

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 34, 2019

Nummer 34, 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

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3081 20-08-2019

Under Armour Europe B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3097 20-08-2019

werknemster/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3098 20-08-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/X; Y

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3041 15-08-2019

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3042 15-08-2019

werknemster/werkgeefster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2183 13-08-2019

Uitgeversmaatschappij Eilandennieuws B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2035 13-08-2019

X/werknemers

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2215 13-08-2019

werknemer/Onaki B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10056 19-07-2019

werknemer/Brilmij Groep B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:5120 18-06-2019

Partou B.V./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6292 26-08-2019

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor het Beroepsvervoer over de weg/Deliveroo Netherlands B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:7542 16-08-2019

werkneemster/werkgeefster c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6109 01-08-2019

QoQo Massage Clinics B.V./werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:5520 26-07-2019

werknemer/Carlson Wagonlit Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:5482 25-07-2019

werkneemster/Stichting Pensioenfonds KLM-Cabinepersoneel

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:5901 11-07-2019

werknemer/PostNL TGN B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6573 16-04-2019

werknemer/RET Bus B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2776 15-08-2019

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2726 14-08-2019

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2738 01-08-2019

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 29-05-2019

werknemer/X B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 01-08-2019

Werknemer/Subsea 7 Crewing Services Pte Ltd

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg/Deliveroo Netherlands B.V.

Deliveroo is verplicht deel te nemen aan bedrijfstakpensioenfonds beroepsvervoer over de weg. Kernactiviteit is het bezorgen van maaltijden van restaurants en niet slechts het vergroten van bestellingen en het bieden van een platform. Ruim € 638.000 aan achterstallige pensioenpremies verschuldigd.

Feiten

Deliveroo Netherlands B.V. onderhoudt een digitaal platform waarop onafhankelijke restaurants maaltijden aanbieden die consumenten via dat platform kunnen bestellen. Deliveroo biedt aan de aangesloten restaurants een bezorgservice. Deliveroo zorgt er dan voor dat de bestelde maaltijd per fiets bij de consument wordt bezorgd. Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Beroepsvervoer over de weg (hierna: Pensioenfonds Vervoer) is uitvoerder van de pensioenregeling voor de bedrijfstak beroepsvervoer over de weg. De deelneming in Pensioenfonds Vervoer is verplicht gesteld bij besluit van 14 april 2014. Pensioenfonds Vervoer vordert – kort gezegd – een verklaring voor recht dat Deliveroo onder de verplichtstelling valt en diensgevolge premie moet betalen ten behoeve van alle werknemers van Deliveroo alsmede veroordeling van Deliveroo tot betaling van ruim € 638.000 aan achterstallige premies. Pensioenfonds Vervoer stelt hiertoe dat Deliveroo valt onder de werkingssfeer van de verplichtstelling tot deelneming in Pensioenfonds Vervoer, nu zij goederen (maaltijden) over de weg vervoert en daartoe een vergoeding ontvangt. Het bezorgen van maaltijden betreft de kern van de onderneming van Deliveroo, aldus Pensioenfonds Vervoer. Deliveroo verweert zich door onder meer aan te voeren dat zij geen onderneming is in het beroepsvervoer over de weg, maar een technologiebedrijf. Deliveroo biedt een digitale afzetmarkt en een consumentenbestand. Het doel is het bevorderen van het bestellen van eten, aldus Deliveroo.

Oordeel

Pensioenfonds Vervoer heeft voldoende concrete feiten en omstandigheden aangedragen waaruit volgt dat de kernactiviteit van Deliveroo het bezorgen van maaltijden van restaurants is en niet slechts het faciliteren en vergroten van het aantal bestellingen en het bieden van een platform. De activiteiten, het bestelproces, de digitale omgeving en de reclame-uitingen van Deliveroo zijn in hoofdzaak gericht op het uiteindelijke doel: het bezorgen van maaltijden. Dit blijkt uit de wijze waarop Deliveroo zich naar buiten toe presenteert met haar eigen naam 'Deliveroo' en als 'maaltijd bezorgbedrijf'. Het volgt ook uit de manier waarop zij haar werkzaamheden aanduidt in de met de aangesloten restaurants gesloten restaurantovereenkomst, met als kop 'verkoop- en Bezorgservices'. Daarin wordt steeds gesproken over bestellen en bezorgen door Deliveroo. Bij de berekening van de commissie staan uitsluitend de opties bestellen en bezorgen van maaltijden vermeld. Verder wordt in de door Deliveroo zelf overgelegde Algemene Voorwaarden vermeld dat bezorging door Deliveroo plaatsvindt. Het verdienmodel is volledig gebaseerd op de bezorging. De inkomsten worden gegenereerd door enerzijds commissie aan de restaurants te berekenen en anderzijds door bij de klant (speciale acties daargelaten) een bedrag voor de bezorging in rekening te brengen. Aangenomen wordt dat de marketingadviezen die Deliveroo geeft, vooral tot doel hebben dat de afzet van te bezorgen maaltijden wordt vergroot. Deze activiteiten worden niet los gedeclareerd en zijn in de commissie inbegrepen, evenals de betaalservice. Aannemelijk is dat Deliveroo als commissie een relatief hoog percentage kan vragen vanwege de extra's die Deliveroo biedt, waaronder een extra afzetmarkt. Dat maakt echter nog niet dat deze werkzaamheden los kunnen worden gezien van de bezorging en een zelfstandige hoofdactiviteit vormen. Dat een bestelling geplaatst wordt via een digitale omgeving en platform maakt Deliveroo nog niet tot een technologiebedrijf. Die bestelomgeving bij Deliveroo is een noodzakelijke voorschakel van het bezorgen en is met name daarop gericht. De diensten van Deliveroo beperken zich in de meeste gevallen niet tot het faciliteren van het doen van een bestelling of het koppelen van een klant aan een restaurant. Deliveroo wijst er zelfs nog op dat zij maaltijden van restaurants bezorgt die normaliter zelf niet aan bezorging doen. Gedurende de periode van september 2015 tot omstreeks midden 2018 verzorgde Deliveroo vrijwel altijd ook de bezorging. Ook sedertdien gebeurt dat nog steeds in de meerderheid van de gevallen. De kantonrechter overweegt tot slot dat er binnen Deliveroo gedurende lange tijd een grote hoeveelheid bezorgers werkzaam was in verhouding tot het aantal medewerkers op kantoor. De gevorderde verklaring voor recht wordt op grond van het voorgaande toegewezen. Ook wordt Deliveroo veroordeeld tot betaling van ruim € 638.000 aan achterstallige pensioenpremie aan Pensioenfonds Vervoer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6292

Zaaknummer: 7532946 CV EXPL 19-3933

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: E. Lutjens, B. Degelink en M.M. Govaert

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

1. Belang garantsteller/verzekeraar bij verhaalsbesluit betreft in casu afgeleid belang. 2. UWV is niet gehouden om toekenningsbeslissingen – ongevraagd – aan garantsteller/verzekeraar te verstrekken.

Bij besluit van 12 november 2012 stelt UWV vast dat de WGA-uitkeringen van een viertal (ex-)werknemers voor rekening van appellante 2 komen. De rechtsgevolgen van het besluit zijn vast komen te staan. Bij besluit van 5 maart 2013 (verhaalsbesluit 1) verhaalt UWV op appellante 2 een nettobedrag van € 164.366. Tegen dit verhaalsbesluit heeft appellante 1 zowel als gevolmachtigde van appellante 2 als op eigen titel bezwaar gemaakt. Vanwege de grote financiële belangen van appellante 1 als verzekeraar en garantsteller van eigenrisicodragende werkgevers (geschat op € 20 miljoen) is appellante 1 met UWV overeengekomen dat in deze zaken proefprocessen zullen worden gevoerd. Bij besluit van 21 augustus 2015 (bestreden besluit 1) verklaart UWV het bezwaar van appellante 2 ongegrond en dat van appellante 1 niet-ontvankelijk op de grond dat appellante 1 niet kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb). Appellanten zijn van bestreden besluit 1 in beroep gekomen bij Rechtbank Midden-Nederland. Volgens de rechtbank heeft appellante 1 geen rechtstreeks belang bij verhaalsbesluit 1, omdat zij slechts door haar contractuele relatie met appellante 2 in haar financiële belang wordt geraakt (*aangevallen uitspraak 1*).

UWV heeft eveneens WGA-uitkeringen van ex-werknemers van de failliete vennootschap BV X op appellante 1 verhaald. BV X was vanaf 1 juli 2009 eigenrisicodrager voor de WGA. In dat verband heeft appellante 1 op 5 mei 2009 een garantieverklaring ondertekend, waarmee zij zich jegens UWV garant heeft gesteld voor de verplichtingen van de eigenrisicodrager. BV X is op 22 september 2010 failliet gegaan. Bij besluit van 8 november 2012 heeft UWV vastgesteld dat de WGA-uitkeringen van twee ex-werknemers voor rekening van appellante 1 komen. De rechtsgevolgen van dit besluit zijn komen vast te staan. Bij besluit van 27 mei 2013 (verhaalsbesluit 2) heeft UWV de WGA-uitkeringen van de ex-werknemers met een totaal bedrag van € 67.275,07 op appellante 1 verhaald. Hiertegen heeft appellante 1 bezwaar gemaakt. Het bezwaar is ongegrond verklaard en appellante 1 is van dat besluit in beroep bij de rechtbank gekomen. Bij *aangevallen uitspraak 2* heeft de Rechtbank Gelderland het beroep

van appellante 1 tegen bestreden besluit 2 ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt.

Oordeel over aangevallen uitspraak 1. Een belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb is degene wiens belang rechtstreeks bij een besluit is betrokken. Het verhaalsbesluit van 5 maart 2013 was gericht aan appellante 2 en niet (ook) aan appellante 1. Het belang dat appellante 1 als garantsteller en/of verzekeraar bij verhaalsbesluit 1 heeft, vloeit slechts voort uit de door haar met appellante 2 gesloten overeenkomst. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (bijvoorbeeld de uitspraak van 31 oktober 2002, ECLI:NL:CRVB:2002:AF0226) betreft het daarmee een afgeleid belang dat niet rechtstreeks bij het verhaalsbesluit is betrokken. Daarom kan appellante 1 niet worden aangemerkt als een belanghebbende in de zin van artikel 1:2, eerste lid, van de Awb. Wat appellante 1 op dit punt in hoger beroep heeft aangevoerd, leidt niet tot een ander oordeel. Tussen partijen is niet in geschil dat UWV op grond van bepalingen van dwingend recht verplicht is de WGA-uitkeringen op appellante 2 te verhalen. Ook is niet in geschil dat voor deze bepalingen geen hardheidsclausule geldt en van de plicht van UWV om te verhalen in beginsel niet kan worden afgeweken. Dat is slechts anders als UWV zozeer in strijd heeft gehandeld met algemene rechtsbeginselen dat voor UWV geen verhaalsplicht meer kan gelden. Daarvan geeft de beroepsgrond geen blijk. Het hoger beroep slaagt niet.

Oordeel over aangevallen uitspraak 2.

De Centrale Raad van Beroep onderschrijft het oordeel van de rechtbank dat hetgeen door eiseres naar voren is gebracht niet kan worden aangemerkt als bijzondere omstandigheden om af te zien van verhaal. Dat appellante 1 niet op de hoogte was van de toekenningsbesluiten van WGA-uitkeringen kan UWV niet verweten worden en dient voor rekening en risico te blijven van appellante 1. UWV is namelijk niet gehouden om deze beslissingen – ongevraagd – aan appellante 1 te verstrekken. Het was voor eiseres bovendien mogelijk om via de werkgever op de hoogte te geraken van de toekenningsbesluiten. Verder is van belang dat tegen het toerekeningsbesluit van 8 november 2012 geen rechtsmiddel is aangewend en dat dit besluit dan ook in rechte vaststaat. Eventuele bezwaren tegen (de termijn van het nemen van) het toerekeningsbesluit hadden tegen dit besluit ingebracht moeten worden. De enkele omstandigheid dat UWV pas op 27 mei 2013 een verhaalsbesluit heeft genomen over WGA-uitkeringen betaald vanaf 1 juli 2009 kan niet tot de conclusie leiden dat UWV niet meer had mogen verhalen. Appellante 1 wist, althans had redelijkerwijs kunnen weten dat er aan werknemers van de werkgever een WGA-uitkering was toegekend, dat de werkgever eigenrisicodragers was en dat de werkgever in 2010 failliet was gegaan. Appellante 1 had gezien deze omstandigheden en de op UWV rustende wettelijke plicht tot verhalen kunnen

verwachten dat verweerder een verhaalsbeslissing zou nemen. Een beroep op het vertrouwensbeginsel baat appellante evenmin. De Centrale Raad van Beroep volgt de rechtbank in haar standpunt dat eiseres geen gerechtvaardigd vertrouwen kan ontlelen aan standaardbrieven die uitsluitend zijn gestuurd aan eigenrisicodragers op wie maandelijks werd verhaald. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2776

Zaaknummer: 16/7532 WIA

Rechters: M. Greebe

Wetsartikelen: 1:2 Awb, 83 WIA en 84 WIA

RECHTSPRAAK

Ontslag op staande voet wegens het geven van een verkeerde voorstelling van zaken leidt tot verwijtbare werkloosheid.

Appellant is sinds 18 maart 1985 in dienst bij werkgever. Appellant is werkzaam in de functie van lid van het managementteam (MT-lid) en afdelingshoofd van de afdeling Intake & Acceptance. In deze functie is appellant voor zijn afdeling verantwoordelijk voor de inkoop van consumables voor de uitoefening van laboratoriumactiviteiten, zoals filters. In juli 2016 ontdekt een medewerker van de werkgever dat de adresgegevens van Bedrijf B, waarbij filters werden ingekocht, dezelfde zijn als de adresgegevens van appellant. De werkgever stelt vervolgens een onderzoek in naar de betrokkenheid van appellant bij dit bedrijf. Uit het onderzoek blijkt dat appellant van 1 februari 2014 tot 1 juli 2015 stond ingeschreven als eigenaar van dit bedrijf. Vanaf 1 juli 2015 staat het bedrijf op de naam van de partner van appellant. Het bedrijf waarmee de werkgever voor 1 juli 2015 zaken deed, stond op naam van de ex-partner van appellant en was ingeschreven op het vorig adres van appellant. Uit het onderzoek blijkt dat appellant vanuit zijn positie bij de werkgever met Bedrijf B communiceerde via e-mails. Appellant heeft opdrachten verstrekt aan Bedrijf B en is met Bedrijf B een tweejarig contract aangegaan. Op 1 augustus is appellant op staande voet ontslagen. UWV beslist dat de WW-uitkering niet wordt uitbetaald wegens verwijtbare werkloosheid. De rechtbank wijst het beroep van appellant af. Volgens appellant heeft de rechtbank ten onrechte overwogen dat hij heeft verbloemd dat hij inkopen deed bij het bedrijf van zijn echtgenote, Bedrijf B. Appellant heeft erop gewezen dat hij van zijn werkgever toestemming had gekregen om zaken te doen met een bevriende relatie.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat appellant kan worden verweten dat hij heeft verzuimd om kenbaar te maken dat Bedrijf C het bedrijf van zijn ex-partner was en Bedrijf B het bedrijf van zijn huidige partner. In de e-mail van 23 april 2012 heeft appellant enkel gemeld: "the supplier is an acquaintance of mine". Hiermee heeft appellant aan de werkgever een verkeerde voorstelling van zaken gegeven. Bovendien heeft appellant niet gemeld dat hij in februari 2014 zelf eigenaar is geworden van Bedrijf B en dat dit bedrijf tot 1 juli 2015 op zijn naam heeft gestaan en sinds 1 juli 2015 op naam van zijn huidige partner staat. De rechtbank heeft terecht overwogen dat appellant door

deze gedraging het vertrouwen dat de werkgever in hem stelde ernstig heeft geschonden en de schijn van een belangenverstrengeling heeft gewekt, waarmee hij de belangen van de werkgever ernstig heeft veronachtzaamd. Het standpunt van appellant dat hem van de dringende reden geen verwijt kan worden gemaakt omdat hij met de hem verweten gedraging juist inkoopvoordeel voor zijn werkgever zou hebben gerealiseerd, gaat dan ook niet op. Persoonlijke omstandigheden zijn in voldoende mate door het UWV in de besluitvorming betrokken. Dat de werkgever het op 1 augustus 2016 aan appellant gegeven ontslag op staande voet heeft ingetrokken en met appellant een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten, waarin is vastgelegd dat de datum van beëindiging van het dienstverband 1 januari 2017 is, levert geen omstandigheid op die afdoet aan de dringendheid van de reden zoals hiervoor overwogen. De verweten gedragingen vormden voor de werkgever immers de reden om het dienstverband te beëindigen. De rechtbank heeft niet kenbaar beoordeeld of appellant van de dringende reden een verwijt kon worden gemaakt. De Raad ziet echter geen aanwijzingen dat de werkloosheid appellant niet in overwegende mate kon worden verweten. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 14-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2726

Zaaknummer: 18/363 WW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en M.E. Fortuin

Advocaten: J.B.J. de Bruyn

Wetsartikelen: 24 WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

Nieuwe maatstaf verwijtbare werkloosheid doet UWV switchen van standpunt. UWV beëindigt WW-uitkering van betrokkene wegens verwijtbare werkloosheid en college ontvangt vergoeding voor de reeds betaalde WW-uitkering.

Op 1 mei 2017 vraagt betrokkene een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). Bij besluit van 18 juli 2017 stelt het UWV vast dat betrokkene per 25 april 2017 recht heeft op een WW-uitkering en daarbij bepaalt UWV dat deze niet tot uitbetaling komt omdat hij verwijtbaar werkloos is. Hiertegen maakt betrokkene bezwaar. Het bezwaar wordt gegrond verklaard en het UWV beslist dat de WW-uitkering per 25 april 2017 onder voorschot betaalbaar wordt gesteld. Het UWV heeft zich daarbij op het standpunt gesteld dat geen sprake is van verwijtbare werkloosheid, omdat door het niet-voortvarend handelen van het college bij het ontslag van betrokkene een subjectieve dringende reden ontbreekt. Hiertegen heeft het college zonder succes beroep ingesteld. Het college voert in hoger beroep aan dat sprake is van verwijtbare werkloosheid, omdat het voortvarend heeft gehandeld bij het ontslag van betrokkene. Daardoor is ook in subjectieve zin sprake van een dringende reden. Op 28 januari 2019 neemt het UWV een nieuwe beslissing op bezwaar genomen (bestreden besluit 2). Daarin wordt het bezwaar van betrokkene alsnog ongegrond verklaard en de betaling van zijn WW-uitkering wordt per 1 februari 2019 beëindigd op grond van verwijtbare werkloosheid. Het UWV stelt zich op het standpunt dat gelet op de uitspraak van de Raad van 7 november 2018 (ECLI:NL:CRVB:2018:3469), van belang is of er sprake is van een dringende reden voor het ontslag als bedoeld in artikel 7:678 van het Burgerlijk Wetboek. Van een dergelijke dringende reden voor het ontslag van betrokkene was volgens het UWV sprake. Bij besluit van 14 maart 2019 stelt UWV vast welk bedrag aan het college wordt terugbetaald als gevolg van de ten onrechte door het college betaalde WW-uitkering.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen het college en het UWV bestaat inhoudelijk niet langer een verschil van mening. Het college verzoekt louter om een proceskostenveroordeling. Volgens vaste rechtspraak (uitspraak van 29 september 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:3330) kan echter geen (proces)belang worden ontleend aan de door het college gewenste proceskostenveroordeling. Om die reden wordt het hoger beroep niet-

ontvankelijk verklaard. Betrokkene heeft tegen bestreden besluit 2 enkel aangevoerd dat dit is genomen in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel, omdat de beslissing op bezwaar – waarbij betrokkene waarschijnlijk doelt op bestreden besluit 1 – in rechte vaststaat. Dit betoog wordt niet gevolgd, omdat ten gevolge van de (hoger)beroepsprocedure de beslissing op bezwaar nog niet rechtens onaantastbaar was. Voor zover betrokkene daarbij doelt op het moment van beëindiging van de WW-uitkering, wordt erop gewezen dat het UWV de betaling van de WW-uitkering van betrokkene bij bestreden besluit 2 eerst per toekomstige datum, in dit geval 1 februari 2019, heeft beëindigd. Het beroep van betrokkene tegen bestreden besluit 2 zal daarom ongegrond worden verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2738

Zaaknummer: 18/3322 WW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en S. Wijna

Advocaten: F. Aarts

Wetsartikelen: 24 WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/X; Y

Geen sprake van schijnconstructie. Feitelijk gezag wijst op aanneming van werk c.q. contracting en niet op uitzendrelatie. Aannemer van werk valt wel onder de werkingssfeer van de cao Pluimvee gedurende de periode dat deze algemeen verbindend is verklaard.

Feiten

X houdt zich volgens haar (primaire) doelomschrijving bezig met (onder)aanneming van werken. Zij neemt voornamelijk arbeidsintensief productiewerk aan in diverse branches. X is geen cao overeengekomen. Y houdt zich bezig met uitsnijden van kipproducten, alsmede met de in- en verkoop en de import en export daarvan. Y is lid van de Vereniging van de Nederlandse Pluimvee Verwerkende Industrie (NEPLUVI), de werkgeversorganisatie in de pluimvee. Deze organisatie is partij bij de CAO Pluimvee, die een looptijd had tot en met 30 april 2014 en inmiddels is geëxpireerd. Y maakt in het kader van haar werkzaamheden niet alleen gebruik van eigen werknemers maar ook van (verschillende) opdrachtnemers en (onder)aannemers. Zij heeft sinds 2011 overeenkomsten van aanneming van werk gesloten met X. Uit gesprekken met werknemers in dienst van X en stukken rees bij FNV het vermoeden dat sprake was en is van een uitzendrelatie. X betaalde c.q. betaalt niet conform de algemeen verbindend verklaarde ABU CAO (AVV ABU CAO) en artikel 8 Waadi. De Inspectie van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: ISZW) heeft op verzoek van FNV onderzoek gedaan naar de feitelijke situatie bij Y en X over de periode van 1 januari 2014 tot en met 31 december 2014. In eerste aanleg heeft de kantonrechter – kort samengevat – geoordeeld dat in de verhouding tussen X en Y tijdens de controleperiode sprake was van een houdbare vorm van contracting. In hoger beroep staat tevens de vraag centraal of sprake is van uitzending alsmede de (subsidiare) stelling van FNV dat ingeval X geen uitzendbureau is, zij rechtstreeks onder de werkingssfeer van de CAO Pluimvee valt.

Oordeel

Is sprake van uitzending of aanneming van werk c.q. contracting?

Bij de beoordeling van de onderhavige zaak dient de wettelijke definitie van de uitzendovereenkomst tot uitgangspunt. Van beslissende betekenis acht het hof in dit geval of de werknemers van X in de controleperiode in de kippenslachterij van Y hun arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van Y. Het hof zal daarvoor aansluiting zoeken bij het gezagsvereiste als bedoeld in artikel 7:610 BW. Naar het oordeel van het hof heeft FNV onvoldoende concreet onderbouwd dat X en Y in 2013 een schijnconstructie hebben opgetuigd. Dit laat de mogelijkheid onverlet dat feitelijk wel sprake was van een uitzendrelatie, al dan niet doordat de rechtsverhouding tussen X en Y die bij aanvang aanneming was op enig moment uitzending is geworden. Naar het oordeel van het hof heeft FNV met het rapport van ISZW niet aangetoond dat in de controleperiode sprake was van feitelijk werkgeversgezag van Y als opdrachtgever over de werknemers van X dat van dien aard is dat deze werknemers de arbeid verrichtten onder toezicht en leiding van deze opdrachtgever in de zin van artikel 7:690 BW. Uit de getuigenverklaringen leidt het hof af dat de leidinggevende van X inderdaad werkinstructies gaf aan het personeel van X. Voorts hield de andere leidinggevende van X zich bezig met administratieve kwesties, waaronder de indeling, planning en ziekmeldingen. Dat werknemers van Y incidenteel ook werkinstructies aan personeel van X gaven, is niet van dien aard dat daardoor de leiding en toezicht bij Y is komen te liggen. Verder waren er ook contacten tussen personeel van X en Y, maar dat dit contact van een andere aard en inhoud was dan de gebruikelijke contacten tussen aannemer en opdrachtgever is niet gebleken. Het gaat hierbij om contacten over de aanlevering van het product, kwaliteitscontroles en contacten over de oplevering van het product. Hierbij moet ook worden bedacht dat het risico van het werk bij X lag, het ook voor rekening en risico van X kwam hoeveel tijd en personeel zij gebruikte voor de uitvoering van het werk. X droeg verantwoordelijkheid en was aansprakelijk voor het resultaat – kwantiteit en kwaliteit – daarvan. Het hof heeft tijdens het pleidooi ook nader onderzocht of X inderdaad geen invloed had op de hoeveelheid kip die per dag verwerkt diende te worden, zoals in het rapport van ISZW is opgenomen. Het hof kan FNV niet volgen in haar stelling dat Y het werktempo bepaalde. Ook kan het hof FNV niet volgen in haar stelling dat Y de werktijden bepaalde. Het hof komt tot de conclusie dat er tussen X en Y daadwerkelijk sprake was aanneming van werk en niet van uitzending.

Valt X onder de cao voor Pluimvee?

Naar het oordeel van het hof volgt uit de tekst van het werkingssfeerartikel van de CAO Pluimvee dat de cao van toepassing is op de onderneming die zich bezighoudt met het be- en verwerken van pluimvee en het vervaardigen van producten van pluimvee. Voorts geldt het 75%-criterium alleen voor uitleenbedrijven. Zoals is gebleken verrichtte X haar werkzaamheden bij Y als aannemer. Zij kan dus niet worden aangemerkt als een

uitzendorganisatie. Ook is er geen sprake van onderaanneming. Het hof acht de (rechts)gevolgen van de hier gegeven uitleg van de cao niet onaannemelijk, namelijk dat, nu X (onder meer) een pluimveewerkend bedrijf is, zij ook gebonden is aan de CAO Pluimvee. Door X en Y is niet, althans onvoldoende, betwist dat het merendeel van de activiteiten van X onder de werkingssfeer van de CAO Pluimvee valt. X is geen lid van de werkgeversvereniging (NEPLUVI) en dus geen partij bij de CAO Pluimvee. De cao is derhalve niet op grond van artikel 14 Wet CAO op X van toepassing. Ook is CAO Pluimvee slechts voor een beperkte periode algemeen verbindend verklaard. Een vordering van FNV kan om die reden enkel betrekking hebben op deze perioden. Dit leidt tot de beslissing dat X zal worden veroordeeld om haar (ex-)werknemers met terugwerkende kracht te verlonen conform de CAO Pluimvee.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3098

Zaaknummer: 200.228.863_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.P. de Haan en J. van der Steenhoven

Advocaten: M.H.D. Vergouwen, M.A.J. Kemps en J.M. Frons

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:616a BW, 7:690 BW, 1 Waadi, 8 Waadi, 14 Wet Cao en 10 Wet AVV

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster c.s.

Loonvordering vakkracht opgeheven cafetaria toegewezen, inclusief wettelijke verhoging. Dat werkgeefster het bedrag nu niet kan betalen, doet niets af aan het feit dat werkneemster recht op betaling heeft.

Feiten

Werkgeefster is een friture annex cafetaria en is met ingang van 24 april 2019 opgeheven. Werkneemster is sinds 21 januari 2019 voor bepaalde tijd bij werkgeefster in dienst in de functie van vakkracht. Vanaf april 2019 heeft zij geen loon meer ontvangen. Werkneemster vordert loon en nevenvorderingen, waaronder de vakantiebijslag en wettelijke verhoging.

Oordeel

Dat werkgeefster het bedrag nu niet kan betalen, doet niets af aan het feit dat werkneemster wel recht op betaling heeft en dat werkneemster aan de kantonrechter mag vragen om die betalingsverplichting van werkgeefster bij vonnis uit te spreken. Deze vordering zal dan ook worden toegewezen. Werkgeefster heeft de verschuldigdheid van de vakantiebijslag erkend, zodat dit deel van de vordering ook voor toewijzing gereed ligt. Bovendien maakt werkneemster aanspraak op de wettelijke verhoging tot het maximum van 50%. De datum van de dagvaarding wordt aangehouden als de dag waarop in gebreke is gesteld. Voor matiging zijn geen gronden aangevoerd. De kantonrechter wijst de vordering en nevenvorderingen toe.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:7542

Zaaknummer: 7918145 CV EXPL 19-4939

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: P. Winkens

Wetsartikelen: 7:616 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Subsea 7 Crewing Services Pte Ltd

Werknemer's gewoonlijke arbeidsplaats is Nederland. De kantonrechter acht zich bevoegd en oordeelt dat, ondanks de uitdrukkelijke rechtskeuze voor Singaporees recht, Nederlands recht van toepassing is. Werknemer is niet-ontvankelijk in zijn verzoek om een billijke vergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging, omdat de tweemaandetermijn is verstreken. Transitievergoeding is wel toewijsbaar.

Feiten

Werknemer was sinds 3 november 1999 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Subsea 7 do Brasil, waarop Braziliaans recht van toepassing is. Op 26 juli 2016 heeft werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten met Subsea 7 Crewing Services Pte Ltd in Singapore (hierna: Subsea). Werknemer oefende zijn werkzaamheden vanaf 2 augustus 2016 uit vanuit een pand van een zakenrelatie van Subsea in Schiedam. De 'assignment' is tweemaal verlengd. Eind 2018 heeft Subsea te kennen gegeven de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Ondanks bezwaren van werknemer is zijn arbeidsovereenkomst per 31 december 2018 beëindigd. Werknemer vordert betaling van een billijke vergoeding, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding.

Oordeel

Subsea stelt zich primair op het standpunt dat de Nederlandse rechter niet bevoegd is, althans het Nederlands recht niet van toepassing is. De vraag die beantwoord moet worden is waar de gewoonlijke arbeidsplaats is gelegen. Werknemer stelt dat dit Nederland is. Subsea stelt dat dit Brazilië dan wel Singapore is. De kantonrechter overweegt dat in de nieuwe arbeidsovereenkomst geen link is gelegd met de arbeidsovereenkomst met Subsea 7 do Brasil. De nieuwe arbeidsovereenkomst is aangegaan met Subsea dat is gevestigd in Singapore en waarop Singaporees recht van toepassing is. Hoewel Subsea aanvoert dat nadrukkelijk niet het doel was dat werknemer zijn werkzaamheden uitsluitend vanuit Nederland zou verrichten,

heeft hij dit wel gedaan. De conclusie is dan ook gerechtvaardigd dat werknemer's gewoonlijke arbeidsplaats Nederland is. Partijen hebben in de arbeidsovereenkomst een uitdrukkelijke rechtskeuze gemaakt voor het recht van Singapore. Dit neemt niet weg dat artikel 8 Rome I de rechtskeuzevrijheid beperkt en moet worden nagegaan welk rechtsstelsel van toepassing zou zijn als er geen rechtskeuze zou zijn gemaakt. Bij de hantering van de objectieve verwijzingsregels dient primair te worden aangesloten bij het 'gewoonlijk werkland', in dit geval Nederland. De kantonrechter oordeelt dat daarbij niet kan worden gesteld dat sprake is van een 'kennelijk nauwere band' met Brazilië of Singapore. Nu de kantonrechter zich bevoegd heeft verklaard en het Nederlands recht van toepassing is, komt de rechter toe aan een beoordeling van de verzoeken. Op grond van artikel 7:686a lid 4a BW vervalt de bevoegdheid tot het verzoeken om een billijke vergoeding twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Het verzoek van werknemer is te laat ingediend. De omstandigheid dat werknemer heeft vertrouwd op de uitlatingen van Subsea dat Nederlands recht niet van toepassing is, is onvoldoende om een beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid te rechtvaardigen. De kantonrechter komt tot eenzelfde conclusie met betrekking tot de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer is wel ontvankelijk in zijn verzoek ten aanzien van de transitievergoeding, omdat dit verzoek is ontvangen binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is beëindigd. Werknemer kan in beginsel aanspraak maken op de transitievergoeding. Subsea stelt dat toewijzing van de volledige transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn, aangezien werknemer al een gratificatie heeft ontvangen, die volgens Subsea moet worden gezien als een Singaporese transitievergoeding. Werknemer voert hier verweer tegen. De kantonrechter overweegt dat het 'Besluit overgangsrecht transitievergoeding' niet van toepassing is en Subsea niet, althans onvoldoende heeft gesteld dat de gratificatie voldoet aan de voorwaarden uit het 'Besluit voorwaarden in mindering brengen kosten op transitievergoeding'. De transitievergoeding wordt toegewezen, waarbij wordt uitgegaan van de berekening van Subsea.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 01-08-2019

Zaaknummer: 7653216/VZ VERZ 19-6495

RECHTSPRAAK

QoQo Massage Clinics B.V./werknemer

Masseur kan niet worden gehouden aan concurrentiebeding, nu dit te ruim is geformuleerd en zwaarder is gaan drukken. De bedongen boete wordt bovendien bovenmatig geacht, mede gelet op de aard van het werk, de hoogte van de beloning en het belang van de massagesalon.

Feiten

Werknemer is op 12 januari 2017 in dienst getreden van QoQo Massage Clinics B.V. (hierna: QoQo), laatstelijk in de functie van masseur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen, dat werknemer verbiedt gedurende het dienstverband en de zes daaropvolgende maanden werkzaam te zijn voor een vergelijkbare onderneming binnen een straal van vijf kilometer van een bestaande of nog op te richten vestiging van QoQo. QoQo heeft naast negen salons in Rotterdam salons in verschillende Nederlandse steden. Aan het concurrentiebeding is een boetebeding verbonden, die een boete van € 5.000 per overtreding en € 500 voor iedere dag dat de overtreding blijft voortduren inhoudt. Na opzegging van werknemer is de arbeidsovereenkomst beëindigd op 31 mei 2019. QoQo heeft op 18 mei 2019 geconstateerd dat werknemer als nieuwe aanwinst werd gepresenteerd op de website van een onderneming met een vestiging op minder dan twee kilometer van de vestiging van QoQo waar werknemer werkzaam was. De volgende dag is dit bericht van de website verwijderd. QoQo vordert de bedongen boetes en nakoming van het concurrentiebeding op straffe van een dwangsom.

Oordeel

Niet alleen is bepaald dat werknemer gedurende zes maanden niet mag werken binnen een straal van 5 kilometer van zijn standplaats, maar ook is vermeld dat hij niet mag werken binnen een straal van 5 kilometer van andere vestigingen van QoQo, hetgeen ziet op zowel bestaande als nog op te richten massagesalons. Een dergelijke onbepaalde en ruime formulering verdraagt zich niet met de eisen die aan een concurrentiebeding worden gesteld. Bovendien bergt de formulering in zich dat het concurrentiebeding in de loop van de tijd zwaarder gaat drukken, want gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst kan door

oprichting van andere massagesalons of door fusie van QoQo met andere bedrijven in deze tak van dienstverlening, buiten de invloedssfeer en wil van werknemer om worden bewerkstelligd dat zijn mogelijkheid om ergens anders te werken geografisch verder wordt beperkt. Daarom is het concurrentiebeding te ruim geformuleerd en te verstrekkend. Het aantal klanten dat bereid is 'mee te gaan', wordt bovendien gering geschat. Wat betreft het boetebeding wordt overwogen dat dit voorshands bovenmatig wordt geacht, gezien de aard van het werk en gelet op de hoogte van de beloning van werknemer, afgezet tegen het naar het zich laat aanzien beperkte (financiële) belang van QoQo bij het voorkomen van en optreden tegen ongeoorloofde concurrentie zoals in het onderhavige geval. Verder is van belang dat niet is komen vast te staan dat werknemer daadwerkelijk heeft gewerkt voor de (vestiging van de) onderneming die binnen twee kilometer van de vestiging van QoQo is gelegen. De kantonrechter wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6109

Zaaknummer: 7815536 VV EXPL 19-260

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: K. Hoesenie en P.D. Zalucha

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Pensioenfonds KLM-
Cabinepersoneel**

De kantonrechter kent de volledige proceskosten toe aan werkneemster, omdat het Pensioenfonds voorafgaand aan het aanhangig maken van deze procedure had kunnen en moeten begrijpen dat haar verweer geen kans van slagen zou hebben en zij daarmee misbruik heeft gemaakt van procesrecht.

Feiten

Werkneemster is op 21 oktober 1989 in dienst getreden bij de KLM, waarmee zij een pensioenovereenkomst is overeengekomen die is vastgelegd in de cao voor KLM-Cabinepersoneel. Werkneemster heeft het Pensioenfonds verzocht om haar diverse oprichtingsakten/statuten van het Pensioenfonds, alsmede diverse pensioenreglementen en wijzigingen en versies, inclusief tussentijdse wijzigingen toe te sturen. Het Pensioenfonds heeft wel enkele oude pensioenreglementen toegestuurd, maar het heeft deze verzoeken voor het overige afgewezen, onder meer op grond van het feit dat uitsluitend de laatste versie van het pensioenreglement en de statuten beschikbaar zijn, omdat alleen dit reglement en deze statuten thans geldend zijn. Bij e-mail van 31 oktober 2018 heeft het Pensioenfonds de door werkneemster gevorderde stukken digitaal aan haar verstrekt. Werkneemster vordert dat het Pensioenfonds wordt veroordeeld om € 7.015,82 te betalen aan werkneemster, namelijk de schade die zij heeft geleden door het handelen van het Pensioenfonds.

Oordeel

De procedure spitst zich thans nog slechts toe op de proceskosten, omdat het Pensioenfonds inmiddels – zonder dat zij daarmee erkent dat zij daartoe verplicht is – de verzochte documenten digitaal heeft verstrekt. Werkneemster vordert dat het Pensioenfonds wordt veroordeeld tot het betalen van haar volledige proceskosten ter hoogte van € 7.015,82, omdat het Pensioenfonds haar heeft gedwongen tot deze procedure, terwijl het de verzochte documenten op eerste aanvraag had moeten verstrekken. De kantonrechter is van oordeel dat

uit de artikelen 21 lid 2, 46 en 46a lid 2 sub d Pw ieder apart, doch zeker in onderlinge samenhang, zowel op grond van de formulering als naar hun strekking volgt dat een deelnemer recht heeft op alle documenten die betrekking hebben of hebben gehad op de pensioenopbouw gedurende de periode van het dienstverband. De kantonrechter volgt het Pensioenfonds niet in zijn standpunt dat de wetsartikelen werkneemster geen recht geven op afgifte, omdat deze documenten thans haar rechtspositie ten opzichte van het Pensioenfonds niet meer bepalen. Dat er nieuwe versies zijn, betekent immers niet dat de eerdere versies niet de pensioenopbouw in eerdere jaren hebben bepaald, zodat die voor controle wel degelijk relevant zijn. Ook de verweren van het Pensioenfonds dat van hem niet geleverd kan worden dat het de gevorderde documenten verstrekt, omdat werkneemster geen concreet verwijt of concrete klacht heeft genoemd en omdat er bovendien geen concrete aanleiding bestaat om te twijfelen aan de juistheid van de opbouw van haar pensioenaanspraken treffen geen doel. Werkneemster heeft immers de stukken nodig om te kunnen beoordelen of zij een concreet verwijt heeft. De vordering van werkneemster met een beroep op artikel 843a Rv is dan ook toewijsbaar en als de stukken niet al waren overgelegd, was de vordering toegewezen. De kantonrechter kent de volledige proceskosten toe, omdat het Pensioenfonds voorafgaand aan het aanhangig maken van deze procedure had kunnen en moeten begrijpen dat zijn verweer geen kans van slagen zou hebben. De kantonrechter vindt de opstelling van het Pensioenfonds kwalijk, omdat deelnemers in een pensioenfonds per definitie een kennis- en informatieachterstand hebben ten opzichte van het pensioenfonds zelf.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:5482

Zaaknummer: 7095333 CV EXPL 18-16489

Rechters: Y.A.M. Jacobs

Advocaten: T. Huijg en W. van Heest

Wetsartikelen: 21 Pensioenwet, 46 Pensioenwet en 46a Pensioenwet

RECHTSPRAAK

Partou B.V./werknemer

Het belang van Partou bij handhaving van het concurrentiebeding, namelijk het beschermen van concurrentiegevoelige informatie, is groter dan het belang van werknemer om van de werking daarvan ontheven te worden. De belangen van werknemer rechtvaardigen wel een beperking van de werking van het concurrentiebeding.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2003 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Partou. Met ingang van 1 september 2014 is een nieuwe organisatie- en besluitvormingsstructuur ingevoerd. Werkneemster is vooruitlopend op de nieuwe structuur benoemd in de functie van regiomanager regio West-Utrecht per 1 september 2013. Op 2 januari 2014 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst getekend, waarin een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding is opgenomen. Werkneemster heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 maart 2018 opgezegd, omdat zij directeur wordt bij een kleine kinderopvangorganisatie in de bollenstreek. Partou heeft gevraagd naar de naam en locaties met adressen van de nieuwe werkgever, om te kijken of het concurrentiebeding van kracht is. Werkneemster heeft dat geweigerd. Tussen partijen is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, en werkneemster het risico accepteert dat de situatie kan ontstaan dat Partou aan het eind van de opzegtermijn alsnog geen toestemming verleent om naar de nieuwe werkgever te gaan en werkneemster toch in maart uit dienst treedt. Op 29 maart 2018 heeft werkneemster laten weten dat de nieuwe werkgever SKOL kinderopvang is. Partou heeft werkneemster laten weten dat zij haar aan het concurrentiebeding houdt. Werkneemster is per 1 april 2018 uit dienst getreden. Werkneemster is per 1 oktober 2018 bij SKOL in dienst getreden. In eerste aanleg heeft de voorzieningenrechter het concurrentiebeding geschorst met ingang van 1 oktober 2018 en Partou verboden om vanaf 1 oktober 2018, zolang in een bodemprocedure niet is beslist over het van kracht zijn, wijzigen of vernietigen van het concurrentiebeding, daarop een beroep te doen.

Oordeel

Inzet van dit kort geding is de vraag of werknemster door Partou gehouden kan worden aan het concurrentiebeding en in het bijzonder of het concurrentiebeding aan indiensttreding bij SKOL in de weg staat. Het hof zal het geschil beoordelen naar het recht dat gold vóór 1 juli 2015, nu het concurrentiebeding voor die datum overeengekomen is. Beoordeeld dient te worden of werknemster door het concurrentiebeding onbillijk wordt benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Partou. Voldoende aannemelijk is dat Partou en SKOL, mede gezien haar verwevenheid met DVV, concurrerende ondernemingen in de zin van het concurrentiebeding zijn. Het hof is daarnaast met de kantonrechter van oordeel dat Partou voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemster beschikt over concurrentiegevoelige informatie. Niet uitgesloten is dat de kennis van werknemster ook ten behoeve van DVV zal worden aangewend. Het hof acht het voldoende aannemelijk dat in elk geval een deel van de door Partou genoemde informatie een vertrouwelijk karakter draagt, die uitsluitend gedeeld werd met het hogere management. Weliswaar wordt deze informatie ook door het geheimhoudingsbeding bestreken, maar met de kantonrechter is het hof van oordeel dat dit beding niet hetzelfde beschermingsniveau biedt als het concurrentiebeding. Het is evident dat werknemster, zoals elke werknemer, belang heeft om vrij te zijn in de keuze van een opvolgend dienstverband. Werknemster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij in haar mogelijkheden om op vergelijkbaar en hoger niveau werk te vinden, beperkt is. Daarnaast acht het hof aannemelijk dat werknemster een positieverbetering realiseert bij SKOL. De belangen tegen elkaar afgewegend oordeelt het hof voorshands dat het belang van Partou bij handhaving van het concurrentiebeding groter is dan het belang van werknemster om van de werking daarvan ontheven te worden, maar dat de belangen van werknemster wel een beperking van de werking van het concurrentiebeding rechtvaardigen. Het hof bekrachtigt het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:5120

Zaaknummer: 200.243.604

Rechters: A.E.F. Hillen, J. van de Merwe en S.C.P. Giesen

Advocaten: I.M.A. IMCA Reinders Folmer en mr. O. van der Kind

Wetsartikelen: 7:653 lid 2 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X B.V.

Werkgever heeft niet onverwijld gehandeld bij het ontslag op staande voet. Onvoldoende bewijs dat sprake is van fraude met het zakelijke mobiele telefoonnummer, waardoor ontbinding op de e-grond wordt afgewezen. Wel ontbinding op de g-grond met toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 februari 2014 in dienst van X B.V. (hierna: X), eerst in de functie van magazijnmedewerker, en vanaf augustus/september 2014 in de functie van verkoper buitendienst in de vestiging te Amsterdam. X is een kleine onderneming (totaal zijn er vier personen werkzaam) met een vestiging in Engeland en Nederland. Per 1 augustus 2017 heeft werknemer op eigen verzoek ontslag genomen. In de periode van 1 augustus 2017 tot 1 januari 2018 heeft werknemer op freelance basis werkzaamheden verricht voor X. Op 8 januari 2018 is werknemer weer op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij X. In september 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. X heeft werknemer bij brief en e-mail van 12 december 2018 op staande voet ontslagen vanwege – kort samengevat – fraude met het zakelijke mobiele telefoonabonnement. Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. X verzoekt onder meer voorwaardelijk, voor het geval het verzoek van werknemer wordt toegewezen, de arbeidsovereenkomst te ontbinden op primair de e-grond en subsidiair de g-grond.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Gelet op de door KPN verstrekte informatie, die zeer beperkt is, kan worden vastgesteld dat X vanaf 9 oktober 2018 onderzoek is gaan doen, hetgeen ruim twee maanden heeft geduurd voordat tot het ontslag is besloten. X heeft haar stelling dat het onderzoek zo lang heeft moeten duren en dat zij daarbij voortvarend heeft gehandeld, niet nader toegelicht en onderbouwd. Hierbij wordt tevens in aanmerking genomen dat een aantal verwijten die X aan

de dringende reden ten grondslag heeft gelegd, zich al hebben voorgedaan in 2016 en 2017, hetgeen bij X bekend was. Het voorgaande voert tot het oordeel dat X niet heeft aangetoond dat zij bij het ontslag voortvarend heeft gehandeld. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven en komt voor vernietiging in aanmerking.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

De verzochte ontbinding op de e-grond wordt afgewezen. De kantonrechter is van oordeel dat niet aannemelijk is dat werknemer (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld. Er is niet voldoende inzichtelijk geworden wat de vermeende fraude precies behelst en welke handelingen van werknemer door X als frauduleus worden aangemerkt. De kantonrechter ziet wel aanleiding voor toewijzing van het ontbindingsverzoek op de g-grond nu voldoende is gebleken dat sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk tussen partijen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 juli 2019, de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Werknemer ontvangt een transitievergoeding. Bij de berekening van de hoogte is de tussenperiode van 1 augustus 2017 tot 8 januari 2018 niet meegenomen. De stelling dat sprake was van een arbeidsovereenkomst heeft werknemer onvoldoende concreet onderbouwd. De kantonrechter is van mening dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van X. X heeft het ontslag van werknemer gegrond op, kort gezegd, fraude en bedrog. Dat zijn ernstige beschuldigingen. Verder heeft X op de dag na het ontslag een e-mail rondgestuurd, waarin onder meer de beschuldigingen waren opgenomen. Deze beschuldigingen zijn niet gegrond bevonden. Gelet op het beperkte bewijs had X kunnen voorzien dat haar beschuldiging weinig kans van slagen had. Door niettemin op die grond op ontslag aan te sturen heeft zij ernstig verwijtbaar gehandeld als gevolg waarvan de verhouding onherstelbaar is verstoord, hetgeen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft geleid. De kantonrechter acht een billijke vergoeding van € 2.000 bruto passend.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 29-05-2019

Zaaknummer: 7504457 EA VERZ 19-59

RECHTSPRAAK

werknemer/RET Bus B.V.

Tussen buschauffeur en RET is een beëindigingsovereenkomst tot stand gekomen, nu door een bevestiging per e-mail van een mondeling akkoord is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Vervolgafpraak diende enkel ter ondertekening, waardoor sprake is van een eindversie.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1990 bij RET Bus B.V. (hierna: RET) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van autobuschauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Partijen zijn, nadat werknemer op 31 juli 2018 aangaf hiertoe bereid te zijn, in onderhandeling getreden over een beëindigingsovereenkomst. Op 9 augustus 2018 heeft een medewerker van RET werknemer een gespreksverslag gemaild met daaraan gehecht een conceptbeëindigingsovereenkomst, waarin (in de considerans) staat vermeld 'dat partijen hierop in onderhandeling zijn getreden en op 9 augustus 2018 zijn overeengekomen dat het dienstverband tussen partijen onder onderstaande voorwaarden zal worden beëindigd; (...)', en waarin een vervolgafpraak is gemaakt om te tekenen op 16 augustus 2018. Op deze e-mail heeft werknemer niet gereageerd. Op die datum deelt RET mee werknemer 'een allerlaatste kans' te bieden. In een navolgende afspraak op 22 augustus 2018 heeft RET werknemer medegedeeld dat een beëindigingsovereenkomst niet meer aan de orde is. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met wederzijds goedvinden per 1 oktober 2018 is beëindigd.

Oordeel

Uit de e-mail van 9 augustus 2018 en de considerans van de conceptbeëindigingsovereenkomst kan worden afgeleid dat een beëindigingsovereenkomst tot stand is gekomen conform het concept zoals dat aan werknemer is gestuurd. Vastgesteld kan worden dat er in feite geen sprake was van een concept, maar van een eindstuk dat op 16 augustus 2018 getekend zou worden. Dat werknemer niet meer op de e-mail van 9 augustus

2018 heeft gereageerd, is evenmin relevant nu er voor werknemer geen aanleiding was om te reageren omdat er sprake was van een correcte vastlegging van de gemaakte afspraken en omdat afgesproken was dat er op 16 augustus 2018 zou worden getekend. Bovendien is voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW, nu de mondelinge afspraak door RET bij e-mail van 9 augustus 2018 op papier is gezet. Dat partijen die overeenkomst niet hebben getekend, doet daar niet aan af. Het voorschrift uit artikel 7:670b BW strekt bovendien ter bescherming van de belangen van de werknemer en niet van de werkgever. De kantonrechter verklaart voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en RET per 1 oktober 2018 met wederzijds goedvinden is beëindigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6573

Zaaknummer: 7377001 / VZ VERZ 18-24557

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: R. Scheltes en A.M. Smits

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/X

Contractswisseling catering is overgang van onderneming. Uitleg artikel 10 cao Contract Catering. De hoofdelijke aansprakelijkheid ex artikel 7:663 BW is voor de oude werkgever beperkt tot (loon)verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die zijn ontstaan tot de datum van de overgang van onderneming.

Feiten

Werkneemster is in 2001 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) X. De cao Contract Catering (hierna: de cao) is van toepassing op haar arbeidsovereenkomst. Werkneemster was werkzaam in het bedrijfsrestaurant van onderneming A voor 15 uur per week. Op 29 augustus 2016 heeft Y de catering ten behoeve van voormeld bedrijfsrestaurant overgenomen van X. Dit geldt ook voor het personeelsbestand. Werkneemster is onderwerp van een juridisch geschil tussen X en Y over de vraag wie haar werkgever is vanaf 29 augustus 2016. X en Y verschillen van mening over de uitleg van artikel 10 van de cao. Zowel X als Y heeft geweigerd het loon vanaf datum overname aan werkneemster te voldoen, met dien verstande dat Y het loon over de periode september tot en met december 2016 'vrijwillig' heeft doorbetaald aan werkneemster. Vanaf januari 2017 heeft werkneemster geen loon meer ontvangen. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd hoofdelijke veroordeling van X en Y tot betaling van de sinds 1 januari 2017 ontstane verplichtingen tot salarisbetaling. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster toegewezen. X vordert in hoger beroep onder meer vernietiging van het vonnis en dat het hof, opnieuw rechtdoende, de vorderingen van werkneemster jegens haar afwijst.

Oordeel

Werkneemster heeft van X naast Y – kort gezegd – nakoming gevorderd van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die zijn ontstaan na 1 januari 2017. De tweede zin van artikel 7:663 BW bepaalt dat bij een overgang van onderneming de oude werkgever nog gedurende een jaar na de overgang naast de nieuwe werkgever hoofdelijk aansprakelijk is voor de nakoming van

de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip. Het hof overweegt dat de aansprakelijkheid van X dan is beperkt tot verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst die zijn ontstaan tot de datum van de overgang van onderneming, namelijk 29 augustus 2016. Aangezien werkneemster betaling vordert van verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst vanaf 1 januari 2017 is X niet gehouden deze verplichtingen te voldoen. Voor zover werkneemster haar vordering heeft beoogd te gronden op de stelling dat zij ook na 1 januari 2017 nog in dienst was van X verwerpt het hof die stelling. Op grond van de in deze zaak naar voren gebrachte feiten en omstandigheden moet het ervoor gehouden worden dat sprake is van overgang van onderneming en dat artikel 10 lid 3 van de cao dit ook als uitgangspunt neemt voor de situatie dat sprake is van een 'contractswissel'. In deze zaak is niet komen vast te staan dat duidelijk was dat werkneemster als gevolg van haar arbeidsongeschiktheid niet meer ten behoeve van het cateringcontract werkzaam zou (kunnen) zijn, zodat de uitzondering van artikel 10 lid 2 van de cao niet van toepassing is. Uit het voorgaande volgt dat de kantonrechter ten onrechte de vorderingen van werkneemster ten aanzien van X heeft toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3097

Zaaknummer: 200.225.658_01

Rechters: P.P.M. Rousseau, O.G.H. Milar en A. van Zanten-Baris

Advocaten: mr. dr. J.H. Even en M.H.J.M. Stassen

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geen dringende reden voor ontslag op staande voet van werkneemster die tijdens onderzoek door de bedrijfsrecherche in strijd met gegeven (onredelijke) instructie door werkgeefster contact heeft gehad met cliënten vanwege risico op vertrouwensbreuk. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 16 mei 2011 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van Senior Begeleider, laatstelijk tegen een maandsalaris van € 3.875,52, exclusief emolumenten. Werkneemster heeft zich op 3 juli 2018 ziek gemeld. Bij brief van 30 juli 2019 is werkneemster medegedeeld dat er door de bedrijfsrecherche onderzoek naar haar wordt verricht. De brief vermeldt dat werkneemster na betermelding op non-actief wordt gesteld en dat het haar niet toegestaan is contacten te onderhouden met het personeel en de cliënten van werkneemster. Bij brief van 19 september 2018 heeft werkgeefster haar op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft de kantonrechter in eerste aanleg verzocht om, primair, het ontslag te vernietigen en subsidiair om werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding. Werkgeefster heeft de kantonrechter verzocht om een verklaring voor recht dat er sprake was van een dringende reden, om een veroordeling van werkneemster tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding en zij heeft, voorwaardelijk, een ontbindingsverzoek ingediend. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen met uitzondering van het verzoek om een transitievergoeding. Voorts heeft hij de verzoeken van werkgeefster toegewezen en aangegeven dat de voorwaarde waaronder het ontbindingsverzoek is ingediend, niet is ingetreden. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet in stand blijft. Als dringende reden voor het ontslag op staande voet heeft

werkgeefster in de brief van 19 september 2018 vermeld dat werkneemster in strijd met de instructie contacten heeft gehad met cliënten van werkgeefster en dat zij gesprekken daarover uit de weg is gegaan. Feit is dat werkneemster deze instructie heeft overtreden. In de ontslagbrief is daarbij met name aandacht besteed aan het tweedaagse uitje van werkneemster met twee cliënten. Werkneemster heeft niet ontkend dat zij daarbij aanwezig is geweest. Werkneemster heeft, kort nadat haar de instructie is opgelegd, aan werkgeefster kenbaar gemaakt dat zij de contacten niet kon afhouden vanwege het risico op een vertrouwensbreuk, juist met de kwetsbare groep jongeren waarmee zij werkte. Gegeven deze situatie is het aan werkgeefster om onderbouwd te stellen waarom zij zoveel waarde hechtte aan het in stand houden van de op 30 juli 2018 gegeven instructie. Het ging er in het kader van de instructie juist om dat werkneemster het onderzoek van de bedrijfsrecherche niet zou kunnen frustreren. Zonder een nadere toelichting valt niet in te zien dat de contacten die werkneemster heeft gehad, dit onderzoek hebben gefrustreerd. De ernst van de verdenking jegens werkneemster kan het in beginsel rechtvaardigen om verregaande beperkingen aan haar op te leggen. Daar moet dan wel tegenover staan dat werkgeefster op een voortvarende wijze tot (nader) onderzoek overgaat. Dat daarvan sprake is geweest, is niet gebleken. Voor zover werkgeefster overtredingen van het contactverbod aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd, heeft dan ook te gelden dat dat verbod ten tijde van het ontslag niet meer als een redelijke instructie kon worden gezien. Werkneemster heeft zich kort voor het gesprek van 19 september 2018 ziek gemeld. Deze afzegging vormt evenmin een zelfstandige dringende reden. Werkneemster heeft met medische stukken voldoende onderbouwd dat de psychische druk voor haar te groot is geworden om aan deze oproep gehoor te geven. Kortom, er bestond op 19 september 2018 geen dringende reden voor een ontslag op staande voet. De vordering van werkneemster tot het verklaren voor recht dat zij aanspraak heeft op de transitievergoeding wordt toegewezen. Voorts zal werkgeefster worden veroordeeld tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 8.916 (bruto) en een billijke vergoeding van € 25.000 (bruto).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3042

Zaaknummer: 200.257.073_01

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

Advocaten: A. Lettenga en A.G.W. Verstraten

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:683 BW en 4 AVG

RECHTSPRAAK

werknemer/Onaki B.V.

Vordering tot betaling van volgens werknemer achterstallig salaris in kort geding in hoger beroep toegewezen. Dat werknemer minder werkzaamheden heeft verricht dan overeengekomen is in zijn arbeidsovereenkomst, komt voor rekening en risico van werkgever. Werknemer was beschikbaar.

Feiten

Werknemer is op 15 juli 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar in dienst getreden bij Onaki B.V. (hierna: 'Onaki'). Het salaris bedroeg € 3.960 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag. Per 1 november 2018 hebben partijen, onder dezelfde voorwaarden, een nieuwe arbeidsovereenkomst met elkaar gesloten, met een looptijd van 1 november 2018 tot 1 november 2019. Werknemer heeft in eerste aanleg in kort geding gevorderd dat Onaki zal worden veroordeeld tot betaling van onder meer het achterstallige salaris over de periode 15 juli 2018 tot en met november 2018, een bedrag van € 22.716,22 bruto. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Werknemer heeft tevens zijn eis vermeerderd. Werknemer vordert in hoger beroep primair betaling door Onaki van een bedrag van € 18.439,42 ter zake van achterstallig loon over de periode 15 juli 2018 tot en met 31 oktober 2018, welk bedrag aan Onaki is gefactureerd op 1 november 2018 en subsidiair betaling door Onaki van een bedrag van € 18.439,42 ter zake van loon over de periode 15 juli 2018 tot en met 31 oktober 2018, welk bedrag aan Onaki is gefactureerd op 1 november 2018 op grond van de overeenkomst tot opdracht. Verder vordert werknemer dat het hof Onaki onder meer veroordeelt tot betaling van een bedrag van € 21.834 bruto aan achterstallig loon over de maanden november 2018 tot en met maart 2019, betaling van het volledige brutosalaris van € 4.276,80, vanaf 1 april 2019 tot aan het moment waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd en veroordeling van Onaki tot het verstrekken van een deugdelijke loonspecificatie aan werknemer.

Oordeel

Wat betreft de loonvordering van werknemer over de periode 15 juli 2018 tot 1 november 2018 is het hof van oordeel dat voldoende is gebleken dat partijen zijn overeengekomen dat werknemer over deze periode geen salaris zou ontvangen op basis van zijn arbeidsovereenkomst, maar dat hij in plaats daarvan een factuur zou sturen voor zijn werkzaamheden. Werknemer heeft dit vervolgens ook gedaan. Dit brengt mee dat zijn primaire vordering niet kan worden toegewezen, maar zijn subsidiaire vordering wel. De loonvordering van werknemer over de periode 1 november 2018 tot en met maart 2019 zal worden toegewezen. Werknemer heeft voldoende onderbouwd dat hij ook in deze periode werkzaamheden heeft verricht voor Onaki. Onaki heeft een en ander niet gemotiveerd weersproken. Bovendien is het hof met werknemer van oordeel dat het feit dat werknemer in deze periode mogelijk minder uren voor Onaki heeft gewerkt dan is overeengekomen in zijn arbeidsovereenkomst, ingevolge het bepaalde in artikel 7:628 BW in redelijkheid voor rekening en risico van Onaki moet blijven. Werknemer heeft er onweersproken op gewezen dat hij volledig beschikbaar was voor zijn werk. De gevorderde wettelijke verhoging zal het hof over deze periode, rekening houdend met het feit dat werknemer in de betreffende periode slechts in beperkte mate werkzaamheden heeft verricht voor Onaki, matigen tot 10%. Ook de vordering onder III zal worden toegewezen. Onaki heeft geen verweren gevoerd op grond waarvan zou moeten worden geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen reeds is geëindigd, dan wel dat werknemer om andere redenen – geheel of gedeeltelijk – geen recht meer zou hebben op loon. De gevorderde wettelijke rente is eveneens toewijsbaar. De vordering tot het, op straffe van een dwangsom, verstrekken van een deugdelijke loonspecificatie aan werknemer is evenmin weersproken en zal daarom eveneens worden toegewezen. Het vonnis van de kantonrechter kan niet in stand blijven en zal worden vernietigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2215

Zaaknummer: 200.257.048/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, S.R. Mellema en M.D. Ruizeveld

Advocaten: C. Hofmans

Wetsartikelen: 7:623 BW, 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

X/werknemers

Artikel 22 lid 3 NBBU-cao staat eraan in de weg dat werknemers met terugwerkende kracht recht hebben op toepassing of aanpassing van de inlenersbeloning.

Feiten

X is een uitzendorganisatie. Werknemers hebben voor X gewerkt op basis van uitzendovereenkomsten en zijn door X in per persoon verschillende perioden in de jaren 2013 tot en met 2016 te werk gesteld bij de firma A. Werknemers hebben in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werknemers tijdens hun arbeidsovereenkomst met X, waarbij zij waren ingeleend door A, aanspraak maken op de inlenersbeloning die gelijk staat aan beloning conform de Kartoflex-cao. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemers tijdens hun arbeidsovereenkomst met X recht hadden op de inlenersbeloning conform de Kartoflex-cao. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

Uitgangspunt is dat uitzendkrachten recht hebben op de inlenersbeloning. X richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat artikel 22 lid 3 van de NBBU-cao er niet aan in de weg staat dat werknemers met terugwerkende kracht recht hebben op de inlenersbeloning. Het hof overweegt als volgt. De vraag of werknemers gebonden zijn aan het (nieuwe) artikel 22 lid 3 NBBU-cao beantwoordt het hof bevestigend. Dat deze bepaling pas na indiensttreding van werknemers in de NBBU-cao is opgenomen is niet van belang, nu in de arbeidsovereenkomsten van werknemers – waarin de NBBU-cao van toepassing is verklaard – sprake is van een dynamisch incorporatiebeding. Met betrekking tot de betekenis van artikel 22 lid 3 NBBU-cao geldt het volgende. Partijen twisten over de betekenis van de zinsnede ‘Toepassing van de inlenersbeloning zal dan nooit worden aangepast met terugwerkende kracht’, die deel uitmaakt van artikel 22 lid 3 NBBU-cao zoals dit geldt per 1 juli 2015. Voor de uitleg van de cao-bepaling geldt de cao-norm. De betekenis van voornoemde zinsnede is dat uitzendkrachten niet met terugwerkende kracht een beroep kunnen doen op toepassing/aanpassing van de inlenersbeloning. Voor de betekenis als door werknemers is

bepleit, zijn in de cao geen objectieve aanknopingspunten te vinden. Onder het begrip ‘aanpassing’ van de inlenersbeloning dient redelijkerwijs ook een eerste toepassing ervan te worden verstaan. Een andere uitleg zou leiden tot het rechtsgevolg dat de groep uitzendkrachten op wie een onjuiste inlenersbeloning is toegepast in beginsel geen recht heeft op aanpassing van hun loon met terugwerkende kracht, terwijl de groep uitzendkrachten op wie (nog) geen inlenersbeloning is toegepast hier wel recht op zou hebben. Dit rechtsgevolg is onaannemelijk, nu er voor het maken van een dergelijke onderscheid geen rechtvaardiging lijkt te zijn, en dit bovendien niet goed verenigbaar is met het ter bescherming van het uitzendbureau in het eerste deel van artikel 22 lid 3 NBBU-cao vermelde algemene uitgangspunt dat het uitzendbureau de toepassing van de inlenerbeloning kan baseren op informatie als verstrekt door de inlener. Werknemers stellen zich op het standpunt dat de afwijking van artikel 8 lid 1 en 2 Waadi in artikel 22 lid 2 en 3 van de NBBU-cao in strijd is met artikel 8 lid 3 Waadi. Dit is naar het oordeel van het hof niet het geval, ook niet in het licht van de Uitzendrichtlijn, die in artikel 5 lid 3 ook de mogelijkheid biedt om bij cao van het beginsel van gelijke beloning af te wijken. Artikel 8 lid 3 Waadi bevat de algemeen geformuleerde mogelijkheid om bij cao van lid 1 en 2 af te wijken. Indien sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 8 lid 3 of sub a of b Waadi, zijn aan een rechtsgeldige afwijking enkele voorwaarden verbonden. De situaties als genoemd in artikel 8 lid 3 sub a en b Waadi zijn echter niet aan de orde. Kortom, artikel 22 lid 3 NBBU-cao vormt een rechtsgeldige afwijking van artikel 8 lid 1 en 2 Waadi. Vast staat dat werknemers na 1 juli 2015 een beroep hebben gedaan op de inlenersbeloning. In artikel 22 lid 3 NBBU-cao is niet voorzien in een overgangsregeling, zodat moet worden aangenomen dat sprake is van directe werking en X een beroep op deze bepaling toekomt. Toepassing van de inlenersbeloning met terugwerkende kracht is gelet op hetgeen hiervoor is geoordeeld niet aan de orde indien de uitzendkracht pas na 1 juli 2015 een beroep doet op deze beloning, tenzij sprake is van opzet of kennelijk misbruik aan de zijde van X zoals artikel 22 lid 3 NBBU-cao bepaalt. Daarvan is aan de zijde van X geen sprake. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat artikel 22 lid 3 NBBU-cao eraan in de weg staat dat werknemers met terugwerkende kracht aanspraak maken op de inlenersbeloning. De kantonrechter heeft ten onrechte de vorderingen toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2035

Zaaknummer: 200.234.032/01; 200.234.035/01; 200.234.040/01; 200.234.042/01; 200.234.046/01; 200.234.044/01

Rechters: C.J. Frikkee, J.M.T. van der Hoeven-Oud en M.J. van der Ven

Advocaten: P. Kowalczyk, A.T. Geene en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 22 NBBU-cao, 8 Waadi en 5 Uitzendrichtlijn

RECHTSPRAAK

werknemer/Carlson Wagonlit Nederland B.V.

Wijziging pensioenuitvoerder door werkgever. Uitleg toezegging in verband met overdracht opgebouwd pensioen is dat dit gelijk geïndexeerd moet worden als nadien op te bouwen pensioen. Dat pensioenverzekeraar twee polissen gebruikt, maakt dit niet anders.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1973 in dienst getreden bij Carlson Wagonlit Nederland B.V. (hierna: 'CWT'). Met ingang van 1 februari 1976 is hij deelnemer geworden aan de pensioenregeling van CWT, op dat moment ondergebracht bij Nationale Nederlanden (verder: 'NN'). Met ingang van 1 januari 2007 heeft CWT het pensioen ondergebracht bij Zwitserleven. Op dat moment gold voor de opgebouwde pensioenaanspraken dat deze werden geïndexeerd, indien en voorzover de middelen dit toelieten. De waarde van de door werknemer tot 1 januari 2007 opgebouwde pensioenaanspraken is aan Zwitserleven overgedragen en daar geadministreerd onder polisnummer X (hierna: 'polis 1'). De pensioenaanspraken die werknemer vanaf 1 januari 2007 heeft opgebouwd zijn geadministreerd onder polisnummer Y (hierna: 'polis 2'). Voor beide polissen geldt hetzelfde pensioenreglement met een indexering voor zover de middelen dat toelaten. In de jaren 2012, 2013, 2014 is het door werknemer onder polis 2 opgebouwde pensioen steeds met 2% geïndexeerd. Het onder polis 1 ondergebrachte pensioen is na 1 januari 2007 in het geheel niet meer geïndexeerd. Op 1 februari 2016 is werknemer met pensioen gegaan. Werknemer vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat de pensioenaanspraken in polissen 2 en 1 in 2012, 2013 en 2014 met 2% per jaar geïndexeerd moeten worden. Verder vordert hij dat de kantonrechter CWT veroordeelt om aan Zwitserleven opdracht te geven tot genoemde indexering over te gaan en daarbij de bijbehorende premies/kosten te voldoen, op straffe van een dwangsom en dat hij voor recht verklaart dat geen overeenstemming bestaat over de wijziging van de pensioenvoorziening per 1 januari 2007 en dat CWT als compensatie polis 1 alsnog gelijkelijk moet indexeren als polis 2 onder voldoening van aanvullende premies/kosten, op straffe van een dwangsom.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over de uitleg van de pensioentoezeggingen van CWT aan werknemer op het punt van indexering. Die toezeggingen zullen moeten worden uitgelegd overeenkomstig de Haviltex-maatstaf. Naar het oordeel van de kantonrechter is de brief van CWT van 10 augustus 2007 maar op één manier uit te leggen. In die brief staat dat er niets verandert aan het pensioen van werknemer, behalve dat het bij een andere verzekeraar wordt ondergebracht met een grotere kans op indexering. Met die toezegging is onverenigbaar dat de op dat moment opgebouwde pensioenaanspraken nadien helemaal niet meer geïndexeerd hoeven te worden, zoals CWT bepleit. Een afspraak met die strekking is ook op een later moment niet gemaakt, of in een pensioenreglement opgenomen; dat is in ieder geval gesteld noch gebleken. Vanaf 1 januari 2007 had werknemer dus recht op indexering van zowel het overgedragen pensioen als het nadien op te bouwen pensioen overeenkomstig de pensioenregeling bij Zwitserleven. Dat Zwitserleven voornoemde pensioenbestanddelen in verschillende polissen heeft ondergebracht kan daar niet aan afdoen; voor een afwijkende behandeling is een contractuele grondslag nodig. De afzonderlijke indexeringstoezegging van in totaal 6% geldt op grond van het vorengaande voor het gehele pensioen; uit die toezegging blijkt ook niet dat dit anders is. Ook uit correspondentie van de Ondernemingsraad – waar werknemer lid van was – blijkt onvoldoende dat bij NN opgebouwd pensioen zou worden uitgezonderd van deze indexeringstoezegging, nog daargelaten dat binding van individuele werknemers daar in elk geval niet uit blijkt. Als het uniform pensioenoverzicht niet strookt met het vorengaande leidt dat niet tot een ander oordeel. Alhoewel een dwangsom kan worden verbonden aan het betalen van een geldsom aan een derde, ziet de kantonrechter geen aanleiding dat te doen. Er zijn geen aanwijzingen dat CWT een in rechte vastgestelde betalingsverplichting niet zal nakomen. De vorderingen worden grotendeels toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:5520

Zaaknummer: 7475825 CV EXPL 19-1701

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: L. Schuijt-Olde Heuvel en G.R. Derksen

RECHTSPRAAK

werknemer/Brilmij Groep B.V.

Geen verband tussen ontbindingsverzoek en ziekte. Werknemer heeft door zijn houding en gedrag een verstoorde arbeidsverhouding veroorzaakt. Afwijzing verzoek om billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2016 in dienst van GrandVision in de functie van Managing Director. Per diezelfde datum is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van GrandVision Benelux B.V. (de moederverenootschap). Sinds zijn indiensttreding heeft werknemer in België een reorganisatie doorgevoerd. Gedurende de maand maart 2018 hebben elf medewerkers in België over het gedrag van werknemer geklaagd. Naar aanleiding van deze klachten is een intern onderzoek gestart. De klachten zijn gekwalificeerd als klachten over agressief en onrechtmatig gedrag, alcoholmisbruik, niet-professionele relatie en vriendjespolitiek, alsmede onrust binnen de organisatie. Werknemer heeft de klachten ontkend en heeft aangevoerd dat sprake is van 'boss bashing' als reactie op de ingrijpende maatregelen die werknemer in België heeft moeten nemen. Op 26 april 2018 is werknemer met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Op 30 april 2018 heeft werknemer zich vervolgens ziek gemeld en hij heeft zich sindsdien niet meer beter gemeld. De bedrijfsarts heeft op 11 juli 2018 geconstateerd dat sprake is van een conflictsituatie. De kantonrechter heeft op verzoek van GrandVision de arbeidsovereenkomst ontbonden.

Oordeel

Het ontbindingsverzoek heeft geen verband met de ziekte van werknemer. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om de conclusie te rechtvaardigen dat de gedragingen waarop de klachten betrekking hebben een gevolg zijn van overbelasting van werknemer. Daar komt bij dat werknemer niet heeft weersproken dat een groot deel van de klachten ziet op gebeurtenissen die al vanaf begin 2017 hebben plaatsgevonden. Werknemer komt niet op tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Volgens werknemer heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat sprake was van een (door de houding en het gedrag van werknemer veroorzaakte) verstoorde verhouding. Werknemer verzoekt om vaststelling van

een billijke vergoeding. Naar het oordeel van het hof kunnen alle specifieke klachten door de stellingen van werknemer niet worden verklaard en afgedaan. Tegen acht van de elf klagers had werknemer geen maatregelen in het kader van de reorganisatie in België genomen. Al met al onderschrijft het hof niet het betoog van werknemer dat GrandVision 'zonder dat zij daarvoor deugdelijk gebleken gronden had op ramkoers (is) gaan liggen met het kennelijke doel om, hoewel/nadat bleek dat de (anonieme) klachten geen feitelijke grondslag hadden, haar eigen gezicht jegens de Belgische vestiging te redden (...)'. Gelet op de stukken gaat het hof ervan uit dat het handelen van GrandVision vooralsnog was gericht op behoud van de arbeidsrelatie met werknemer, maar dat zij, gelet op de ernst van de geuite klachten en de onrust in België, het daarvoor nodig achtte dat werknemer niet naar de Belgische vestiging zou komen. Het hof is dan ook van oordeel dat sprake was van een door de houding en het gedrag van werknemer veroorzaakte verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing is gelet op het ontbreken van vertrouwen niet mogelijk. Het hof verwerpt het hoger beroep.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10056

Zaaknummer: 200.254.466

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, W.C. Haasnoot en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: C.C. Oberman en R.J. Voorink

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW, 7:670 lid 1 BW, 7:671b lid 2 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Under Armour Europe B.V./werknemer

Werkgeefster heeft niet voldaan aan haar verplichting om bij het door haar te verrichten onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer mede arbeidsplaatsen in andere tot de groep behorende ondernemingen te betrekken. Toekenning billijke vergoeding van € 30.000.

Feiten

Op 1 januari 2016 is werknemer bij Under Armour in dienst getreden als Director Finance Europe. Op 23 maart 2016 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van – onder meer – Under Armour. Under Armour heeft werknemer bericht dat hij bij aandeelhoudersbesluit was ontslagen als statutair bestuurder per 26 juni 2018 en als werknemer per 1 juli 2018. Na het ontslag van werknemer is besloten om de gebieden Middle East & Africa onder te brengen in de functie van Senior Director, FP&A - Europe, waardoor deze functie werd gewijzigd in Senior Director, FP&A - EMEA. Werknemer is sinds 11 maart 2019 elders in loondienst werkzaam. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om toekenning van een billijke vergoeding van € 190.761,72 bruto. De kantonrechter heeft overwogen dat werknemer is ontslagen op de a-grond en dat Under Armour niet aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer is ontslagen wegens het verval van zijn functie in het kader van een reorganisatie, derhalve op de zogenoemde a-grond. Beoordeeld dient te worden of Under Armour voldaan heeft aan haar verplichting ingevolge artikel 7:669 lid 1 BW, nader uitgewerkt in artikel 9 en 10 van de Ontslagregeling, om te onderzoeken of werknemer binnen een redelijke termijn te herplaatsen was in een andere passende functie, al dan niet met behulp van scholing. Het hof stelt voorop dat Under Armour verplicht was om bij het door haar te verrichten onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer mede arbeidsplaatsen in andere tot de UA-groep behorende ondernemingen te betrekken.

Vast staat tussen partijen dat Under Armour dat niet heeft gedaan. Tevens staat vast dat Under Armour in het geheel niet met werknemer heeft gesproken over potentiële herplaatsingsmogelijkheden. Van Under Armour had dit wel verwacht mogen worden, mede gelet op het feit dat werknemer wereldwijd werkzaam is geweest zowel binnen als buiten de UA-groep. Aan Under Armour kan worden toegegeven dat de kans op herplaatsing van werknemer in een passende functie binnen de UA-groep maar buiten Europa vermoedelijk gering was, terwijl Under Armour bovendien voldoende heeft onderbouwd dat zij herplaatsing van werknemer in een eventuele passende functie binnen de UA-groep maar buiten Europa niet had kunnen afdwingen. Een en ander neemt niet weg dat werknemer door de nalatigheid van Under Armour iedere kans op herplaatsing in een passende functie binnen de UA-groep is ontnomen. Het hof concludeert dat het ontslag aldus in strijd met artikel 7:669 BW is gegeven. Gelet op het bepaalde in artikel 7:682 lid 3 jo. 7:671 lid 1 aanhef en sub e BW bestaat om die reden grond om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Under Armour treft van deze nalatigheid een verwijt. Mede gelet hierop en gelet op andere aan werknemer toegekende vergoedingen, de vermoedelijke resterende duur van het dienstverband zonder de nalatigheid van werkgeefster en de elders verworven inkomsten, wordt de hoogte van de billijke vergoeding vastgesteld op € 30.000.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3081

Zaaknummer: 200.255.020/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, G.C. Boot en F.J. Verbeek

Advocaten: D.G. Veldhuizen en R. Verkerke

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 9 Ontslagregeling en 10 van de Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De vereiste samenhang in de zin van artikel 223 lid 2 Rv tussen het verzoek tot opheffing van het beslag en de hoofdvordering in de hoofdzaak in hoger beroep ontbreekt. Werknemer wordt niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek. Het verzoek tot verschaffing van toegang tot de e-mailbox is onvoldoende gespecificeerd en wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2012 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster. Werknemer is op 27 augustus 2018 op staande voet ontslagen, hetgeen de volgende dag per brief is bevestigd. Beide partijen zijn vervolgens een procedure bij de kantonrechter begonnen. De verzoeken van werknemer zijn afgewezen. Het verzoek van werkgeefster tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging is toegewezen. Op 26 februari 2019 heeft werkgeefster conservatoir derdenbeslag gelegd op de bankrekeningen van werknemer. Werknemer heeft tegen de beschikkingen van de kantonrechter hoger beroep ingesteld. Werknemer heeft twee incidentele verzoeken gedaan, kort gezegd (1) het door werkgeefster gelegde beslag opheffen en (2) werkgeefster te gebieden werknemer toegang tot dan wel een kopie van zijn e-mailbox bij werkgeefster te verschaffen.

Oordeel

Ten aanzien van het verzoek tot opheffing van het beslag oordeelt het hof dat werknemer niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoek. De vereiste samenhang in de zin van artikel 223 lid 2 Rv tussen het verzoek ex artikel 223 Rv tot opheffing van het beslag en de hoofdvordering in de hoofdzaak in hoger beroep ontbreekt. De hoofdprocedure waarbij de verschuldigdheid van de boetes onderwerp van geschil is, is aanhangig bij de rechtbank, terwijl werknemer in de door hem bij dit hof aanhangig gemaakte hoger beroepsprocedure over het ontslag op staande voet bij wege van incident om voormelde voorlopige voorziening ex artikel 223 Rv tot opheffing van het beslag verzoekt. Met betrekking tot toegang tot de e-

mailbox heeft werknemer niet gesteld op welke rechtsgrond werkgeefster is gehouden om hem toegang te verschaffen dan wel een kopie te verstrekken. Het hof zal het verzoek beoordelen op grond van artikel 843a Rv. De partij die op grond van deze bepaling informatie verlangt, dient de inhoud van de gevraagde gegevens zodanig concreet te omschrijven dat duidelijk is waarop wordt bedoeld en dat getoetst kan worden of die partij een rechtmatig belang bij inzage heeft. Tegen die achtergrond is het hof van oordeel dat het verzoek tot verschaffing van toegang tot dan wel een kopie van 'de e-mailbox' onvoldoende gespecificeerd is om als 'bepaalde bescheiden' in de zin van artikel 843a Rv gekwalificeerd te worden. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3041

Zaaknummer: 200.256.631_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, H.K.N. Vos en B. Kloppert

Advocaten: M. Straus en Y.A.E. Vlassenroot

Wetsartikelen: 223 Rv, 353 Rv en 843a Rv

RECHTSPRAAK

Uitgeversmaatschappij Eilandennieuws B.V./werknemer

Arbeidsplaats van werknemer is komen te vervallen vanwege voornemen EN om met (meer) zelfstandigen te gaan werken. Beëindiging arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is in 1998 bij EN in dienst getreden. Bij beslissing op een ontslagaanvraag van 12 januari 2018 heeft het UWV aan EN toestemming gegeven de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen om bedrijfseconomische redenen. De arbeidsovereenkomst is door EN per 14 april 2018 opgezegd. De kantonrechter heeft in eerste aanleg EN op straffe van een dwangsom veroordeeld de arbeidsovereenkomst te herstellen per 1 mei 2018. Werknemer is veroordeeld om de ontvangen transitievergoeding terug te betalen. EN heeft werknemer vervolgens voorgesteld om een mediationtraject in gang te zetten om het gebrek aan vertrouwen te herstellen. Over de voorwaarden voor mediation zijn partijen het niet eens geworden. Er heeft geen mediation plaatsgevonden. Werknemer heeft zijn werkzaamheden niet hervat. EN is tegen de beschikking van de kantonrechter in hoger beroep gegaan.

Oordeel

Niet is gegriefd tegen het oordeel van de kantonrechter dat EN de keuze heeft mogen maken om de functie van werknemer te laten vervallen om te gaan werken met zelfstandigen. EN voert terecht aan dat de gemaakte strategische keuze niet achteraf door de rechter op de door werknemer bepleite wijze moet worden geëvalueerd. De manier waarop de keuze uitpakt is immers mede afhankelijk van ontwikkelingen en omstandigheden, die van tevoren niet precies te voorzien zijn. In dit specifieke geval, waarin het gaat om een krant, geldt bovendien dat een krant een dynamisch product is en dat de wijze waarop de krant journalistieke verslaggeving inricht mede afhankelijk is van ontwikkelingen en gebeurtenissen die zich op het gebied van nieuwsgaring voordoen. Het is niet aan de rechter om zich, tegen de achtergrond van het werk dat werknemer voorheen verrichtte, met de actuele inhoudelijke werkverdeling tussen vaste werknemers, 'echte zelfstandigen', freelancers die niet als echte zelfstandigen kunnen worden aangemerkt en hoofdredacteur en adjunct-hoofdredacteur

bezig te houden. Tegen de achtergrond van hetgeen hiervoor is overwogen staat in de eerste plaats ter beoordeling wat EN ter onderbouwing van haar betoog naar voren heeft gebracht, te weten dat zij voornemens is 'echte zelfstandigen' in te zetten. EN heeft aangegeven het voorgaande jaar nog geen werkzaamheden te hebben uitbesteed die door werknemer werden verricht, maar in het kader van de door haar gemaakte strategische keuze meer te willen gaan werken met wat zij noemt freelancers. EN heeft, onder overlegging van modelovereenkomsten met daarin opgenomen verwijzingen naar de vermeldingen in de Kamer van Koophandel, aangevoerd op dat moment te werken met KVR tekstproducties, Daisy Dingle B.V. en met een andere kandidaat in gesprek te zijn. Naar het oordeel van het hof heeft EN hiermee haar ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer bestaande voornemen om met (meer) zelfstandigen te gaan werken en de wijze waarop dit in de praktijk vorm is gegeven deugdelijk onderbouwd. EN heeft onweersproken naar voren gebracht dat zij altijd al met freelancers heeft gewerkt en dat zij dat ook nu nog doet. Dat werknemer nog steeds (veel) artikelen van freelancers in de krant aantreft, betekent niet dat EN niet daarnaast ook met 'echte zelfstandigen' werkt, zoals blijkt uit de productieoverzichten. Naar het oordeel van het hof staat hiermee vast dat sinds het vertrek van werknemer de 'echte zelfstandigen' aanzienlijk meer werk voor EN zijn gaan verrichten. De slotsom van het voorgaande is dat het hof, anders dan de kantonrechter, van oordeel is dat de arbeidsplaats van werknemer is vervallen. Het hof zal overeenkomstig artikel 7:683 lid 6 BW bepalen dat de arbeidsovereenkomst tussen EN en werknemer eindigt met ingang van 1 september 2019. Het ligt in de gegeven omstandigheden in de risicosfeer van EN dat werknemer niet te werk is gesteld nadat de kantonrechter heeft beslist dat de arbeidsovereenkomst moest worden hersteld. Het hof volgt dus niet het betoog dat de oorzaak van het niet-verrichten van werk in de periode van 1 mei 2018 tot en met 7 november 2018 in redelijkheid niet voor rekening van de werkgever behoort te komen. Dit verzoek van EN zal dus worden afgewezen. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2183

Zaaknummer: 200.254.383/01

Rechters: M.T. Nijhuis, C.J. Frikkee en M. Flipse

Advocaten: A.J.C. van Bommel en J.C. Brökling

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:682 lid 1 sub a BW, 5 Ontslagregeling en 6 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/PostNL TGN B.V.

Weigering werknemer om arbo-arts te bezoeken hangt mogelijk samen met arbeidsongeschiktheid. Geen verwijtbaar handelen, wel geldige opschorting loonbetaling.

Feiten

Werknemer is sinds 16 juni 2014 in dienst van PostNL, laatstelijk als chauffeur. PostNL heeft werknemer per 23 juli 2018 ziek gemeld en niet meer tot het werk toegelaten. Werknemer heeft diverse oproepen om bij de bedrijfsarts te verschijnen naast zich neergelegd, waarbij hij zich op het standpunt stelt dat hij ten onrechte is ziek gemeld. Op 21 augustus 2018 heeft PostNL een deskundigenoordeel aangevraagd. Bij brief van 28 augustus 2018 heeft het UWV laten weten dat het geven van een deskundigenoordeel niet mogelijk is zolang werknemer niet bereid is om een gesprek te voeren met de verzekeringsarts van UWV. PostNL heeft werknemer nogmaals opgedragen om de bedrijfsarts te bezoeken, bij gebreke waarvan de loonbetaling zal worden opgeschort. Werknemer is niet verschenen, waarna de salarisbetaling met ingang van 1 november 2018 daadwerkelijk is opgeschort. PostNL heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 april 2019, omdat het wederzijds vertrouwen tussen partijen dusdanig is geschaad. PostNL heeft aan werknemer laten weten dat zij bereid is de opzegging te herroepen, maar dat de opschorting van het salaris van kracht zal blijven zolang hij de bedrijfsarts niet heeft bezocht en PostNL heeft tevens aangekondigd dat PostNL bij wijze van tegenverzoek in onderhavige zaak ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal verzoeken. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging. PostNL heeft bij wijze van een tegenverzoek verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen door werknemer.

Oordeel

Nu PostNL niet heeft weersproken dat de opzegging van 22 februari 2019 niet rechtsgeldig is, terwijl werknemer daar niet mee heeft ingestemd, is de door werknemer verzochte vernietiging van de opzegging toewijsbaar. Werknemer heeft ter zitting verklaard dat hij ervan overtuigd is dat de AIVD het op hem heeft gemunt, hem bespioneert en dat in ieder geval tien

medewerkers, die hij stelt ook te hebben ontmaskerd, hem namens de AIVD in de gaten houden. Door deze verklaring ter zitting is de kantonrechter met PostNL van oordeel dat er voldoende aanleiding was om werknemer ziek te melden en niet meer toe te laten tot de werkvloer tot hij door de bedrijfsarts is gezien en deze kan beoordelen of werknemer al dan niet tot werken in staat is. De door werknemer verzochte tewerkstelling en loonvordering zullen derhalve worden afgewezen. PostNL is immers, nu werknemer niet naar de bedrijfsarts gaat, ingevolge artikel 7:629 lid 6 BW gerechtigd het loon op te schorten. PostNL heeft ter onderbouwing van haar tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst primair aangevoerd dat het hiervoor beschreven gedrag van werknemer verwijtbaar is. Dit oordeel kan echter pas worden geveld als is vastgesteld dat zijn handelen al dan niet verband houdt met een ziekte van werknemer. Zonder een advies van de bedrijfsarts kan thans niet uitgesloten worden dat de weigering om naar de bedrijfsarts te gaan samenhangt met een ziekte en om die reden niet verwijtbaar is. Een beroep op artikel 7:660a BW kan onder de gegeven omstandigheden evenmin slagen. Nu alle gronden voor ontbinding zien op het gedrag van werknemer en dit gedrag aanleiding is om te vermoeden dat dit door een ziekte wordt veroorzaakt, moet worden geconcludeerd dat het verzoek tot ontbinding waarschijnlijk verband houdt met het opzegverbod van artikel 7:670 BW tijdens ziekte. Het verzoek tot ontbinding wordt daarom afgewezen. PostNL hoeft werknemer, zolang hij niet naar de bedrijfsarts gaat, niet toe te laten tot het werk en de loonbetaling is rechtsgeldig opgeschort.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 11-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:5901

Zaaknummer: 7632500 EA VERZ 19-223

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: B. Wernik en A.E. Vos

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