hof onvoldoende zorgvuldig geweest in de wijze waarop zij dit heeft aangepakt. Evenmin staat vast dat sprake is van een mismatch. Werknemer is geselecteerd via een bureau, waarbij hij uitstekend leek te voldoen aan de gestelde eisen. Werknemer had uit de feedback die hij heeft gekregen en de kleurencoaching, die het hele team moest ondergaan,

niet hoeven af te leiden dat er twijfels waren over zijn functioneren en zijn capaciteiten. Bovendien valt niet in de zien waarom de conclusies naar aanleiding van de kleurencoaching zwaarder moeten wegen dan de lovende beoordeling van het bij de selectie ingeschakelde bureau. Bij het beslissen van (de hoogte van) de billijke vergoeding weegt het hof mee dat werkgeefster zorgvuldiger had moeten handelen. Voor werknemer was onvoldoende duidelijk dat werkgeefster van oordeel was dat sprake was van een mismatch. Werkgeefster heeft de conclusies naar aanleiding van de kleurencoaching niet laten controleren, maar toen begin april bleek dat de omzetcijfers achterbleven, werknemer abrupt vrijgesteld van werkzaamheden. Werkgeefster heeft verwijtbaar gehandeld, terwijl werknemer geen verwijt valt te maken ten aanzien van het einde aan de arbeidsovereenkomst. Het hof verwacht dat als wel passende stappen waren genomen na de constatering van een mismatch er nog een vervolgtraject van minimaal zes maanden zou zijn geweest. Het hof schat daarnaast in dat het werknemer op korte termijn zou zijn gelukt gelijkwaardige inkomsten te verwerven. Het hof kent een billijke vergoeding toe van € 75.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1721

Zaaknummer: 200.247.916_01

Rechters: M. van Ham, R.J. Voorink en H.K.N. Vos

Advocaten: B.M.W. Hunnekens en H.C.J. Oomen

Wetsartikelen: 6:96 BW, 7:699 BW, 7:699 lid 3 sub h BW, 7:671b BW, 7:671b lid 8 sub c BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Sint Antonius Ziekenhuis/werknemer

Werknemer moet studiekosten terugbetalen nu de door hem aangevoerde reden voor de onvoldoende resultaten naar het oordeel van Sint Antonius Ziekenhuis niet zwaar genoeg was.

Feiten

Werknemer heeft met Sint Antonius Ziekenhuis een leerovereenkomst gesloten voor zijn opleiding tot radiodiagnostisch laborant. In de overeenkomst is een studiekostenbeding opgenomen. De leidinggevende van werknemer heeft hem op enig moment medegedeeld dat Sint Antonius Ziekenhuis hem niet door wil laten gaan met de opleiding, mede door de tegenvallende schoolresultaten van werknemer. Sint Antonius Ziekenhuis heeft een bedrag van € 3.700,54 bij werknemer in rekening gebracht. Werknemer heeft deze rekening onbetaald gelaten en heeft bezwaar gemaakt tegen het terugbetalen van de studiekosten. Sint Antonius Ziekenhuis vordert in onderhavige procedure (terug)betaling van de studiekosten. Werknemer voert verweer en stelt onder meer dat er geen beroep kan worden gedaan op het studiekostenbeding, omdat de overeenkomst niet door werknemer was opgezegd en er geen sprake was van onvoldoende resultaten zonder dat daarvoor naar het oordeel van de leidinggevende een aannemelijke reden is, zoals vereist op grond van het studiekostenbeding. Werknemer had privéredenen voor de tegenvallende resultaten.

Oordeel

Het verweer van werknemer faalt. De kantonrechter is van oordeel dat Sint Antonius Ziekenhuis bij de beslissing om de opleiding te beëindigen wel rekening heeft gehouden met de door werknemer aangevoerde reden voor de onvoldoende resultaten. De door werknemer aangevoerde reden was echter niet zwaar genoeg. Dat Sint Antonius Ziekenhuis werknemer er niet op heeft gewezen dat dit zou leiden tot terugbetaling van de studiekosten doet daar niet aan af. Werknemer heeft de overeenkomst ondertekend en was hier dan ook van op de hoogte, althans had dat moeten zijn. De vordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3437

Zaaknummer: 7361684 CV EXPL 18-26099

Rechters: A.W.J. Ros

Advocaten: D. Simons

RECHTSPRAAK

ROTIE GREASE TRAPS B.V./werknemer

Werknemer kan vanwege detentie langere tijd niet aan zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst voldoen. Dit maakt dat van RGT niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Werknemer is sinds 9 april 2015 in dienst van de rechtsvoorganger van RGT (Rotie B.V.). Werknemer is in de periode van 1 juni 2017 tot en met januari 2018 arbeidsongeschikt wegens depressieve klachten. Vanaf 20 april 2019 [toevoeging redactie: waarschijnlijk wordt bedoeld 2018] is werknemer niet meer op zijn werk verschenen. Op 23 april 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden. Op 1 mei 2019 [toevoeging redactie: waarschijnlijk wordt bedoeld 2018] heeft werknemer medegedeeld dat hij in voorlopige hechtenis is genomen en niet weet wanneer hij weer op vrije voeten komt. Bij vonnis van 10 augustus 2018 is werknemer veroordeeld tot een gevangenisstraf van 40 maanden. Hieraan liggen meerdere strafbare feiten ten grondslag, onder meer diefstal en geweld. Werknemer heeft na 1 mei 2019 [toevoeging redactie: waarschijnlijk wordt bedoeld 2018] geen contact opgenomen met RGT over het verloop van de strafzaak. Werknemer is tegen de straf in hoger beroep gegaan. RGT verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de h-grond. RGT stelt daartoe dat er een zodanig lange gevangenisstraf is opgelegd, dat van RGT niet kan worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. Werknemer beschikt in het kader van zijn functie vaak over contant geld en RGT moet vertrouwen in werknemer kunnen stellen, welk vertrouwen door de gepleegde delicten is komen te vervallen. Bovendien kan werknemer geen VOG meer verkrijgen. Werknemer voert verweer.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat het feit dat een werknemer gedetineerd is op zichzelf geen reden hoeft te zijn om het dienstverband te beëindigen. De detentie moet van dien aard zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is van oordeel dat daar sprake van is in onderhavig geval.

Werknemer kan gedurende langere tijd niet aan zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst voldoen. De stelling van werknemer dat hij ziek is en om die reden ook geen arbeid zou hebben kunnen verrichten volgt de kantonrechter niet. Werknemer miskent hiermee namelijk dat ook een werknemer die (volledig) arbeidsongeschikt is, (arbeidsrechtelijke) verplichtingen heeft. De kantonrechter oordeelt daarnaast dat ook uit niets blijkt dat RGT de arbeidsovereenkomst wil beëindigen om zich van een arbeidsongeschikte werknemer te ontdoen, nadat zij haar rechtsvoorganger (Rotie B.V.) heeft overgenomen. Het is begrijpelijk dat RGT in het kader van de zorgvuldigheid de uitspraak van de strafrechter heeft afgewacht. Werknemer had haar hierover niet geïnformeerd en daardoor was zij pas in november 2018 bekend met de uitspraak. Er wordt werknemer geen transitievergoeding toegekend. Werknemer heeft het risico van de gevolgen van een langdurige straf, waaronder het niet kunnen nakomen van zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, aanvaard en daarvan valt hem een ernstig verwijt te maken. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3262

Zaaknummer: 7497345 EA 19-51

Rechters: E.D. Bonga-Sigmond

Advocaten: B.D. Roelink en W.G. Westerman

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/IKZIJNWIJ B.V.

IZW had geen goede gronden om over te gaan tot opschorting van het loon of op non-actiefstelling. IZW betwist ziekte van werkneemster. Dat de arbodienst het te druk heeft om tijdig zorg te kunnen dragen voor een afspraak met werkneemster komt voor rekening van IZW.

Feiten

Werkneemster heeft op 1 augustus 2017 samen met anderen bij de KvK een vof laten inschrijven. Zij verrichte op dat moment op vrijwillige basis werkzaamheden voor IZW. Werkneemster heeft zich op 6 maart 2019 met terugwerkende kracht per 1 januari 2019 als vennoot laten uitschrijven. Op 1 november 2017 is werkneemster in dienst getreden bij IZW. Op 12 maart 2019 meldt werkneemster zich ziek. Bij brief 15 maart 2019 heeft IZW aan werkneemster geschreven dat zij de ziekmelding betwist en werkneemster ervan verdenkt dat zij nevenwerkzaamheden verricht, waar het boetebeding op van toepassing is. IZW gaat over tot opschorting van het loon en stelt werkneemster – uitgaande van geen ziekte – op non-actief. Werkneemster heeft bezwaar gemaakt tegen de ingenomen standpunten en heeft verzocht om doorbetaling van het loon. Werkneemster heeft beslag laten leggen ten laste van IZW. IZW heeft ‘onder dwang’ het salaris over de maand maart 2019 betaald. Werkneemster vordert in onderhavige procedure onder meer het loon over de maand maart 2019 en voortzetting van de loonbetaling. Daarnaast vordert zij nakoming van de wettelijke re-integratieverplichtingen. IZW voert verweer en vordert in reconventie opheffing van het door werkneemster gelegde beslag en werkneemster te verbieden om – kort gezegd - concurrerende activiteiten te ontplooiën.

Oordeel

Werkneemster heeft betaling van loon bij ziekte gevorderd. De voorzieningenrechter overweegt dat werkneemster niet kan worden tegengeworpen dat zij na haar ziekmelding nog niet is gezien door de bedrijfsarts, eenvoudigweg omdat zij daarvoor niet is opgeroepen. Op de datum dat zij wel was opgeroepen was de mondelinge behandeling van dit kort geding gepland. Er bestaat dan ook geen situatie waarin werkneemster niet heeft voldaan aan de door

IZW gestelde controlevoorschriften. Dit betekent dat er geen grond voor opschorting van het loon bestaat. De voorzieningenrechter overweegt daarnaast dat niet is gebleken van een situatie waarin werkneemster rechtsgeldig op non-actief is gesteld en waarin geen recht op loonbetaling zou bestaan. De vordering tot betaling van het loon, met wettelijke verhoging, zal daarom worden toegewezen. Tevens wordt de vordering tot voortzetting van de loonbetaling en tot nakoming van de re-integratieverplichtingen toegewezen. Het verweer van IZW dat werkneemster haar re-integratie zelf heeft tegengewerkt doordat zij niet op tijd een afspraak heeft gemaakt wordt niet gevolgd. Dat de arbodienst het te druk heeft tijdig een afspraak in te plannen, kan werkneemster niet worden tegengeworpen. De vordering in reconventie tot opheffing van het beslag wordt afgewezen. De vordering van werkneemster tot betaling van de beslagkosten is wel toewijsbaar, omdat het beslag op goede gronden is gelegd. Ten aanzien van de vordering van IZW om werkneemster te verbieden concurrerende werkzaamheden te ontplooiën overweegt de voorzieningen rechter dat, hoewel de in- en uitschrijving van werkneemster in de KvK van de vof vragen oproept, het in het kader van dit kort geding van belang is dat niet is gebleken dat werkneemster feitelijk concurrerende werkzaamheden heeft verricht en dat evenmin valt te verwachten dat werkneemster dergelijke werkzaamheden zal gaan verrichten. De vordering wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 17-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1630

Zaaknummer: C/08/230940 / KG ZA 19-87

Rechters: M.H.S. Lebens-De Mug

Advocaten: D.J.C. Bogerd en J.W. Both

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

Vereniging van KLM Professionals, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers, Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart Technici/Ondernemingsraad van Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V.

Kort geding. OR handelt niet in strijd met reglement, WOR of anderszins onrechtmatig jegens de vakbonden door Lijst 14 voor Hoger KLM-personeel te laten meedoen aan de OR-verkiezingen na verlenging van de kandidaatstellingstermijn.

Feiten

De Vereniging van KLM Professionals (hierna: VKP) en Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV Grond) zijn vakverenigingen die de belangen behartigen van personeel vallend onder de CAO voor KLM-Grondpersoneel Nederland. De Vereniging Nederlandse Verkeersvliegers (hierna: VNV) behartigt de belangen van verkeersvliegers van KLM en de Nederlandse Vereniging voor Luchtvaart Technici (hierna: NVLT) is een vakvereniging voor luchtvaarttechnici. Al deze vakverenigingen (de bonden) leveren leden aan voor de Ondernemingsraad (hierna: OR) van KLM. De huidige OR bestaat uit 25 leden, van wie er drie zijn gekozen uit de door VKP ingediende kandidatenlijst. Ook de andere leden zijn gekozen uit door de bonden of andere vakverenigingen opgestelde kandidatenlijsten, op één lid na, dat is gekozen via een zogenoemde vrije (niet aan een vakvereniging gebonden) kandidatenlijst. De VKP, FNV, VNV en NVLT hebben (uiterlijk) op 21 januari 2019 hun kandidatenlijsten ingediend. Op 8 maart 2019 heeft de Verkiezingscommissie de kandidatenlijst van de VKP ongeldig verklaard. In een e-mail is aan de bonden en andere bij de verkiezingen betrokkenen een mededeling verzonden waarin kortweg is opgenomen dat de VKP in de gelegenheid wordt gesteld een bijgestelde kandidatenlijst in te dienen voor uiterlijk 25 maart en hiervoor de in het OR-Reglement opgenomen kandidaatstellingstermijn van vier weken wordt verlengd. Op 25 maart 2019 heeft de VKP haar bijgestelde definitieve kandidatenlijst ingediend, die door de Verkiezingscommissie is goedgekeurd. Eveneens op 25 maart 2019 is een vrije lijst ingediend,

genaamd 'Lijst 14 Voor Hoger KLM personeel' (hierna: Lijst 14) waarop onder anderen een voormalige kandidaat van VKP is vermeld als kandidaat. Ook zijn na 8 maart 2019 en uiterlijk op 25 maart 2019 aangepaste lijsten ingediend door de CNV, FNV Cabine, FNV Grond en de Belangenbehartiging en Vertegenwoordiging KLM Personeel. Naast Lijst 14 is op 22 maart 2019 nog een nieuwe vrije lijst ingediend, de Lijst ICT. Op 3 april 2019 hebben de bonden, de CNV en de Unie bezwaar gemaakt tegen de indiening van de kandidatenlijst 'Lijst 14 VHKP' bij de OR en de Verkiezingscommissie en hen gesommeerd deze lijst ongeldig te verklaren.

Oordeel

Het belangrijkste bezwaar van de bonden tegen het toelaten van Lijst 14 tot deelname aan de verkiezingen is dat de OR daarmee in strijd met het Reglement zou hebben gehandeld. De OR heeft die bepaling aldus geïnterpreteerd dat, indien de daar bedoelde situatie zich voordoet, de Verkiezingscommissie met toepassing van die bepaling bevoegd is om de termijn voor het indienen van kandidatenlijsten voor *iedereen* te verlengen. Geoordeeld wordt dat de interpretatie van de OR weliswaar voor discussie vatbaar is, maar zeker niet onverdedigbaar. De bewoordingen in het artikel 'waartoe zo nodig bovengenoemde kandidaatstellingstermijn van vier weken wordt verlengd' sluit immers niet uit dat dit voor alle deelnemers aan de verkiezingen geldt. Van belang is verder dat de uitleg die de OR aan het artikel geeft, unaniem werd en wordt gedeeld door de leden van de Verkiezingscommissie, waarin *alle* deelnemende bonden zijn vertegenwoordigd en dat klaarblijkelijk de meeste betrokkenen de mededeling ook zo hebben opgevat. Niet in geschil is immers dat op 22 maart 2019 nog een andere vrije lijst (de Lijst ICT) is ingediend, die niet al (uiterlijk) op 21 januari 2019 was ingediend – waartegen de bonden overigens aanvankelijk niet zijn opgekomen – en dat de BVKP, de SNV, FNV Cabine en FNV Grond aangepaste kandidatenlijsten hebben ingediend in de periode tussen 21 januari 2019 en 25 maart 2019. De bonden hebben wel betoogd dat zij door deze uitleg van het Reglement zijn benadeeld, maar zij hebben deze benadeling niet anders kunnen toelichten dan dat zij (in het algemeen) belang hebben bij naleving van de regels. Dat van benadeling in dit specifieke geval sprake is, valt ook niet goed in te zien. Niet gesteld of gebleken is immers dat de bonden, of groeperingen van niet door de bonden vertegenwoordigde werknemers, doordat zij veronderstelden dat de termijn voor indiening van kandidatenlijsten na 21 januari 2019 gesloten was, hebben afgezien van het indienen van kandidatenlijsten. Een goede voortgang van de verkiezingen van de OR, waaraan alle groeperingen kunnen deelnemen door wie het KLM-personeel zich vertegenwoordigd acht, is dan ook gebaat bij de uitleg die de OR geeft aan het Reglement en niet bij die van de bonden. Een goed functionerende OR, waarin ieder personeelslid zich vertegenwoordigd voelt, is voor iedere onderneming van groot belang, en dat geldt vanzelfsprekend ook voor KLM. Wat de transparantie betreft, hebben de bonden, los van de vraag of zij zich in dat verband zelf niet

ook een verwijt moeten maken, wel een punt als het gaat om de communicatie binnen de onderneming. De OR heeft immers erkend dat de mededeling van 20 maart 2019 niet naar het voltallige personeel, maar alleen naar de bonden en 'andere bij de verkiezingen betrokkenen' is toegezonden. Ter zitting is echter gebleken dat dit ook geldt voor alle voorgaande berichtgeving over de OR-verkiezingen. De gang van zaken in dit specifieke geval is dus niet meer of minder transparant dan bij KLM gebruikelijk en ook hier geldt weer dat niet valt in te zien dat de bonden door de wijze van communiceren zijn benadeeld. Het voorgaande leidt ertoe dat de handelwijze van de OR niet in strijd met het Reglement of anderszins onrechtmatig jegens de bonden wordt geacht, zodat de gevraagde voorzieningen worden geweigerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3206

Zaaknummer: C/13/664503 / KG ZA 19-367

Rechters: R.A. Dudok van Heel

Advocaten: M. van Eck en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 9 WOR

RECHTSPRAAK

Ter Laare B.V. /X, Y, Profast Ankersystemen B.V.

Oud-werknemer is in oktober 2017 een eigen onderneming gestart in België, waar voormalige collega in dienst is getreden. Geen spoedeisend belang voor nakoming van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding. Onduidelijkheid over de strekking van het beding dient voor rekening van werkgeefster te blijven.

Feiten

Ter Laare B.V. (hierna: Ter Laare) is een onderneming die zich bezighoudt met het aanbrengen van verankeringen en het verrichten van verlijmingen alsmede de handel in en uitvoering van bevestigingstechnieken, bedoeld voor de bouwsector. X is op 1 december 2011 bij Ter Laare in dienst getreden in de functie van vertegenwoordiger. Y is op 1 maart 2013 bij Ter Laare in dienst getreden in de functie van technisch adviseur. In de arbeidsovereenkomsten van X en Y is een concurrentiebeding en een geheimhoudingsplicht opgenomen. X heeft bij brief van 28 juli 2017 de arbeidsovereenkomst met Ter Laare opgezegd tegen 1 september 2017. Y heeft de arbeidsovereenkomst met Ter Laare bij brief van 29 september 2017 opgezegd tegen 1 november 2017. Ter Laare heeft bij beide werknemers de opzegging bevestigd en X en Y erop gewezen dat het concurrentiebeding na het einde van het dienstverband in stand blijft. Op 5 oktober 2017 is X een onderneming gestart met de naam Profast Ankersystemen (hierna: Profast) in Neerpelt, België. Het betreft een handelsonderneming in ankersystemen en bevestigingsmaterialen. Y is met ingang van 1 november 2017 in dienst getreden bij Profast. Ter Laare heeft bij brief van 4 mei 2018 X kortweg gewezen op de constatering van een concurrerende onderneming in België met activiteiten in Nederland, hetgeen door Ter Laare wordt aangemerkt als overtreding van het concurrentiebeding. Ook heeft Ter Laare Y bij brief van 4 mei 2018 gesommeerd om de door haar geconstateerde overtredingen van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding te staken. Bij brieven van 25 oktober 2018 heeft Ter Laare zowel X en Y opnieuw gesommeerd de door haar gestelde overtredingen van het concurrentiebeding te staken en gewezen op de verbeurde boetes. Ter Laare vordert, kort samengevat, dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening X en Y veroordeelt tot nakoming van het overeengekomen

concurrentie- en geheimhoudingsbeding, op straffe van een dwangsom, en onder toekenning van een voorschot op de verbeurde boetes.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat van onverwijlde spoed in dit geval onvoldoende is gebleken. Redengevend voor dit oordeel is dat vaststaat dat Ter Laare al sinds het najaar van 2017 bekend is met de oprichting en de activiteiten door Profast, alsmede de indiensttreding van Y bij Profast per 1 november 2017. Niettemin heeft Ter Laare tot 25 februari 2019 gewacht met het aanhangig maken van onderhavige kortgedingprocedure. Een duidelijke verklaring daarvoor, behoudens dat zij tussentijds enkele sommaties heeft verzonden, heeft zij hiervoor niet kunnen geven. Verder is ter zitting gebleken dat Ter Laare op dit moment niet of nauwelijks gevolgen ondervindt van de vermeende overtreding van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding. Het klantenbestand van Ter Laare in Nederland is onveranderd en Ter Laare is geen leveranciers kwijtgeraakt. Het enkele feit dat Ter Laare met betrekking tot bepaalde leveranciers geen exclusief verkooprecht meer heeft, is onvoldoende voor het aannemen van spoedeisend belang. Dat sprake is van (enig) omzetverlies als gevolg van de activiteiten van Profast is ten slotte gesteld noch gebleken. De kantonrechter volgt Ter Laare voorshands niet in haar stelling dat het concurrentiebeding aldus moet worden opgevat dat daarmee het verrichten van elke concurrerende activiteit in Nederland door Profast (dat wil zeggen: naast het leveren aan klanten in Nederland ook het verrichten van marketingactiviteiten in Nederland, adverteren in Nederland en het benaderen van en werken met leveranciers in Nederland) wordt verboden. X en Y hebben dit – mede gelet op de ruime en algemene formulering van het beding – ook niet zo hoeven begrijpen, waarbij tevens van belang is dat de inhoud en reikwijdte van het concurrentiebeding als zodanig bij de totstandkoming daarvan tussen partijen niet is besproken. Onduidelijkheid over de strekking van het beding moet thans dan ook voor rekening van Ter Laare blijven. Bij het voorgaande neemt de kantonrechter tot slot nog in aanmerking dat, gelet op wat X en Y daarover hebben gesteld, niet valt uit te sluiten dat in een bodemprocedure het concurrentiebeding op grond van het bepaalde in artikel 7:653 BW (oud) geheel of gedeeltelijk zal worden vernietigd vanwege de gestelde onbillijke benadeling van X en Y in verhouding tot het te beschermen belang van Ter Laare.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:4209

Zaaknummer: 7540600

Rechters: S. Slikhuis

Advocaten: D. Hogenboom en E.A.T. den Haan-van Wijk

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Noordwestgroep

De kantonrechter oordeelt in kort geding dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer zozeer aan het werk is te relateren, dat daarvan gezegd moet worden dat de arbeidsongeschiktheid 'in en door de dienst' is ontstaan. Werknemer behoudt daarom zijn aanspraak op volledige doorbetaling van het salaris overeenkomstig artikel 7:3 CAR/UWO.

Feiten

Noordwestgroep (hierna: NWG) is een leer- en werkbedrijf voor werknemers met een afstand tot de arbeidsmarkt. Werknemer is sinds 1 april 2001 in dienst bij NWG. Op de dienstbetrekking zijn onderdelen van de CAR/UWO van toepassing. Bij NWG is een reorganisatie gaande, waarbij de functie van werknemer is komen te vervallen. Op de rechtspositionele gevolgen van deze reorganisatie is een Sociaal Statuut van toepassing. Vanwege de reorganisatie hebben partijen onderhandeld over een vertrekregeling. De raad van commissarissen heeft in de zomer van 2018 zijn goedkeuring onthouden aan een conceptvaststellingsovereenkomst waardoor partijen daarover geen overeenstemming hebben bereikt. Vervolgens heeft werknemer zich op 3 september 2018 ziek gemeld. In het kader van de reorganisatie heeft NWG werknemer boventallig verklaard. Tegen dat besluit heeft werknemer bezwaar aangetekend. Werknemer vordert in kort geding onder andere dat zijn bezwaar tegen de boventalligverklaring door de werkgever inhoudelijk behandeld zal worden, dat er een loopbaanadviseur wordt ingeschakeld ten behoeve van een van werk-naar-werk-traject, dat de ten behoeve van werknemer betaalde advocaatkosten niet met zijn salaris verrekend zullen worden en dat aan hem zijn volledige loon (zonder korting) wordt uitbetaald.

Oordeel

Ten aanzien van de vordering tot behandeling van het ingediende bezwaarschrift tegen de boventalligheid heeft NWG erkend dat zij daartoe gehouden is ingevolge het Sociaal Statuut.

De kantonrechter is van oordeel, gelet op de erkenning van NWG, dat dit onderdeel van de vordering voor toewijzing in aanmerking komt. Daarnaast heeft NWG zich niet verzet tegen inschakeling van een gecertificeerd loopbaanadviseur. Dit onderdeel komt dus eveneens voor toewijzing in aanmerking, met dien verstande dat de kantonrechter NWG een termijn van 14 dagen zal gunnen om hier uitvoering aan te geven. NWG heeft in reactie op het onderdeel van de verrekening van de advocaatkosten met het salaris van werknemer aangevoerd, dat zij zal afzien van verrekening van de advocaatkosten met loonaanspraken. De kantonrechter is van oordeel dat de vordering met betrekking tot verrekening van de advocaatkosten, gelet op het verweer van NWG, voor toewijzing in aanmerking komt. Alleen ten aanzien van de volledige doorbetaling van het salaris verschillen partijen van inzicht. Enerzijds stelt werknemer zich op het standpunt dat NWG op grond van artikel 7:3 lid 7 van de CAR/UWO geen korting op het loon mag toepassen, omdat de arbeidsongeschiktheid van werknemer in en door de dienst is ontstaan. NWG stelt zich daartegenover op het standpunt dat zij gerechtigd is om een korting van 10 procent toe te passen, nu werknemer inmiddels langer dan zes maanden arbeidsongeschikt is en NWG in redelijkheid niet beschouwd kan worden als de veroorzaker daarvan. De kantonrechter komt op grond van een overgelegd arbeidsdeskundig rapport van het UWV tot het voorlopig oordeel dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer zozeer aan het werk is te relateren, dat daarvan gezegd moet worden dat de arbeidsongeschiktheid 'in en door de dienst' is ontstaan. Werknemer behoudt derhalve aanspraak op zijn volledige salaris. De kantonrechter wijst alle eerdergenoemde vorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1631

Zaaknummer: 7654707 \ CV EXPL 19-1808

Rechters: F. Koster

Advocaten: E.A.C. van de Wiel en W. Hogenkamp

Wetsartikelen: 7:3 CAR/UWO en 10d:15 CAR/UWO

RECHTSPRAAK

X/Schiphol Nederland B.V.

Kort geding. Werknemer van ISS kon door SNVB worden geweigerd voor (uitbestede) schoonmaakwerkzaamheden door inname van Schipholpas door SNVB op grond van de overeenkomst tussen ISS en SNVB. Geen sprake van onrechtmatig handelen van SNVB jegens werknemer van ISS.

Feiten

X is sinds 2008 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) ISS Cleaning Service (hierna: ISS) in de functie van Schoonmaker/Voorman. ISS heeft een overeenkomst met Schiphol Nederland B.V. (hierna: SNVB) op basis waarvan ISS diverse facilitaire diensten aan SNVB verleent, waaronder schoonmaakdienstverlening (hierna: de Overeenkomst). Ter uitvoering van die diensten zet ISS haar eigen personeel in voor SNVB. Uit dien hoofde werd X door ISS ingezet op schoonmaakwerkzaamheden voor SNVB op de luchthaven Schiphol. In de Overeenkomst is een bepaling opgenomen dat SNVB personeel van ISS mag weigeren 'om haar moverende redenen'. Op 4 december 2018 heeft de bedrijfsrecherche van SNVB X, in bijzijn van zijn ISS-leidinggevende, gehoord omtrent de omstandigheid dat op videobeelden van 29 oktober 2018 te zien is dat X in de Privium Lounge van SNVB (hierna: het Privium) een flesje cola, bestemd voor Privium-leden, drinkt. SNVB heeft vervolgens medegedeeld dat de Schipholpas van X tijdelijk, gedurende het onderzoek, wordt ingenomen. Op personen die in het bezit worden gesteld van een Schipholpas, zijn de Schipholregels van toepassing waaronder ook de Regeling Toelating Schiphol (RTS) valt. Daarbij zijn ook de Voorwaarden Schipholpas Personen van toepassing (hierna: de Voorwaarden). Bij brief van 5 december 2018 heeft ISS aan X te kennen gegeven dat hij, gedurende het onderzoek naar deze vermeende diefstal, op non-actief is gesteld met behoud van loon. Naar aanleiding van een onderzoek door de bedrijfsrecherche heeft SNVB besloten X voor onbepaalde tijd geen Schipholpas te verstrekken. Bij brief van 19 december 2018 heeft ISS kortweg aangegeven dat zij in beginsel de mogelijkheden gaat onderzoeken voor een andere werkplek voor X binnen ISS. X vordert dat de kantonrechter – bij wijze van voorlopige voorziening – SNVB veroordeelt tot het teruggeven van de Schipholpas.

Oordeel

De kantonrechter is met SNVB van oordeel dat in het onderhavige geval niet aan de hand van de geldende Schipholregels dient te worden beoordeeld of SNVB de Schipholpas van X terecht heeft ingenomen. Tussen X en SNVB bestaat immers geen enkele rechtsverhouding. X is door zijn werkgever ISS te werk gesteld bij SNVB uit hoofde van de tussen die partijen geldende Overeenkomst. Derhalve dient aan de hand van de Overeenkomst beoordeeld te worden of SNVB de Schipholpas van X heeft mogen innemen. Nu ISS en SNVB zijn overeengekomen dat SNVB 'vanwege haar moverende redenen' een personeelslid van ISS mag weigeren en SNVB aan ISS te kennen heeft gegeven dat zij X niet meer te werk wil stellen en niet meer zal toelaten tot het verrichten van werkzaamheden bij SNVB, kan slechts in het geval van onrechtmatig handelen van SNVB jegens X worden geoordeeld dat SNVB de Schipholpas onterecht heeft ingenomen. Dat X niet bekend was met de inhoud van de Overeenkomst doet daaraan niet af. SNVB heeft nog tot haar verweer aangevoerd dat het X vrij staat een nieuwe Schipholpas aan te vragen indien hij voor een andere partij dan SNVB op de luchthaven werkzaamheden wil verrichten. Dat sprake zou zijn van een systeem waarvan ook de andere partijen op de luchthaven gebruikmaken, waardoor tewerkstelling bij een andere partij op de luchthaven onmogelijk is geworden, acht de kantonrechter onvoldoende aannemelijk gemaakt. De conclusie is dan ook dat niet kan worden gezegd dat SNVB op kennelijk willekeurige gronden gebruik heeft gemaakt van haar krachtens de Overeenkomst bestaande bevoegdheid om aan ISS te laten weten dat zij geen gebruik meer wil maken van de diensten van X en daarom heeft besloten de zijn Schipholpas in te nemen. Van onrechtmatig handelen of misbruik van recht of bevoegdheid door SNVB jegens X is in de gegeven omstandigheden dan ook geen sprake geweest.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3975

Zaaknummer: 7598590 \ VV EXPL 19-42

Rechters: D.P. Ruitinga

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand, M.B. Kerkhof en M.J.H. Schipper

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie B.V./werknemer

De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek wegens verwijtbaar handelen af. Niet is komen vast te staan dat werknemer agressief of gewelddadig is geweest jegens een reiziger. Daarnaast heeft werknemer zelf diverse malen aangegeven begeleiding te wensen ten aanzien van agressieve reizigers.

Feiten

Werknemer is, na een periode als uitzendkracht te hebben gewerkt, op 30 mei 2016 in dienst getreden bij GVB Exploitatie B.V. (hierna: GVB) als conducteur. Bij aanvang van zijn werkzaamheden voor GVB als uitzendkracht heeft werknemer een weerbaarheidstraining gehad waarin onder meer behandeld is hoe om te gaan met agressie van reizigers. Bij GVB gelden bedrijfsregels, waaronder een gedragscode. Daarin staat onder meer dat agressief gedrag niet wordt getolereerd. Werknemer heeft op 4 november 2016 een schriftelijke waarschuwing gekregen wegens overtreding van het depotreglement. In de waarschuwing is aangegeven dat bij een volgende overtreding van de bedrijfsregels beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan volgen. Op 16 december 2018 heeft een reiziger een klacht ingediend over de handelwijze en bejegening door werknemer. Deze klacht is met werknemer besproken. Op 18 januari 2019 heeft een reiziger een klacht ingediend over werknemer en gesteld dat werknemer hem bij de keel zou hebben gegrepen. De klacht is diezelfde dag besproken tussen werknemer en GVB, waarna werknemer met onmiddellijke ingang een rijverbod is opgelegd. GVB verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Ter onderbouwing van haar verzoek stelt GVB dat werknemer de bedrijfsregels in ernstige mate heeft overtreden door een reiziger agressief te bejegenen. Daardoor heeft werknemer zich in de uitoefening van zijn functie als conducteur niet betrouwbaar getoond terwijl dit vertrouwen en het naleven van de bedrijfsregels voor GVB essentieel is.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat niet is komen vast te staan dat werknemer op 18 januari 2019 agressief of gewelddadig jegens een reiziger heeft gehandeld. Alleen vast is komen te staan dat werknemer de reiziger van zich heeft afgeduwd. Hoewel het beleid van GVB meebrengt dat werknemer de situatie had moeten de-escaleren en derhalve had moeten weglopen, is dit enkele wegduwen van een agressieve reiziger in de gegeven omstandigheden die hierna worden besproken, onvoldoende om te stellen dat zich daarmee een dusdanig onacceptabele situatie heeft voorgedaan dat de arbeidsovereenkomst wegens (ernstig) verwijtbaar handelen moet eindigen. Daarbij is relevant dat werknemer diverse malen heeft aangegeven moeite te hebben met de agressie van reizigers en daarin begeleiding te wensen, zelfs ook op de dag van het incident van 18 januari 2019. GVB erkent dat deze gesprekken hebben plaatsgevonden. GVB heeft echter niets of onvoldoende gedaan met deze hulpvraag van werknemer. Zo had GVB werknemer kunnen indelen op een van de trainingen die zij regelmatig organiseert voor haar medewerkers, maar dat heeft zij niet gedaan. Werknemer heeft alleen bij aanvang van zijn werkzaamheden als uitzendkracht een beperkte weerbaarheidstraining gehad. Tot slot geldt dat onweersproken door werknemer is gesteld dat hij altijd goede beoordelingen heeft gehad en GVB hem juist prees voor de wijze waarop hij met reizigers omging. Gezien al deze omstandigheden komt het beeld dat GVB tracht te schetsen van een medewerker die agressief heeft gehandeld als gevolg waarvan sprake is van ernstig verwijtbaar handelen onvoldoende vast te staan. Hoewel werknemer op 18 januari 2019 ook had kunnen weglopen in plaats van de reiziger weg te duwen, is de kantonrechter van oordeel dat hem dat in de gegeven omstandigheden niet zodanig kan worden verweten dat daarmee sprake is van verwijtbaar handelen als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst tot een einde zou moeten komen. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek derhalve af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3066

Zaaknummer: 752262

Rechters: E. Knipschild

Advocaten: R. Jonkmans

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Het all-in loon van werkneemster is niet in strijd met artikel 7:639 lid 1 en 7:640 lid 1 BW en/of artikel 7 Richtlijn 93/104/EG. Aan het vereiste van transparantie en begrijpelijkheid is ook voldaan indien de arbeidsovereenkomst zelf voldoende duidelijkheid verschaft over de doorbetaling van loon tijdens vakantie als component van het all-in loon.

Feiten

Werkneemster is van 1 april 2008 tot 1 december 2017 als fysiotherapeut/manueel therapeut in dienst geweest van werkgeefster. Op de arbeidsovereenkomst is de cao voor de Vrijgevestigde Fysiotherapiepraktijk 2003 (hierna: de cao) van toepassing. In de door beide partijen ondertekende arbeidsovereenkomst is in artikel 7 bepaald dat werkneemster all-in loon geniet en dat de grondslag voor de berekening van het aan de werknemer toekomende salaris de door de werknemer in dienst van de werkgever verrichte behandelingen zijn met dien verstande dat de *totale loonkosten* voor de werkgever 63,7 procent bedragen van de door de werknemer zelf gerealiseerde omzet. Daarnaast is bepaald dat werkneemster het recht heeft op veertien vakantiedagen per jaar (art. 9). In de toepasselijke cao is in artikel 9 een opsomming gemaakt van welke componenten vallen onder de 'totale loonkosten'. Werkneemster vordert werkgeefster te veroordelen tot betaling ter zake van het loon over de genoten vakantie- en verlofdagen in de periode van 13 september 2012 tot en met 30 november 2017. Werkneemster legt aan haar vordering ten grondslag dat de all-in loonafspraken niet voldoet aan de eisen die het Hof van Justitie in zijn rechtspraak in het licht van het bepaalde in artikel 7 Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 (betreffende een aantal aspecten van de organisatie van arbeidstijd) (hierna: de richtlijn) heeft gesteld. De vereiste transparantie en duidelijkheid van de wijze waarop het loon c.s. is betaald ontbreekt volgens werkneemster.

Oordeel

De vraag die partijen verdeeld houdt, heeft betrekking op de beloning waarop werkneemster

in de periode vanaf 13 september 2012 tot het einde van het dienstverband recht heeft verkregen. Beoordeeld moet worden of de afspraak over het all-in loon rechtsgeldig is, nu in dat loon ook de doorbetaling van loon tijdens vakantie is begrepen. Anders dan werknemers kennelijk meent, hoeft de wijze waarop de doorbetaling van het loon tijdens vakantie in het all-in loon is opgenomen niet per se kenbaar te zijn uit de maandelijkse loonstroken, maar is aan het genoemde vereiste van transparantie en begrijpelijkheid ook voldaan indien de arbeidsovereenkomst zelf voldoende duidelijkheid verschaft over deze component van het all-in loon. Artikel 9 van de arbeidsovereenkomst van partijen geeft die verlangde duidelijkheid nu de jaarlijkse vakantieaanspraak daarin (als component van de in art. 7 eerste volzin jo. art. 9 lid 1 van de cao 2003 genoemde 'totale loonkosten') helder uiteen is gezet. Gelet op het voorgaande is de afspraak over het all-in loon niet in strijd met artikel 7:639 lid 1 en 7:640 lid 1 BW en/of artikel 7 van de richtlijn en dus rechtsgeldig. De vordering van werknemers strekkende tot betaling van loon over opgebouwde vakantiedagen in de periode van 13 september 2012 tot einde dienstverband wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3360

Zaaknummer: 7217421 / CV EXPL 18-39709

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: J.M. van Dijk en H.A. van Es

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:639 BW, 7:640 BW en 7 richtlijn 93/104/EG

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Werkgever die geen enkele actie heeft ondernomen naar aanleiding van de mededelingen van werkneemster dat zij zich door het gedrag van de directeur niet in staat achtte haar werkzaamheden nog te verrichten, dient op grond van artikel 7:628 BW het loon van werkneemster door te betalen.

Feiten

Het gaat in deze zaak onder meer over het antwoord op de vraag of werkgever gehouden is het (volledige) loon van werkneemster te betalen over de periode van 13 november 2015 tot 28 februari 2016. Werkneemster stelt dat zij in de betrokken periode situatief arbeidsongeschikt was, door spanningen die het gevolg waren van de wijze waarop de directeur/eigenaar van werkgever haar benaderde. Werkneemster heeft zich als gevolg hiervan op 13 november 2015 ziek gemeld. Werkneemster heeft haar vordering primair gegrond op artikel 7:628 lid 1 BW omdat volgens haar de oorzaak waardoor zij niet heeft gewerkt in redelijkheid voor rekening van de werkgever komt. Werkgever betwist gehouden te zijn tot betaling van het loon omdat werkneemster niet door ziekte verhinderd was om haar werkzaamheden te verrichten. Dat zij niet ziek was, blijkt volgens werkgever uit het feit dat zij in de betrokken periode wel bij haar andere werkgever heeft gewerkt. De vordering van werkneemster is door de kantonrechter toegewezen. De kantonrechter heeft daartoe – kort samengevat – overwogen dat onder de omstandigheden van dit geval van werkneemster in redelijkheid niet gevergd kan worden dat zij op grond van artikel 7:629a lid 1 BW een verklaring van een deskundige benoemd door het UWV (ook wel *second opinion* genoemd) in het geding brengt. Onder die omstandigheden rekent de kantonrechter dat werkgever (in strijd met art. 14a lid 2 van de Arbeidsomstandighedenwet) geen overeenkomst met een arbodienst heeft die haar kan bijstaan bij de begeleiding van arbeidsongeschikte werknemers. Ook heeft werkgever geen andere deskundige ingeschakeld die een door haar betwiste ziekte van een werkneemster kan controleren. Werkgever heeft zijn betwisting van het waarheidsgehalte van de ziekte van werkneemster niet kunnen staven en dat betekent volgens de kantonrechter dat de oorzaak waardoor de werkneemster niet heeft gewerkt in redelijkheid voor rekening van werkgever

komt zodat werkneemster haar aanspraak op loon heeft behouden.

Oordeel

Bij situatieve arbeidsongeschiktheid rijst de vraag in hoeverre gezegd kan worden dat de werknemer zijn werkzaamheden niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. Hoewel werkgever heeft betwist dat er sprake is geweest van ongewenste belangstelling en aandacht van zijn directeur voor werkneemster, welke werkneemster als stalking zou hebben ervaren, staat vast dat werkgever zich niet heeft laten bijstaan door een arbodienst en dat hij evenmin een bedrijfsarts of andere deskundige heeft ingeschakeld toen werkneemster zich ziek meldde vanwege de arbeidsomstandigheden. Werkgever heeft geen enkele actie ondernomen naar aanleiding van de mededelingen van werkneemster dat zij zich door het gedrag van de directeur van werkgever niet in staat achtte haar werkzaamheden nog te verrichten. In het licht van deze omstandigheden moet het ervoor worden gehouden dat werkneemster haar arbeid niet heeft kunnen verrichten door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgever behoort te komen zodat zij recht heeft op doorbetaling van haar volledige loon (art. 7:628 BW). Werkneemster heeft op grond van artikel 7:628 BW recht op volledige doorbetaling van haar loon. Ook indien sprake zou zijn van een vordering tot loondoorbetaling na ziekte, kan onder de omstandigheden van dit geval van werkneemster niet worden verwacht dat zij een verklaring ingevolge artikel 7:629a lid 1 BW in het geding brengt. Het bestreden vonnis zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1827

Zaaknummer: 200.217.500_01

Rechters: E.J. van Sandick, P.P.M. Rousseau en A.J. Raaijmakers

Advocaten: J.J.M. Goltstein en R.P.H.W. Haas

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever is er niet in geslaagd te bewijzen dat namens werkgever tegen werknemer is gezegd dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd bij het in dienst treden bij Apollo. Slechts een van de getuigen heeft verklaard dat werkgever dit zelf tegen werknemer heeft gezegd.

Feiten

Het hof heeft bij arrest van 2 april 2013 werkgever opgedragen te bewijzen dat namens werkgever tegen werknemer is gezegd dat de op 1 december 2008 gesloten arbeidsovereenkomst wordt beëindigd bij het in dienst treden van werknemer bij Apollo. Werkgever heeft ter voldoening van deze bewijsopdracht de personen D, E en F als getuigen voorgebracht. Zowel getuige D als getuige E heeft onder meer verklaard dat de heer G tijdens een bijeenkomst heeft meegedeeld dat de contracten die waren gesloten met werkgever zouden overgaan op Apollo en dat de heer G daarbij de woorden 'beëindiging contract werkgever' in de mond heeft genomen. Getuige F heeft onder meer verklaard dat werkgever de betrokken medewerkers heeft uitgelegd dat ze ontslag namen bij werkgever en in dienst kwamen bij Apollo. In tegengetuigenverhoor zijn getuige C en werknemer gehoord. Beide getuigen verklaren onder meer dat zij werkgever niet op de bijeenkomst hebben gezien en dat de heer G vertelde over de verloning door Apollo. Werknemer heeft ook verklaard dat hij absoluut niet met werkgever heeft gesproken over de beëindiging van het arbeidscontract met werkgever.

Oordeel

Het hof oordeelt dat op grond van deze verklaringen, in onderlinge samenhang beschouwd, werkgever niet in zijn bewijsopdracht is geslaagd. De enige getuige die verklaard heeft dat werkgever zelf op enige bijeenkomst tegen werknemer heeft gezegd dat de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, is getuige F. Aangezien andere gehoorde getuigen, en ook de in eerste aanleg als partijgetuige gehoorde werknemer zelf,

hebben verklaard dat werkgever op de bewuste bijeenkomst niet het woord heeft gevoerd – als hij al aanwezig was, waarover de verklaringen uiteenlopen – passeert het hof de verklaring van getuige E. De getuigen C en D hebben weliswaar verklaard dat op enige bijeenkomst de heer G zou hebben aangegeven dat contracten met werkgever zouden worden beëindigd, maar uit hun verklaring blijkt niet dat de heer G – die niet in dienst was van werkgever – namens werkgever de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever uitdrukkelijk heeft beëindigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4139

Zaaknummer: 200.214.112/01

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

Advocaten: H.L. Thiescheffer en E.A. van Wieren

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werkgever is er niet in geslaagd te bewijzen dat namens werkgever tegen werknemer is gezegd dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd bij het in dienst treden bij Apollo. Slechts een van de getuigen heeft verklaard dat werkgever dit zelf tegen werknemer heeft gezegd.

Feiten

Het hof heeft bij arrest van 2 april 2013 werkgever opgedragen te bewijzen dat namens werkgever tegen werknemer is gezegd dat de op 1 december 2008 gesloten arbeidsovereenkomst wordt beëindigd bij het in dienst treden van werknemer bij Apollo. Werkgever heeft ter voldoening van deze bewijsopdracht de personen C, D en E als getuigen voorgebracht. Zowel getuige C als getuige D heeft onder meer verklaard dat de heer F tijdens een bijeenkomst heeft meegedeeld dat de contracten die waren gesloten met werkgever zouden overgaan op Apollo en dat de heer F daarbij de woorden 'beëindiging contract werkgever' in de mond heeft genomen. Getuige E heeft onder meer verklaard dat werkgever de betrokken medewerkers heeft uitgelegd dat ze ontslag namen bij werkgever en in dienst kwamen bij Apollo. In tegengetuigenverhoor zijn getuige G en werknemer gehoord. Beide getuigen verklaren onder meer dat zij werkgever niet op de bijeenkomst hebben gezien en dat de heer F vertelde over de verloning door Apollo. Getuige G heeft ook verklaard dat hij absoluut niet met werkgever heeft gesproken over de beëindiging van het arbeidscontract met werkgever.

Oordeel

Het hof oordeelt dat op grond van deze verklaringen, in onderlinge samenhang beschouwd, werkgever niet in zijn bewijsopdracht is geslaagd. De enige getuige die verklaard heeft dat werkgever zelf op enige bijeenkomst tegen werknemer heeft gezegd dat de tussen hen gesloten arbeidsovereenkomst zou worden beëindigd, is getuige E. Aangezien andere gehoorde getuigen, en ook de in eerste aanleg als partijgetuige gehoorde werknemer zelf,

hebben verklaard dat werkgever op de bewuste bijeenkomst niet het woord heeft gevoerd – als hij al aanwezig was, waarover de verklaringen uiteenlopen – passeert het hof de verklaring van getuige E. De getuigen C en D hebben weliswaar verklaard dat op enige bijeenkomst de heer F zou hebben aangegeven dat contracten met werkgever zouden worden beëindigd, maar uit hun verklaring blijkt niet dat de heer F – die niet in dienst was van werkgever – namens werkgever de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever uitdrukkelijk heeft beëindigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4140

Zaaknummer: 200.214.114/01

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

Advocaten: H.L. Thiescheffer en E.A. van Wieren

RECHTSPRAAK

IMK Intermediair B.V./werknemer c.s.

Werknemers die na einde arbeidsovereenkomst vof oprichten en klanten werkgever benaderen, schenden relatiebeding niet, omdat in het geheel geen relatiebeding is overeengekomen. In de cao staat slechts dat een concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst 'kan' worden opgenomen.

Feiten

Werknemers zijn respectievelijk op 1 juli 1999 en 15 september 2001 in dienst getreden bij IMK Intermediair B.V. (hierna: IMK) als ondernemersadviseur. In de eerste schriftelijke arbeidsovereenkomst van werknemers, aangegaan voor bepaalde tijd, is de CAO IMK van toepassing verklaard, als volgt verwoord in artikel 4 van die arbeidsovereenkomst: 'Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO IMK van toepassing, zoals deze nu is vastgesteld of in de toekomst zal worden vastgesteld, inclusief het bepaalde met betrekking tot het concurrentiebeding, zoals bedoeld in artikel 5 lid 6.' In de tweede schriftelijke arbeidsovereenkomst staat eenzelfde bepaling. In de CAO IMK 2000 staat in artikel 5 lid 6 dat in de individuele arbeidsovereenkomst een concurrentiebeding kan worden opgenomen. Tevens staat daarin een voorbeeldformulering en de toevoeging dat de werkgever bij indiensttreding bespreekt of de bepaling onderdeel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst. In de CAO IMK 2013 is de bepaling over het concurrentiebeding vervallen. Werknemers hebben hun arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 juli 2018. Diezelfde dag hebben zij de vof Onderneming Consultancy opgericht. Deze onderneming houdt zich bezig met organisatieadvies, met name gericht op ondernemers in financiële problemen. Thans is in geschil of werknemers hiermee het concurrentiebeding van artikel 5 lid 6 van de CAO IMK schenden.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat uit artikel 7:653 lid 1 BW volgt dat een concurrentiebeding schriftelijk moet worden overeengekomen. Artikel 5 lid 6 van de CAO IMK is, ondanks de

benaming daarvan in die CAO, geen concurrentiebeding, maar een relatiebeding. Dat artikel verbiedt immers niet om na afloop van de arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn in een concurrerende onderneming, maar verbiedt alleen het benaderen van klanten van de voormalige werkgever. Voor de beoordeling van het schriftelijkheidsvereiste maakt dit niet uit, want de uitspraken van de Hoge Raad die zien op de schriftelijkheidseis van een concurrentiebeding zien ook op die van een relatiebeding. Naar het oordeel van de kantonrechter is in het geheel geen relatiebeding overeengekomen, ook niet door verwijzing in de schriftelijke arbeidsovereenkomst naar artikel 5 lid 6 van de CAO IMK. Uit de relevante bepalingen van de schriftelijke arbeidsovereenkomst volgt niet meer of minder dan dat is overeengekomen dat de CAO IMK geldt, waaronder hetgeen in die CAO over het concurrentiebeding is bepaald. Echter, in de CAO IMK staat niet dat zonder meer een concurrentiebeding geldt, maar slechts dat in een individuele arbeidsovereenkomst een concurrentiebeding met de in de CAO IMK genoemde inhoud 'kan' worden opgenomen. Dat betekent dat er dus geen concurrentie- of relatiebeding is overeengekomen. Er wordt overigens evenmin voldaan aan de eerder genoemde schriftelijkheidseis. Vast staat dat werknemers in de schriftelijke arbeidsovereenkomsten niet uitdrukkelijk hebben verklaard dat zij instemmen met het relatiebeding. Daarnaast is niet gebleken dat bij de schriftelijke arbeidsovereenkomst een exemplaar van de relevante CAO IMK was gevoegd. Ten overvloede merkt de kantonrechter nog op dat het relatiebeding ook ongeldig zou zijn, zelfs als aan het schriftelijkheidsvereiste was voldaan. Vast staat namelijk dat artikel 5 lid 6 van de CAO IMK 2000 is vervallen. De stelling van IMK dat werknemers onrechtmatig handelen door het benaderen van haar klanten, treft geen doel. Van onrechtmatige concurrentie, in de zin van het arrest *Boogaard/Vesta*, is evenmin sprake. IMK heeft onvoldoende gesteld en toegelicht dat werknemers met gebruikmaking van kennis en gegevens verkregen bij IMK stelselmatig en substantieel het duurzame bedrijfsdebiet van IMK hebben afgebroken. IMK heeft eveneens onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd dat werknemers het verbod van nevenwerkzaamheden en het overeengekomen geheimhoudingsbeding hebben geschonden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:4077

Zaaknummer: 585597 \ VV EXPL 19-20

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: C.G. van der Wiel en W.W.J. Ribbers

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Terecht gegeven ontslag op staande voet bij modelzorgovereenkomst. Werkneemster is niet op werk verschenen en heeft ook geen vervanging geregeld. Werkgeefster is volledig afhankelijk van hulp en heeft daardoor een groot belang om altijd van hulp te zijn voorzien.

Feiten

Werkgeefster is spastisch. Zij is volledig afhankelijk van hulp. Zonder hulp kan zij niet eten, drinken of naar het toilet gaan. Werkgeefster ontvangt daarom een Persoonsgebonden Budget (PGB) waarmee zij zorg kan inkopen. Werkneemster is op 28 augustus 2018 als zorgverlener bij werkgeefster in dienst getreden op basis van een modelzorgovereenkomst voor bepaalde tijd tot 1 februari 2019. Werkgeefster heeft meerdere zorgverleners in dienst. Op 13 december 2018 heeft werkgeefster werkneemster een WhatsApp bericht gestuurd waarin ze het contract met werkneemster per direct beëindigt. Werkneemster heeft verzocht om een billijke vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Onder meer het Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden heeft in zijn arrest van 17 september 2013 (ECLI:NL:GHARL:2013:6871) geoordeeld dat de zorgovereenkomst als arbeidsovereenkomst niet geheel vergelijkbaar is met een gewone arbeidsovereenkomst. De werkgever verkeert over het algemeen – en ook in dit geval – niet in een sterkere positie ten opzichte van de werknemer, waarvan in het arbeidsrecht wel wordt uitgegaan. Voorts vindt de arbeid plaats in de privéomgeving van de werkgever en heeft deze betrekking op persoonlijke zorg, hetgeen bij 'gewone' arbeidsovereenkomsten niet het geval is. Deze bijzondere aard van het dienstverband is een van de omstandigheden die bij de beoordeling van de verzoeken van werkneemster moet worden meegenomen. Artikel 7:678 lid 2 sub k BW noemt als dringende reden het grovelijk veronachtzamen van de plichten die de arbeidsovereenkomst de werknemer oplegt. De kantonrechter is van oordeel dat hiervan sprake is en overweegt daartoe als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat werkgeefster onder meer niet alleen kan eten, drinken en naar het toilet kan gaan. Zij kan daarom feitelijk niet alleen worden gelaten.

Een van de grootste verantwoordelijkheden van werkneemster was dan ook dat zij daadwerkelijk komt werken op de tijden waarop zij is ingeroosterd, dan wel vervanging regelt in geval van verhindering. Werkneemster is op 13 december 2018, hoewel zij die dag was ingeroosterd, niet komen werken. Werkneemster heeft in haar Whatsapp-bericht aan werkgeefster van 12 december 2018 aangegeven niet te kunnen komen omdat haar auto bij de garage stond en zij niet met het openbaar vervoer naar werkgeefster kon reizen, omdat haar hond dan te lang alleen thuis zou zijn en zij geen geld meer had omdat zij al had getankt. Deze omstandigheden liggen volledig in de risicosfeer van werkneemster. Het had, mede gelet op het hiervoor aangehaalde belang van werkgeefster om altijd van hulp te zijn voorzien, op de weg van werkneemster gelegen om een oplossing te vinden voor genoemde omstandigheden, hoe vervelend die ook voor haar zijn. Dit heeft zij niet zelf gedaan. Werkgeefster heeft onbetwist aangevoerd dat de vervanger pas een uur later kon beginnen en dat de vervanger de zorg voor werkgeefster niet volledig zelfstandig kan verrichten, hetgeen werkneemster wist. Het was overigens aan werkneemster om bij werkgeefster te informeren of adequate vervanging was geregeld, hetgeen zij heeft nagelaten. Werkneemster heeft juist helemaal niet meer van zich laten horen. Met bovenvermeld handelen heeft werkneemster een van haar belangrijkste verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst ernstig veronachtzaamd. Daar komt bij dat een arbeidsovereenkomst als de onderhavige een bijzonder vertrouwen tussen de werkgever en de werknemer vereist, welk vertrouwen werkneemster toerekenbaar heeft beschaamd. Werkgeefster heeft op goede gronden kunnen beslissen dat zij werkneemster niet meer als zorgverlener wilde inzetten. Een minder ingrijpende maatregel, zoals vrijstelling van werk onder doorbetaling van (het gemiddelde) salaris, ligt niet in de mogelijkheden, nu werkgeefster haar PGB alleen kan aanwenden voor daadwerkelijk verleende zorg. Daarom is een ontslag op staande voet in de onderhavige situatie gerechtvaardigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3199

Zaaknummer: 7530132 VZ VERZ 19-1932

Rechters: E.M. Govers en E. I Mentink

Advocaten: M.H. Horst en S.O. Voogt

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 lid 2 sub k BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer komt niet de bescherming toe van de klokkenluidersregeling, omdat de gestelde misstand niet naar behoren is gemeld. Het verwijtbare gedrag van de werknemer rechtvaardigt geen ontslag op staande voet, maar wel ontbinding wegens verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1997 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van Assistent duurzaam. Bij brief van 24 december 2018 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat volgens werkgever sprake is van chantage van bestuursleden door hen voor de keuze te stellen om zelf op te stappen door middel van een brief aan alle leden óf afgezet te worden met een voorpagina-artikel in de krant, werknemer onrechtmatig heeft gehandeld door vertrouwelijke stukken door te sturen naar verenigingsleden en werknemer zich hiermee schuldig heeft gemaakt aan bedreiging. In een gesprek op 31 december 2018 heeft werknemer zijn vermoedens omtrent de misstanden bij werkgever besproken. Bij brief van 30 januari 2019 is werknemer nogmaals op staande voet ontslagen, omdat werkgever erachter is gekomen dat werknemer notulen van bestuursvergaderingen van werkgever op onrechtmatige of oneigenlijke wijze in zijn bezit heeft gekregen en deze notulen heeft gedeeld met leden van werkgever. Werknemer verzoekt om zowel het eerste als het tweede gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. Werkgever verzoekt bij wijze van een voorwaardelijk tegenverzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen door werknemer.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter is zowel het eerste als het tweede gegeven ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Werknemer heeft een beroep gedaan op de klokkenluidersregeling. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer het vermoeden van

een misstand niet naar behoren heeft gemeld. Werknemer heeft immers volstaan met het melden van de misstand, maar heeft op een ongepaste en dwingende wijze het bestuur en de directie willen bewegen tot aftreden en opstappen, onder de dreiging van het zoeken van publiciteit. Deze onaanvaardbare wijze van communiceren door werknemer leidt ertoe dat hij geen aanspraak kan maken op de bescherming als klokkenluider. Voorts valt het werknemer te verwijten dat hij met zijn e-mail van 22 december 2018 op een onbehoorlijke, ongepaste en dwingende wijze een vermoeden van een misstand heeft gemeld, en dat hij ten onrechte en in strijd met zijn plicht tot geheimhouding gegevens heeft toegestuurd aan een lid van werkgever. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren deze verwijten echter geen dringende reden op die een ontslag op staande voet kunnen rechtvaardigen. Daarbij weegt onder andere mee dat op zichzelf sprake was van melding van een vermoeden van een misstand dat op redelijke gronden was gebaseerd, voldoende aannemelijk is dat werknemer de e-mail heeft verzonden onder invloed van frustratie, stress en een (te) grote mate van betrokkenheid bij werkgever, niet gebleken is dat werknemer enig ander belang voor ogen heeft gehad dan het belang van de leden van werkgever en dat werknemer bijna 22 jaar in dienst was bij werkgever. Het tweede ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven, omdat niet is komen vast te staan dat de door werkgever genoemde dringende reden zich heeft voorgedaan. Het verzoek om vernietiging van zowel het eerste als het tweede ontslag op staande voet zal worden toegewezen.

Ontbinding arbeidsovereenkomst: verwijtbaar handelen werknemer

Werknemer heeft zich verwijtbaar gedragen doordat hij met zijn e-mail van 22 december 2018 op een onbehoorlijke, ongepaste en dwingende wijze een vermoeden van een misstand heeft gemeld, en hij ten onrechte en in strijd met zijn plicht tot geheimhouding gegevens heeft toegestuurd aan een lid van werkgever. Dat verwijtbare gedrag rechtvaardigt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarbij weegt mee dat werkgever per e-mail werknemer heeft meegedeeld dat hij de wijze van optreden van werknemer onbegrijpelijk en ongepast vindt, en dat het werknemer niet is toegestaan om met medewerkers of leden van werkgever op enigerlei wijze te communiceren. Door desondanks in zijn e-mail van 22 december 2018 op een verwijtbare wijze een vermoeden van een misstand te melden en daarbij zijn geheimhoudingsplicht te schenden, heeft werknemer een situatie in het leven geroepen waarin van werkgever niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Anders dan werknemer ziet de kantonrechter niet in dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst afbreuk doet aan de klokkenluidersregeling of het grondwettelijke recht op vrije meningsuiting. De klokkenluidersregeling van artikel 7:658c BW brengt mee dat een werknemer niet mag worden benadeeld als gevolg van het te goeder trouw en naar behoren melden van een vermoeden van een misstand. Werknemer heeft in dit geval het vermoeden

van de misstand niet naar behoren gemeld. Die regeling staat daarom niet in de weg aan ontbinding. Datzelfde geldt voor het grondwettelijke recht op vrije meningsuiting, omdat dit recht niet onbegrensd is, maar wordt beperkt door ieders verantwoordelijkheid volgens de wet, in dit geval artikel 7:658c BW. Het tegenverzoek van werkgever om ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal worden toegewezen. De kantonrechter is van oordeel dat geen sprake is van evident ernstig verwijtbaar handelen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3965

Zaaknummer: 7555387 AO VERZ 19-20

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K.M. Janssen en J.R. Holterman

Wetsartikelen: 7:658c BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Verzoek werkneemster tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst afgewezen, omdat opzegging duidelijk en ondubbelzinnig gericht was op beëindiging arbeidsovereenkomst. Geen sprake van een opwelling, veroorzaakt door een beginnende vorm van overspannenheid.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2017 bij werkgeefster in dienst getreden als advocaat op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op donderdag 1 november 2018 heeft werkneemster – na zwangerschapsverlof en vakantie – haar werkzaamheden hervat. Op 5 en 6 november 2018 heeft werkneemster haar collega's laten weten haar dienstverband per 1 januari 2019 te willen laten beëindigen. Op 14 november 2018 heeft werkneemster zich officieel ziek gemeld bij D, de manager personeel & organisatie. In een gesprek met D op 21 november 2018 heeft werkneemster D bericht haar opzegging te willen in te trekken. Bij brief van 10 december 2018 heeft D werkneemster schriftelijk medegedeeld niet in te stemmen met de intrekking van de opzegging. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst c.q. het gegeven ontslag te vernietigen. Verder verzoekt zij de kantonrechter werkgeefster te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris tot en met februari 2019 en tot doorbetaling van het gebruikelijke brutomaandsalaris totdat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde is gekomen.

Oordeel

Uit de door werkgeefster overgelegde schriftelijke verklaringen van A, B en D en uit de overgelegde e-mailberichten die werkneemster intern verstuurd heeft, volgt dat werkneemster haar arbeidsovereenkomst met werkgeefster heeft opgezegd. De verklaringen zijn helder en laten aan duidelijkheid niets te wensen over. Derhalve moet tevens de conclusie zijn dat de aangevoerde grondslag van het verzoek, te weten vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werkgever ex artikel 7:681 BW, een onjuiste is. Feitelijk wenst

werkneemster een vernietiging van haar eigen opzegging nu die opzegging een gevolg zou zijn van een wilsgebrek in de zin van artikel 3:34 BW. Uit de verklaringen die werkgeefster heeft overgelegd kunnen geen andere conclusies worden getrokken dan dat de opzegging van werkneemster duidelijk en ondubbelzinnig gericht was op beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Daaruit volgt verder dat voldoende aannemelijk is gemaakt dat werkgeefster bij werkneemster heeft geverifieerd of zij daadwerkelijk wilde opzeggen. Het staat voldoende vast dat bij werkneemster begin november 2018 sprake was van een (beginnende) vorm van overspanning. Dat betekent echter niet dat daaruit zonder meer moet worden afgeleid dat het ontslag is genomen onder invloed van een wilsgebrek. Het is aan werkneemster om, naast het stellen ervan, in ieder geval aannemelijk te maken dat sprake was van discrepantie tussen wil en verklaring. Werkneemster heeft zulks niet aannemelijk gemaakt. Het lijkt er veel meer op dat werkneemster al enige tijd klaar was met haar baan van advocaat, een baan die ontegenzeggelijk invloed heeft op een privéleven. Alles wijst in die richting. Waar het uiteindelijk om ging, was de wens van werkneemster om gedurende haar ziekte nog loon te ontvangen om vervolgens per 1 mei 2019 uit dienst te gaan. Het financiële gedeelte was nu juist volgens werkneemster geen punt van zorg. Dat die koerswijziging bij werkgeefster niet goed viel, is niet onbegrijpelijk. Indien sprake zou zijn geweest van een opwelling, veroorzaakt door een beginnende vorm van overspannenheid, had in de rede gelegen dat werkneemster vrij kort na de opzegging op haar ontslagname zou zijn teruggekomen en direct haar huisarts geconsulteerd had. Dat is niet gebeurd. De opzegging werd eerst na bijna drie weken ingetrokken en de huisarts werd niet eerder dan op 21 december 2018 geconsulteerd. Werkneemster heeft voldoende gelegenheid gehad om eerder dan op 21 november 2018 op haar verklaring terug te komen. Dat zij dat niet gedaan heeft, versterkt de conclusie dat werkneemster met haar opzegging geen andere bedoeling had dan om te stoppen met het werk als commercieel advocaat bij werkgeefster. De vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 10-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:1604

Zaaknummer: 7567658 EJ VERZ 19-54

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: W.F. Wienen en P.S. Fluit

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:34 BW, 3:35 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Ondernemingsraad van X/X

Mededeling van bestuurder dat elke aanspraak op verlof boven de garantieregeling wordt geweigerd, is geen wijziging van de vakantie- en verlofregeling en instelling beperkte dienstregeling is geen wijziging van de arbeids- en rusttijdenregeling. In beide gevallen geen instemming OR nodig.

Feiten

Onderneming X (hierna: 'X') exploiteert openbaar vervoer in de stadsregio A en in de stadsregio B. Voor de door X in stand gehouden onderneming is een ondernemingsraad (hierna: 'OR') ingesteld. Tussen de OR en X zijn drie geschillen ontstaan. Geschil I heeft betrekking op de vraag of er sprake is van een wijziging van de bij X geldende vakantie- en verlofregeling, geschil II heeft betrekking op de vraag of er sprake is van een wijziging in de arbeids- en rusttijdenregeling en geschil III heeft betrekking op de vraag of de kosten die de OR heeft gemaakt voor de advisering en het aanhangig maken van de procedure in verband met voorgaande aangelegenheden voor rekening van X dienen te komen. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de verzoeken van de OR met betrekking tot geschil I en geschil II afgewezen en X veroordeeld tot betaling van de door de OR gemaakte kosten in verband met onderhavige procedure (geschil III). Het hoger beroep van de OR richt zich tegen de afwijzing van de verzoeken van de OR betreffende de vakantie- en verlofregelingen (I) en de arbeid- en rusttijdenregeling (II).

Oordeel

Ten aanzien van de vakantie- en verlofregeling overweegt het hof als volgt. In de vakantie- en verlofregelingen welke binnen X van toepassing zijn, is enerzijds een procedure met betrekking tot een aaneengesloten vakantie opgenomen en anderzijds is er voor wat betreft de opname van 'losse' dagen een garantieregeling opgenomen. De OR vernam tijdens een overlegvergadering op 24 april 2018 van zijn bestuurder dat er vanaf 2018 geen verlof meer zou worden toegekend aan werknemers bij X, buiten de aanspraken op basis van de vakantie- en

verlofregelingen. Elke aanvraag boven (het geldend percentage van) de garantie(regeling) zou worden geweigerd, zo luidde de mededeling. Volgens de OR is deze mededeling te beschouwen als een besluit in de zin van artikel 27 lid 1 onder b WOR en hij heeft aldus de nietigheid van dit besluit ingeroepen. De OR heeft zijn stelling, dat vóór 26 april 2018 in geval van aanvragen boven het garantiepercentage steeds een (hof: afzonderlijke) afweging conform artikel 7:638 lid 2 BW plaatsvond, niet onderbouwd en in die zin evenmin onderbouwd dat het beleid vóór 26 april 2018 anders was dan dat na 26 april 2018. Daarentegen heeft X wél onderbouwd dat er sprake is van bestaand en bestendig beleid door overlegging van de overzichten van de verlofaanvragen over de periode 1 januari 2018 tot en met eind september 2018, waaruit blijkt dat zowel vóór als na 26 april 2018 aanvragen die de garantienorm overstijgen in de regel werden en worden afgewezen. Het hof acht derhalve voldoende aannemelijk dat er op 24 april 2018 geen sprake is geweest van een wijziging(sbesluit) van de vakantie- en verlofregeling als bedoeld in artikel 27 lid 1 (sub b) WOR. De enige wijziging die heeft plaatsgevonden is de verandering in het percentage garantieverlof voor bepaalde maanden, en daarmee heeft de OR uitdrukkelijk ingestemd. Het verzoek van de OR wordt derhalve afgewezen. Ten aanzien van de arbeid- en rusttijdenregeling overweegt het hof als volgt. Op 19 mei 2018 hebben de vakbonden hun leden opgeroepen het werk neer te leggen. X heeft in reactie hierop een beperkte dienstregeling vastgesteld, waarbij (door welwillend personeel en uitzendkrachten) minder ritten werden gereden dan in de normale situatie. De OR is van mening dat dit een wijziging van het dienstrooster oplevert, die niet ter instemming aan de OR is voorgelegd terwijl dit wel had gemoeten. X heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat op 19 mei 2018 geen wijziging van het dienstrooster heeft plaatsgevonden. Met de beschikbare chauffeurs (werkwillenden en uitzendkrachten) is gedeeltelijke uitvoering aan het bestaande dienstrooster gegeven, onder handhaving van de arbeids- en rusttijden. Van een schending van het instemmingsrecht ex artikel 27 lid 1 sub b WOR respectievelijk artikel 19 CAO OV is dus geen sprake. Het hof zal de beschikking waarvan beroep bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1789

Zaaknummer: 200.252.268_01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, R.R.M. De Moor en S.C.H. Molin

Advocaten: R. van der Stege en Y.H. Dissel

Wetsartikelen: 22 WOR, 22a WOR, 27 WOR en 7:638 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Exploitatie Serviceflats De Drecht
C.S.**

Verkrijger dient werkneemster na overgang van onderneming alsnog aan te melden bij pensioenfonds en pensioenschade te vergoeden. Of pensioenregeling vervreemder overgaat, kan, gelet op de met verkrijger overeengekomen arbeidsovereenkomst, in het midden blijven.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 1998 als receptioniste in dienst getreden van Stichting Cordaan Thuiszorg (hierna: Cordaan) en verricht haar werkzaamheden in De Drecht, een wooncentrum voor ouderen te Amsterdam. Cordaan droeg, zo blijkt uit de arbeidsovereenkomst van 18 januari 2011, zorg voor aansluiting bij Pensioenfonds Zorg en Welzijn (PFZW), en heeft werkneemster aangemeld als deelnemer in dat pensioenfonds. Op grond van de arbeidsovereenkomst is de cao Verpleeg-, Verzorgingshuizen & Thuiszorg (cao VVT) van toepassing, die in artikel 3.1.14 vermeldt dat het pensioenreglement van PFZW het geldende pensioenreglement is. Op 1 maart 2012 zijn de receptie- en alarmeringsdiensten in De Drecht overgegaan op Stichting Dienstverlening Serviceflats (SDS), die daartoe Stichting Exploitatie Serviceflats De Drecht (SES) heeft opgericht. SES heeft de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Cordaan een-op-een overgenomen, met uitzondering van het pensioenreglement en de opgebouwde vakantiedagen bij Cordaan. Op laatstgenoemde datum heeft werkneemster een arbeidsovereenkomst getekend met SES, waarin is bepaald dat de werkgever zorg zal dragen voor een pensioen en waarin de cao VVT is geïncorporeerd. Op haar loon werd ingehouden 'OP-Premie' en 'AP-Premie'. Eind oktober 2012 heeft PFZW SES in de gelegenheid gesteld zich vrijwillig aan te sluiten bij het pensioenfonds, maar dit aanbod heeft SES niet aanvaard. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat SES en SDS onrechtmatig tegenover haar hebben gehandeld, doordat zij hebben verzuimd zich per 1 maart 2012 vrijwillig aan te sluiten bij het PFZW en haar als deelnemer aan te melden bij het PFZW, vordert terugbetaling van de op haar loon ingehouden pensioenpremies en vordert SES te

veroordelen om zich aan te sluiten bij het PFZW en haar als deelnemer aan te melden.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil of werkneemster recht kan doen gelden op aansluiting bij PFZW. Zij baseert haar aanspraak op de overgang van onderneming dan wel op de (nakoming van de) arbeidsovereenkomst die zij na de overgang van onderneming met SES is aangegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldaan aan de voorwaarden die aan de overgang van onderneming worden gesteld. De vraag is echter of hiermee ook onverkort de pensioenafspraken zijn meegegaan. De kantonrechter is van oordeel dat deze kwestie in deze zaak in het midden kan blijven, nu er tussen werkneemster en SES een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. In deze overeenkomst zijn tevens bedingen met betrekking tot de pensioenaanspraak te vinden, welke naar het oordeel van de kantonrechter in de plaats komen van eventuele tot dan toe geldende aanspraken op dit punt en op basis van welke de vordering van werkneemster dient te worden toegewezen. Op het incorporatiebeding in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst dient volgens vaste rechtspraak de Haviltex-norm te worden toegepast. De vraag is dus hoe in het onderhavige geval het zinsdeel 'betrekking hebbend op de voor de werknemer geldende pensioenregeling' moet worden uitgelegd. De kantonrechter stelt voorop dat vrijwillige aansluiting van SES bij PFZW tot de mogelijkheden behoort. Verder is van belang dat SES ook steeds de indruk heeft gewekt dat de facto een aansluiting bestond bij PFZW. Werkneemster heeft onbetwist naar voren gebracht dat de OP- en AP-premies op dezelfde wijze werden ingehouden als ten tijde van haar dienstverband bij Cordaan. Daarnaast stond op haar loonstrook vermeld dat rekening is gehouden met de 'DTFAC PFZW', hetgeen ook duidt op een verbinding met PFZW. Temeer nu SES is tekortgeschoten in het geven van invulling van haar verplichtingen uit hoofde van de pensioenovereenkomst, nu werkneemster op geen enkele wijze nader is geïnformeerd over de invulling van de pensioenovereenkomst en de pensioenaanspraak niet extern is ondergebracht, komt het erop aan wat partijen bedoeld hebben met de verwijzing naar de cao en meer in het bijzonder naar artikel 3.1.14 daarvan. Gegeven voormelde omstandigheden en gelet op hetgeen partijen redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, is de kantonrechter van oordeel dat de rechten en plichten die voortvloeien uit de tussen partijen bestaande pensioenovereenkomst, worden beheerst door de bepalingen van het pensioenreglement van PFZW. Dit leidt tot de slotsom dat SES jegens werkneemster verplicht is ervoor zorg te dragen dat zij deelneemt in PFZW, en dat SES aansprakelijk is voor de schade die werkneemster heeft geleden en nog zal lijden zolang SES dit niet doet.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:3040

Zaaknummer: 7341451 CV EXPL 18-25171

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: A. Lof en S.F.H. Jellinghaus

Wetsartikelen: 7:655 BW, 7:663 BW, 7 Pensioenwet en 23 Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Stichting Omring/werkneemster

Ontbindingsverzoek werkgever toegewezen wegens verwijtbaar handelen verzorgende, omdat zij tegen collega's heeft gelogen over reden van haar verzoek om een cliënt over te nemen. Betrouwbaarheid verzorgende kwam bij eerdere incidenten in het geding.

Feiten

Werkneemster is op 22 januari 1996 in dienst getreden bij Stichting Omring (hierna: 'Omring'), laatstelijk in de functie van Eerst Verantwoordelijke Verzorgende. Op 11 januari 2019 heeft een incident plaatsgevonden toen werkneemster haar collega's vroeg een dienst van haar over te nemen. De regiomanager heeft in een gesprek van 15 januari 2019 het incident met werkneemster besproken, waarin werkneemster is medegedeeld dat zij per direct op non-actief is gesteld. Omring verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen van werkneemster en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

In juni 2016 is een verbetertraject gestart, onder meer omdat werkneemster gewerkte uren niet deugdelijk registreerde. Omring verbond daar de conclusie aan dat werkneemster die uren niet daadwerkelijk had gewerkt en geen zorg aan cliënten had geleverd. Werkneemster heeft die conclusie destijds niet betwist. Dat betekent dat in 2016 sprake is geweest van verwijtbaar gedrag van werkneemster dat het vertrouwen van Omring heeft beschadigd. Voor werkneemster heeft het duidelijk moeten zijn dat haar gedrag voor Omring niet acceptabel was en dat voor Omring de betrouwbaarheid van werkneemster van groot belang was. Desalniettemin heeft zich in november 2017 opnieuw een incident voorgedaan. Werkneemster heeft hiervoor van Omring een schriftelijke waarschuwing gekregen. Het behoorde daarom voor werkneemster temeer duidelijk te zijn dat Omring gevolgen zou kunnen verbinden aan een (volgende) schending van het vertrouwen. Vast staat dat werkneemster op 11 januari 2019 tegen haar collega's heeft gelogen over haar verzoek om een cliënt over te nemen, omdat werkneemster daarbij als reden opgaf dat zij met haar zieke hond

naar de dierenarts moest, terwijl zij in werkelijkheid naar de kapper ging. Bovendien heeft zij deze leugen tegen een collega volgehouden, ook nadat haar uitdrukkelijk was gevraagd of ze daarover eerlijk was. Dit betreft zodanig verwijtbaar gedrag van werkneemster dat van Omring in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij weegt mee dat Omring in het kader van de hiervoor genoemde eerdere incidenten werkneemster al had gewaarschuwd voor de gevolgen van een schending van het vertrouwen. Ook is van belang dat niet is betwist dat Omring groot gewicht toekent aan naleving door haar medewerkers van de professionele standaarden en gedragsregels voor verzorgenden, en dat werkneemster daarmee bekend is. Het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden bepaald op 1 juni 2019. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure. Omring heeft verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden zonder rekening te houden met de geldende opzegtermijn, omdat sprake zou zijn van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. De kantonrechter volgt Omring hierin niet, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster. Het liegen tegen collega's is kwalijk gedrag, maar de aard en het karakter daarvan is echter niet zodanig dat dit als evident ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Op zichzelf wijst Omring er terecht op dat er eerder incidenten zijn geweest wat betreft de betrouwbaarheid van werkneemster, maar die hadden een andere achtergrond en werkneemster heeft zich nadien niet opnieuw schuldig gemaakt aan een onjuiste urenregistratie of het doen van eigen was bij cliënten. Verder neemt de kantonrechter in aanmerking dat voldoende aannemelijk is geworden dat werkneemster ten tijde van het incident op 11 januari 2019 te maken had met privéproblemen en door haar ervaren (werk)druk, waardoor in enige mate verklaarbaar kan zijn dat zij zich schuldig heeft gemaakt aan een '*domme actie*', zoals werkneemster het zelf heeft genoemd. Omring zal worden veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3988

Zaaknummer: 7504910

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F. Westenberg

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Instalado Installatietechniek B.V.

Billijke vergoeding wegens opzegging van de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV wegens bedrijfseconomische omstandigheden, terwijl werkneemster zwanger bleek te zijn (opzegverbod).

Feiten

Werkneemster is vanaf 22 juni 2015 in dienst geweest van Instalado Installatietechniek B.V. (hierna: 'Instalado'), laatstelijk als administratief medewerkster op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tegen een salaris van laatstelijk € 1.554,10 bruto per maand. Instalado heeft op 17 augustus 2018 een aanvraag ingediend bij het UWV om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te kunnen zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Werkneemster heeft op 14 september 2018 aan het UWV laten weten dat zij zwanger is. Het UWV heeft de gevraagde ontslagvergunning op 21 september 2018 verleend. Ten aanzien van de gestelde zwangerschap heeft het UWV overwogen dat werkneemster geen verklaring heeft overgelegd die afkomstig is van een arts of een verloskundige zodat onvoldoende kan worden vastgesteld dat sprake is van een zwangerschap. Werkneemster heeft zich op 17 september 2018 ziek gemeld. Op 24 september 2018 heeft Instalado de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 1 november 2018. Werkneemster heeft verzocht Instalado te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding van € 50.000 bruto, het betalen van nog niet betaald vakantiegeld ad € 157,71 bruto en 2,6 openstaande vakantie-uren ten bedrage van € 33,31 bruto en tot het vernietigen van het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentie- en relatiebeding.

Oordeel

Werkneemster was zwanger op het moment dat Instalado gebruik heeft gemaakt van haar ontslagvergunning en de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Derhalve was op 24 september 2018 sprake van een opzegverbod. Dat de zwangerschap bij het aanvragen van de ontslagvergunning nog niet bekend was, doet daaraan niet af. Evenmin is van belang dat het UWV wegens het ontbreken van een zwangerschapsverklaring de vergunning heeft afgegeven,

omdat uit de in november 2018 afgegeven zwangerschapsverklaring valt af te leiden dat werkneemster wel degelijk in verwachting was ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst. Het beroep op de uitzonderingsgrond door Instalado – zij stelt dat het opzegverbod wegens ziekte niet geldt omdat de werkzaamheden die werkneemster hoofdzakelijk verrichtte inmiddels zijn beëindigd – wordt niet gevolgd, wegens gebrek aan onderbouwing daarvan. Werkneemster komt een billijke vergoeding toe. De stukken die Instalado heeft ingediend – ter onderbouwing van het standpunt dat een forse billijke vergoeding het voortbestaan van de vennootschap in gevaar brengt – zijn onvoldoende actueel en onvoldoende toegelicht om daaruit de conclusie te trekken dat het toewijzen van een billijke vergoeding zal leiden tot een faillissement. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding houdt de kantonrechter rekening met de ziekengelduitkering van 100 procent die werkneemster thans van het UWV ontvangt. Verder houdt de kantonrechter rekening met een gemis aan inkomsten ten bedrage van € 8.392,15, nu de kantonrechter het realistisch acht dat de arbeidsovereenkomst van werkneemster pas een aantal maanden na het eindigen van haar bevallingsverlof opgezegd had kunnen worden. Ook houdt de kantonrechter rekening met het feit dat werkneemster een hogere transitievergoeding zou ontvangen indien de arbeidsovereenkomst tegen het eind van dit jaar zou zijn opgezegd. Tot slot speelt een rol dat met de billijke vergoeding ook kan worden tegengegaan dat werkgevers ervoor kiezen een arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze te laten eindigen, omdat dit voor hen voordeliger is dan het op juiste wijze beëindigen van de arbeidsovereenkomst of het in stand houden daarvan (volgens de Hoge Raad in zijn arrest van 30 juni 2017, ECLI:NL:HR:2017:1187). De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 15.000 op zijn plaats. De overige verzoeken van werkneemster worden toegewezen, met uitzondering van de gevorderde dwangsom bij het verstrekken van een eindafrekening.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:3299

Zaaknummer: 7407074 VZ VERZ 18-25237

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: R.D. Ramnath

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:670a BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Shell Offshore Personnel Services B.V. c.s.

Geen dwaling bij totstandkoming vaststellingsovereenkomst. Beroep op onrechtmatig handelen van groepsmaatschappij van Shell door werknemer slaagt niet, omdat werknemer met vaststellingsovereenkomst finale kwijting heeft verleend aan met werkgeefster gelieerde partijen.

Feiten

Op 1 mei 2006 is werknemer in dienst getreden bij Shell Information Technology International B.V. (hierna: SITI). Werknemer is per 31 maart 2010 overtollig verklaard. Op grond van de Landelijke Overtolligheidsregeling 2006 (hierna: LOR) heeft werknemer via het 'Begeleid Zoeken'-traject in december 2010 een functie gevonden bij een joint venture van Shell, genaamd NC Production Operations Company B.V. (hierna NCPOC). In dat kader heeft hij een arbeidsovereenkomst met Shell Offshore Personnel Services B.V. (hierna: SOPS) gesloten. Met ingang van 1 februari 2011 is werknemer overgeplaatst naar Shell International Exploration and Production B.V (hierna: SIEP). Op 4 april 2011 heeft SIEP tijdens een vergadering werknemer medegedeeld dat detachering geen doorgang zou vinden. In april 2011 heeft werknemer met zijn 'company creditcard' een bedrag betaald voor de kosten van de kostschool van zijn zoon. Bij brief van 13 juli 2011 van SIEP is werknemer wederom overtollig verklaard. Werknemer heeft opnieuw gekozen voor het 'Begeleid Zoeken'-traject. Omdat werknemer er niet in slaagde een nieuwe functie te vinden is op 18 oktober 2011 een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarna het dienstverband op 15 januari 2012 is geëindigd. Het bedrag dat werknemer met de company creditcard ten behoeve van de kostschool heeft betaald is in mindering gebracht op de beëindigingsvergoeding. Werknemer heeft in eerste aanleg bij de kantonrechter onder meer gevorderd om voor recht te verklaren dat de vaststellingsovereenkomst van werknemer met SIEP rechtmatig is vernietigd dan wel rechtmatig is ontbonden. Verder vordert werknemer dat de kantonrechter voor recht verklaart dat SIEP en SOPS onrechtmatig hebben gehandeld jegens hem. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Met betrekking tot de vorderingen tegen SIEP geldt het volgende. Werknemer stelt dat sprake is geweest van dwaling bij de totstandkoming van de beëindigingsovereenkomst. Anders dan werknemer stelt, is niet gebleken dat daadwerkelijk op korte termijn nieuwe functies zouden vrijkomen. SIEP was niet gehouden om aan werknemer, voor of ten tijde van het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst, te melden dat op termijn nieuwe vacatures zouden ontstaan. Aan werknemer komt geen beroep op dwaling toe. Werknemer voert verder aan dat SIEP tekort is geschoten in de nakoming van de vaststellingsovereenkomst door de creditcardkosten in mindering te brengen op de aan werknemer betaalde vergoeding. De stelling van SIEP dat werknemer hoe dan ook niet gerechtigd was de schoolkosten – zonder voorafgaand overleg met SIEP of SOPS – met de company creditcard te betalen heeft werknemer onvoldoende gemotiveerd betwist. De schoolkosten komen voor rekening van werknemer. SIEP was – anders dan werknemer stelt – op grond van artikel 12 van de vaststellingsovereenkomst gerechtigd de vordering op werknemer ter zake van de schoolkosten te verrekenen met de beëindigingsvergoeding. In artikel 12 van de vaststellingsovereenkomst is een bepaling omtrent finale kwijting opgenomen. Daaruit blijkt niet dat SIEP haar vordering op werknemer met betrekking tot de schoolkosten heeft prijsgegeven; enkel de werknemer verleent immers finale kwijting. Dat de aanspraak van SIEP op vergoeding van de schoolkosten is komen te vervallen, kan daaruit niet worden afgeleid. Met betrekking tot de vorderingen tegen SOPS geldt het volgende. Werknemer stelt dat de kantonrechter ten onrechte de vordering op grond van onrechtmatige daad van werknemer tegen SOPS heeft afgewezen. Ook als juist is dat SOPS onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld, is geen sprake van een onrechtmatige daad. Immers, op grond van artikel 12 van de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer finale kwijting verleend aan de werkgever en/of enig met haar gelieerde partij. Anders dan werknemer stelt kan SOPS wel degelijk worden aangemerkt als een met SIEP gelieerde partij omdat zij beide deel uitmaken van het Shell-concern. Met de vaststellingsovereenkomst heeft werknemer dus ook finale kwijting verleend aan SOPS en dit staat aan toewijzing van de vorderingen van werknemer in de weg.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 16-10-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3888

Zaaknummer: 200.211.100/01

Rechters: C.J. Frikkee, C.A. Joustra en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: B. Benard en S.F. Sagel

Wetsartikelen: