

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 36, 2019

Nummer 36, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:7114 03-09-2019

werknemster/Nike European Operations Netherlands B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:7023 30-08-2019

werknemster/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3211 29-08-2019

werkgeefster/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3212 29-08-2019

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3181 27-08-2019

werknemer/Stichting Site en Stichting voor Beroepsonderwijs en
Volwasseneneducatie Westelijke Zuid-Limburg

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2184 20-08-2019

Multi Maatzorg B.V./werknemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2323 20-08-2019

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6536 13-08-2019

werknemster/Martensplek V.O.F. (uitgeschreven) en Prokx Payroll Select B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:6327 04-07-2019

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:7067 27-06-2019

werknemster/Stichting Het Schild

Rechtbank

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:5071 03-09-2019

werknemer/Janssen De Jong International Secondment Agency B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6490 02-09-2019

werknemster/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV)

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:4029 28-08-2019

Stichting Joyce-House Nederland/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:3137 27-08-2019

werknemer /YER Nederland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7035 21-08-2019

werknemer/MBLS B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6510 16-08-2019

Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche c.s./Hyppress Maasdam B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6526 15-08-2019

werknemster/Flair & Quality Nederland B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:6996 06-08-2019

werknemster/Massar & Boetes Bedrijfsdiensten B.V. (handelend onder de naam Schoonmaakkantoor.nl)

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:9171 23-07-2019

werknemer/OAM Solutions B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7036 07-06-2019

werknemer/Stichting Lentiz Onderwijsgroep

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:4876 22-05-2019

werknemers/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2015:8363 04-02-2015

werknemer/Zorggroep Kans B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2839 28-08-2019

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2846 28-08-2019

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2019:2867 21-08-2019

RECHTSPRAAK

Ontslagname leidt tot verwijtbare werkloosheid. Geen sprake van een zodanig ernstige situatie dat voortzetting van het dienstverband zou leiden tot gezondheidsschade.

Appellant werkt vanaf 1 januari 2008 als groepsleider kinderopvang voor gemiddeld 19 uur per week. Appellant zegt zijn dienstverband op 2 december 2016 op met ingang van 1 april 2017. De werkgever bevestigt die opzegging per 31 maart 2017 bij brief van 14 december 2016. Vervolgens vraagt appellant een uitkering aan op grond van de Werkloosheidswet (WW) en een toeslag op grond van de Toeslagenwet (TW). Bij besluit van 11 juli 2017 beslist UWV dat appellant vanaf 1 april 2017 recht heeft op een WW-uitkering, maar dat deze niet wordt uitbetaald, omdat appellant verwijtbaar werkloos is geworden. Volgens UWV heeft appellant ontslag genomen, terwijl dat niet nodig was. UWV baseert het besluit op een rapport van een verzekeringsarts van 29 juni 2017 waaruit blijkt dat er geen medische noodzaak bestond om ontslag te nemen. Volgens de verzekeringsarts heeft appellant om preventieve redenen ontslag genomen en was het niet zeker dat voortzetting van het dienstverband tot gezondheidsschade zou leiden. Ook heeft appellant de gevolgen van het ontslag kunnen overzien. UWV beslist verder dat appellant, nu hij geen WW-uitkering krijgt, ook geen recht heeft op een toeslag. Appellant betwist in hoger beroep onder verwijzing naar informatie van de huisarts het standpunt van de verzekeringsarts.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat de dienstbetrekking op verzoek van appellant is beëindigd. In geschil is de vraag of aan de voortzetting van de dienstbetrekking zodanige bezwaren waren verbonden dat deze redelijkerwijs niet van appellant kon worden gevergd. De stelling van appellant dat uit de informatie van de huisarts blijkt dat er een medische noodzaak aan de ontslagname ten grondslag lag, wordt verworpen. Uit de brieven van de huisarts en het huisartsenjournaal van 16 juni 2015 tot en met 4 juli 2017 volgt weliswaar dat appellant vanaf medio 2015 stress- en vermoeidheidsklachten had, maar niet is gebleken van een zodanig ernstige situatie dat voortzetting van het dienstverband zou leiden tot gezondheidsschade. De huisarts vermeldt in de brief van 20 juni 2017 dat appellant drie opties had, te weten zich ziek melden, door blijven werken of ontslag nemen en dat appellant zelf zijn keuze maakt. Dit duidt niet op een ernstige medische situatie. Daarbij is

nog van belang dat appellant, nadat hij op 2 december 2016 zijn dienstbetrekking had opgezegd, nog tot 31 maart 2017, zonder zich ziek te melden, heeft gewerkt. Ook is niet gebleken dat appellant zich op een eerder moment had ziek gemeld. De rechtbank heeft dan ook terecht overwogen dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat aan de voortzetting van de dienstbetrekking zodanige bezwaren waren verbonden dat deze voortzetting niet in redelijkheid van hem kon worden gevergd. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2846

Zaaknummer: 18/1011 WW

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

Wetsartikelen: 24 WW

RECHTSPRAAK

Dat appellante tijdens haar verblijf in Gambia wel beschikbaar was voor de Nederlandse arbeidsmarkt en het verrichten van sollicitatieactiviteiten maakt, wat daarvan ook zij, niet dat toepassing van de dwingendrechtelijke uitsluitingsgrond uit de WW geen rechtsplicht meer kan zijn. De ratio van de bepaling maakt dat niet anders.

Appellante werkt vanaf 23 mei 2011 als manager in de kinderopvang voor 37 uur per week. Op 1 december 2013 vraagt appellante UWV om haar in aanmerking te brengen voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). De uitkering wordt toegekend. Naar aanleiding van een controle op het recht op WW-uitkering van appellante start UWV een onderzoek naar de verblijfplaats van appellante. Uit het onderzoeksrapport van 27 oktober 2016 volgt dat appellante vanaf 22 augustus 2014 anders dan wegens vakantie in het buitenland, namelijk in Gambia, verblijft. De WW-uitkering is vervolgens op verzoek van appellante per 26 september 2016 stopgezet.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In geschil is of UWV terecht tot intrekking en terugvordering van de WW-uitkering van appellante is overgegaan op de grond dat zij haar inlichtingenplicht heeft geschonden door niet te vermelden dat zij in het buitenland verbleef. Het geschil spitst zich daarbij toe op de vraag of er omstandigheden zijn op grond waarvan de uitsluitingsgrond van artikel 19, eerste lid, aanhef en onder e, van de WW buiten toepassing dient te blijven en of er sprake is van dringende redenen om van terugvordering af te zien. Verder is in geschil of de verzoeken om kwijtschelding en inkorting van de invorderingstermijn terecht zijn afgewezen. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat appellante de inlichtingenplicht als bedoeld in artikel 25 van de WW heeft geschonden door niet te melden dat zij in Gambia verbleef. Het ter zitting door appellante ingenomen standpunt, dat zij niet wist dat zij dit moest doorgeven en dat zij, toen zij dit wel wist, haar WW-uitkering heeft stopgezet, wordt niet gevolgd. Tevens wordt met de rechtbank geoordeeld dat appellante tijdens haar verblijf in Gambia in de hier van belang zijnde perioden vanaf 1 januari 2015 op grond van artikel 19, eerste lid, aanhef en onder e, van de WW geen recht meer

had op een WW-uitkering. De beroepsgrond dat sprake is van zeer bijzondere omstandigheden die zouden moeten leiden tot het buiten toepassing laten van de uitsluitingsgrond van artikel 19, eerste lid, aanhef en onder e, van de WW slaagt niet. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat van bijzondere omstandigheden als bedoeld in de door haar genoemde rechtspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2015:3679) geen sprake is. Dat de ratio van de uitsluitingsgrond is dat iemand die verblijf houdt in het buitenland in het algemeen niet beschikbaar is voor de Nederlandse arbeidsmarkt en het verrichten van sollicitatieactiviteiten in Nederland en dat appellante tijdens haar verblijf in Gambia wel beschikbaar was voor de Nederlandse arbeidsmarkt en het verrichten van sollicitatieactiviteiten maakt, wat daarvan ook zij, niet dat toepassing van deze dwingendrechtelijke bepaling uit de WW geen rechtsplicht meer kan zijn. Hetzelfde geldt voor het feit dat zij in Gambia nuttig vrijwilligerswerk heeft verricht. De beroepsgrond dat UWV op grond van dringende redenen van terugvordering zou moeten afzien slaagt evenmin. Niet gebleken is dat appellante als gevolg van de terugvordering in een onaanvaardbare situatie terecht is gekomen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 21-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2867

Zaaknummer: 18/4583 WW

Rechters: A.I. van der Kris, S. Wijna en G.A.J. van den Hurk

Wetsartikelen: 19 WW

RECHTSPRAAK

Aanvraag om betalingsverplichting van de bv over te nemen terecht afgewezen: geen privaatrechtelijke dienstbetrekking.

Appellante ondertekent op 24 januari 2000 een arbeidsovereenkomst om per 11 januari 2000 arbeid te verrichten bij een bedrijf. Dit bedrijf wordt in 2005 failliet verklaard. Op 27 december 2005 wordt BV 1 opgericht, waar appellante van 27 december 2005 tot 13 december 2010 enig aandeelhouder is en van 27 december 2005 tot 1 december 2010 bestuurder is. Op 23 juli 2013 wordt BV 1 failliet verklaard. Op 16 juli 2012 wordt BV 2 opgericht, waar appellante vanaf de oprichtingsdatum enig aandeelhouder en bestuurder is. Op 12 juli 2016 draagt appellante haar aandelen over aan haar zoon, maar zij blijft bestuurder. Op 10 januari 2017 wordt ook BV2 failliet verklaard. Op 16 januari 2017 zegt de curator het dienstverband van appellante tegen 27 februari 2017 op. Appellante vraagt vervolgens een faillissementsuitkering aan bij UWV. UWV weigert deze uitkering, omdat appellante volgens UWV niet als werknemer in de zin van de WW kan worden aangemerkt en aldus niet verzekerd is. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn beide ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Aan de orde is de vraag of appellante moet worden aangemerkt als werknemer in de zin van de WW en aldus aanspraak kan maken op een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW. Naar vaste rechtspraak moet voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding, en een verplichting tot het betalen van loon. Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien, en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moet ook acht worden geslagen op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan hun rechtsverhouding en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Daarbij is niet één enkel element beslissend, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden bezien. Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat appellante er niet in is geslaagd om aannemelijk te maken dat zij haar arbeid heeft verricht op basis van een arbeidsovereenkomst. Er zijn geen stukken waaruit dit kan worden afgeleid en ook voor het overige blijkt niet dat partijen het eens zijn geworden

over essentiële elementen, zoals de verplichting tot het verrichten van arbeid en de verplichting tot betaling van loon. Dat appellante loon heeft ontvangen en dat er pensioen is afgedragen, is onvoldoende om vast te stellen dat er ook een verplichting tot het betalen van loon heeft bestaan. Er zijn volgens de rechtbank ook geen aanknopingspunten om appellante te volgen in haar standpunt dat de arbeidsovereenkomst uit 2000 steeds is voortgezet. Gelet op deze feiten en omstandigheden heeft appellante naar het oordeel van de Raad niet aannemelijk gemaakt dat zij en BV 2 op enig moment bedoeld hebben met elkaar een arbeidsovereenkomst te sluiten en ook niet dat zij zich ten opzichte van elkaar hebben gedragen op een wijze waarop een werkgever en werknemer aan elkaar verbonden zijn. Er is dan ook geen sprake van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-08-2019

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2019:2839

Zaaknummer: 18/2490 WW

Rechters: H.G. Rottier, J.P.M. Zeijen en A.I. van der Kris

Advocaten: E. Weijer

Wetsartikelen: 7:610 BW, 3 WW en 61 WW

RECHTSPRAAK

werknemer/Janssen De Jong International Secondment Agency B.V.

Dat partijen niet de bedoeling hebben gehad dat werknemer werkzaamheden zou verrichten voor ISA is geen belemmering om een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en ISA aan te nemen.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1992 in dienst getreden bij Winward Roads N.V. (hierna WWR), een op Sint Maarten gevestigde onderneming die tot de Jansen de Jong Groep behoort. ISA is eveneens een vennootschap die tot de Janssen de Jong Groep behoort. Per 1 januari 2005 is werknemer bedrijfsdirecteur van WWR geworden. Op de arbeidsovereenkomst is het recht van de Nederlandse Antillen van toepassing verklaard. Met ingang van 1 juni 2012 is werknemer benoemd tot bestuurder van WWR. Op grond van artikel 2:8 lid 5 BW van de Nederlandse Antillen wordt de rechtsverhouding tussen een bestuurder en de rechtspersoon niet aangemerkt of mede aangemerkt als een arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat per 1 juni 2012 geen sprake meer is van een arbeidsovereenkomst. Werknemer wordt verdacht van het jarenlang ontvangen van gelden van een agent van WWR. Het Team Bestrijding Ondernijning heeft een strafrechtelijk onderzoek ingesteld. Op 7 februari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. ISA heeft erkend dat werknemer in ieder geval vanaf oktober 2018 arbeidsongeschikt is. Partijen hebben in onderling overleg besloten dat werknemer hangende het onderzoek wordt geschorst. Op 4 januari 2019 is werknemer tijdens een aandeelhoudersvergadering ontslagen als bestuurder van WWR. Bij brief van 22 januari 2019 heeft WWR de opdrachtrelatie met werknemer opgezegd per 22 juli 2019. Werknemer vordert dat de kantonrechter ISA veroordeelt tot betaling van salaris, inclusief vakantiebijslag en overige emolumenten. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat nu de opdrachtovereenkomst tussen werknemer als bestuurder en WWR is beëindigd, de arbeidsovereenkomst die hij heeft met ISA herleeft. ISA heeft verweer gevoerd. Zij stelt dat zij geen werkgever is van werknemer. Werknemer was tot 1 juni 2012 in dienst van WWR en die arbeidsovereenkomst is geëindigd op grond van Antilliaans recht.

Oordeel

Vaststaat dat partijen een overeenkomst hebben gesloten die is betiteld als 'arbeidsovereenkomst', en dat deze overeenkomst, samen met de tussen WWR en werknemer gesloten 'uitzendovereenkomst', is vormgegeven als een uitzendconstructie. ISA heeft aangevoerd dat niet is voldaan aan de criteria voor een arbeidsovereenkomst tussen partijen. In werkelijkheid zou geen sprake zijn van een arbeidsovereenkomst omdat deze overeenkomst uitsluitend is opgesteld om werknemer te kunnen faciliteren bij het verkrijgen van de voordelen van een expat, waarom hij volgens ISA in 2009 zelf heeft verzocht. Het is vooralsnog onduidelijk wat precies de reden is geweest van het sluiten van de overeenkomsten van 2009. Werknemer was al in dienst van WWR toen de arbeidsovereenkomst met ISA werd aangegaan. Aangenomen kan worden dat partijen niet de bedoeling hebben gehad dat werknemer werkzaamheden voor ISA zou verrichten. De inrichting van de arbeidsovereenkomst met werknemer wijst erop dat het de bedoeling van partijen is geweest dat werknemer voor WWR zou (blijven) werken. Dat het niet in de bedoeling van partijen heeft gelegen dat hij werkzaamheden voor ISA zou verrichten is echter geen belemmering om een arbeidsovereenkomst met ISA aan te nemen. In de arbeidsovereenkomst was bovendien wel degelijk een bedrag aan salaris vermeld. Het tussentijds opzegbeding is nietig, omdat het in strijd is met artikel 7:691 lid 3 BW. De arbeidsovereenkomst is dus ook niet geëindigd met het eindigen van de arbeidsovereenkomst met WWR, toen werknemer bestuurder werd. Tussen partijen staat als onweersproken vast dat werknemer geen recht heeft op loonbetaling door ISA zolang hij recht heeft op betaling van loon c.q. de opdrachtvergoeding door WWR. Werknemer kon vanaf 22 juli 2019 terugvallen op de arbeidsovereenkomst met ISA en heeft in beginsel vanaf die datum recht op loonbetaling. De kantonrechter is van oordeel dat er geen sprake is van zodanige, bijzondere omstandigheden dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn dat werknemer aanspraak maakt op loonbetaling (tijdens de schorsing).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:5071

Zaaknummer: 7604366 CV EXPL 19-1779

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: M. Keuss en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 254 Rv, 7:610 BW, 7:625 BW, 7:628 BW, 7:629 BW, 7:691 BW, 2:8 BW van de Nederlandse Antillen en 7:408 BW van de Nederlandse Antillen

RECHTSPRAAK

werkneemster/Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (UWV)

***UWV wordt veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan
werkneemster (€ 250) vanwege het ten onrechte delen van informatie
met nieuwe werkgever over haar eerdere burn-out. Handelen UWV
onrechtmatig en in strijd met Algemene verordening
gegevensbescherming (AVG).***

Feiten

Werkneemster is vanaf 2012 in dienst geweest bij bedrijf X. Vanaf enig moment is zij langdurig (gedeeltelijk) arbeidsongeschikt geworden vanwege een burn-out. Als eigenrisicodragers betaalde bedrijf X zelf (ook) de arbeidsongeschiktheidsuitkering aan werkneemster. Met ingang van 14 november 2017 is werkneemster in dienst getreden en feitelijk gaan werken bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar. Bij brief van 10 september 2018 deelde UWV aan werkgever mee dat werkneemster langer dan anderhalf jaar ziek is en binnenkort een WIA-uitkering aan kan vragen (hierna: de attenderingsbrief). Werkgever was niet op de hoogte van het feit dat werkneemster langdurig arbeidsongeschikt is geweest toen zij nog in dienst was bij bedrijf X. De arbeidsovereenkomst is in november 2018 verlengd. Werkneemster vordert thans een verklaring voor recht dat UWV onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld door inbreuk te maken op het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer en het recht op bescherming van persoonsgegevens van werkneemster en in strijd heeft gehandeld met de Algemene verordening gegevensbescherming door de ongeoorloofde verstrekking van (bijzondere) persoonsgegevens van werkneemster aan haar nieuwe werkgever. Ook vordert zij veroordeling van UWV tot betaling van een schadevergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat UWV heeft erkend dat het onjuist was om de attenderingsbrief te zenden aan de nieuwe werkgever van werkneemster die geheel niet

betrokken is geweest bij de ziekmelding en de daarop betrekking hebbende vervolgstappen. Het was UWV bekend dat werkneemster inmiddels een nieuwe werkgever had. Zij kon derhalve weten dat bedrijf X geen direct belang meer had bij een betermelding van werkneemster. Het moet voor UWV duidelijk zijn geweest dat uit het enkele feit dat zij van de oude werkgever – bedrijf X – geen betermelding had ontvangen niet volgde dat werkneemster nog steeds ziek was en dat er dus sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 64 lid 2 WIA. Mede gelet op het feit dat het gaat om een gevoelige mededeling over een langdurige ziekte aan een nieuwe werkgever, had UWV nader onderzoek dienen te doen (bijvoorbeeld navraag bij werkneemster) alvorens te beslissen de attenderingsbrief al dan niet te verzenden. In plaats daarvan heeft UWV de beslissing om een brief met een dergelijke inhoud te verzenden kennelijk geheel overgelaten aan een geautomatiseerd systeem, zonder inhoudelijke toets of verzending van de brief wel opportuun en rechtmatig is. Die toets was noodzakelijk en redelijkerwijs ook mogelijk. Door een dergelijke controle achterwege te laten heeft UWV gehandeld in strijd met de in artikel 32 lid 2 AVG gegeven verplichting om redelijke maatregelen te treffen ter voorkoming van een (al dan niet per ongeluk gedane) mededeling van een persoonsgegeven die onjuist is en/of wordt gedaan aan een geadresseerde die deze niet behoort te ontvangen. De gevorderde verklaring voor recht is dan ook toewijsbaar. Nu het verlies van controle door werkneemster over haar persoonsgegevens betreffende de langdurige ziekte blijvend is, dit anderzijds uitsluitend (medewerkers van) werkgever betreft en dit geen gevolgen heeft gehad voor haar economische of maatschappelijke positie, terwijl de als gevolg van de inbreuk opgetreden angst en stress in tijd beperkt is geweest, wordt een schadevergoeding van € 250 passend en billijk geacht.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 02-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6490

Zaaknummer: 7560515 CV EXPL 19-4611

Rechters: C.L.J.M. de Waal

Advocaten: S.G. Klatt en M.S. Dalfour

Wetsartikelen: 32 AVG en 82 AVG

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet blijft in hoger beroep in stand. Directeur verkoop heeft werkgeefster misleid en bedrogen door zonder haar toestemming een samenwerking aan te gaan met een derde en met die derde een octrooiaanvraag te doen. Dringende reden is te wijten aan schuld van werknemer.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2012 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster. Sinds 1 juni 2013 heeft werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 12 augustus 2013 is die overeenkomst gewijzigd in verband met de toestemming van werkgeefster voor nevenactiviteiten die werknemer tot dat moment als zelfstandige verrichtte en die op laatstgenoemde datum volledig waren afgebouwd. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van directeur verkoop voor 40 uur per week. In die laatste arbeidsovereenkomst van 12 augustus 2013 is onder meer een geheimhoudingsbeding overeengekomen, alsmede een verbod op nevenactiviteiten, een non-concurrentiebeding, een relatiebeding, een eigendomsbeding en een beding met betrekking tot intellectueel of industrieel eigendomsrecht. Werkgeefster is een onderneming die actief is als producent van vacuüm gevormde kunststofverpakkingen voor de levensmiddelenindustrie. Zij heeft nieuwe werkwijzen en technieken ontwikkeld om door middel van thermovorming een duurzaam materiaal (bakjes) te maken op basis van aardappelzetmeel als alternatief voor het gebruik van plastic. Werknemer houdt zich binnen werkgeefster bezig met de innovatie van thermovorming van plastic. Op 7 september 2014 heeft de heer X contact gezocht met werkgeefster voor een mogelijke samenwerking betreffende een bepaald product. De samenwerking voor dat product is niet tot stand gekomen. In november 2015 heeft werknemer X op de hoogte gebracht van werkgeefsters ontwikkelingen op het gebied van plastic. In 2016 hebben X en werknemer octrooi aangevraagd teneinde de intellectuele-eigendomsrechten van de toepassing van thermovorming van biomateriaal te beschermen. Werknemer heeft geen toestemming van werkgeefster om op de octrooiaanvraag als aanvrager geregistreerd te staan. Werkgeefster heeft werknemer op 27 augustus 2018 op staande voet ontslagen. De

kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is verleend. Verder heeft de kantonrechter geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, zodat geen transitievergoeding verschuldigd is. Werknemer heeft in hoger beroep onder meer verzocht om toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Ontslag op staande voet terecht?

Naar het oordeel van het hof is sprake is van een dringende reden. Anders dan werknemer meent, heeft werkgeefster voldoende bewijs geleverd voor de verweten gedragingen, met name misleiding en bedrog van werkgeefster door werknemer, van diens eigen belang en van het bestaan van een samenwerkingsverband tussen X en werknemer. Vast staat dat werknemer geen toestemming van werkgeefster had om als medeaanvrager vermeld te worden. Er kan geen sprake zijn van een vergissing of een ongelukkige omstandigheid dat werknemer als medeaanvrager op de octrooiaanvraag is vermeld. Werkgeefster wist er niets van dat werknemer medeaanvrager was. Daar is werkgeefster pas na het door haar verrichte onderzoek achter gekomen. Voor die tijd hebben werknemer en X onjuiste antwoorden gegeven op vragen van de directeur en indirect aandeelhouder met betrekking tot de octrooiaanvraag en heeft werknemer ten onrechte niet gemeld dat hij als medeaanvrager bij de octrooiaanvraag was betrokken. Er is sprake (geweest) van een samenwerkingsverband tussen X en werknemer. Niet gebleken is dat werkgeefster niet voldoende voortvarend heeft gehandeld. Mede gelet op de afwezigheid vanwege vakanties van de directie was volgens werkgeefster de eerstvolgende mogelijkheid om de bevindingen met werknemer te bespreken maandag 27 augustus 2018. Dat acht het hof voldoende aannemelijk. Juist nu werknemer onder meer een hoge functie met veel beslissingsruimte had, geruime tijd in dienst was en goed functioneerde, mocht werkgeefster enige tijd nemen om de feiten nader te onderzoeken voordat zij de verstrekende maatregel van ontslag op staande voet nam. Aan het vereiste van onverwijldheid is dus voldaan.

Juist de bijzondere (vertrouwens)positie van werknemer als directeur verkoop, die feitelijk de enige (en ook de duurst betaalde) werknemer was die precies wist hoe het zat met de octrooiaanvraag en met de technische ins en outs van het thermovormen van bioplastics, maakt dat de voormelde dringende reden hem zwaar moet worden aangerekend. Het hof realiseert zich dat het mogelijk lastig voor werknemer is om binnen een afzienbare termijn een vergelijkbare dienstbetrekking te vinden gelet op de wijze van ontslag met een hoog reputatierisico, het concurrentie- en relatiebeding, alsmede mogelijk ook zijn leeftijd. Dat het ontslag op staande voet voor hem ingrijpende gevolgen heeft, maakt alles afwegende echter niet dat van werkgeefster gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De conclusie luidt dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Naar het oordeel van het hof vloeit uit hetgeen hiervoor is overwogen zonder meer voort dat de dringende redenen te wijten is aan de schuld van werknemer, zoals de kantonrechter heeft overwogen. Voor toewijzing van de door werknemer in hoger beroep verzochte billijke vergoeding, transitievergoeding, buitengerechtelijke kosten, schadevergoeding, specificaties, (gedeeltelijk) verval van het concurrentie- en relatiebeding en wettelijke rente is op grond van het vorenstaande geen grond.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3212

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: 7:672 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Site en Stichting voor
Beroepsonderwijs en Volwasseneneducatie Westelijke
Zuid-Limburg**

Een werkgever en werknemer kunnen afspreken dat in het kader van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst uitvoering wordt gegeven aan een bepaalde cao, hoewel die eigenlijk niet op werkgever van toepassing is.

Feiten

Werknemer heeft van 16 november 2009 tot 1 augustus 2012 op grond van elkaar opvolgende tijdelijke arbeidsovereenkomsten met Sité gewerkt in de functie van docent. In die periode heeft werknemer uitsluitend gewerkt in Leeuwenborgh. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Beroepsonderwijs en volwassenenonderwijs (hierna: de cao) van toepassing. Na het einde van de arbeidsovereenkomst heeft werknemer de bovenwettelijke werkloosheidsuitkering op grond van de cao ontvangen tot 6 oktober 2015. Werknemer heeft op enig moment een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering op grond van de bovenwettelijke werkloosheidsregeling aangevraagd bij WWplus. Dit verzoek is afgewezen, omdat WWplus niet de bovenwettelijke werkloosheidsregeling uitvoert voor Sité. Werknemer heeft daarna schriftelijk gecorrespondeerd met Sité en Leeuwenborgh en zich daarbij op het standpunt gesteld dat hij op grond van de cao recht heeft op een bovenwettelijke werkloosheidsuitkering. Dit is betwist en ook een tweede verzoek is door WWplus afgewezen. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd voor recht te verklaren primair dat Leeuwenborg de werkgever is en subsidiair dat Sité en Leeuwenborgh moeten worden gezien als een instelling in de zin van de Wet Educatie en Beroepsonderwijs (WEB), zodat de Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling 2008 van toepassing is op de arbeidsovereenkomst. Daarnaast heeft werknemer vorderingen ingesteld tot uitkering op grond van de Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling 2008. De vorderingen zijn door de kantonrechter afgewezen, omdat werknemer een arbeidsovereenkomst had met Sité en zij niet een instelling in de zin van de WEB is. Werknemer komt in hoger beroep.

Oordeel

Partijen verschillen van mening over het antwoord op de vraag of werknemer op grond van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst recht heeft op een uitkering op grond van de bovenwettelijke werkloosheidsregeling als bedoeld in de cao. Het gaat er daarbij om hoe de op de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaarde cao in de verhouding tussen partijen doorwerkt. Daarbij is van belang dat de arbeidsovereenkomst is gesloten met Sité, terwijl de cao als zodanig alleen geldt voor Leeuwenborgh. Dit staat er echter niet aan in de weg dat een werkgever en werknemer kunnen afspreken dat in het kader van de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst uitvoering wordt gegeven aan een bepaalde cao. De omstandigheid dat Sité geen instelling in de zin van de WEB is en niet aan de cao gebonden is, vormt daarvoor op zichzelf geen beletsel. In zoverre houdt het vonnis van de kantonrechter dan ook geen stand. Partijen twisten over de reikwijdte van de cao in hun rechtsverhouding, waarbij Sité zich op het standpunt stelt dat de cao niet onverkort doorwerkt. Ten aanzien van de bovenwettelijke werkloosheidsregeling voert Sité aan dat zij nooit de indruk heeft gewekt dat de uitkering van toepassing zou zijn. Naar het oordeel van het hof kan dat standpunt niet worden gevolgd. De cao is van toepassing verklaard. Werknemer mocht er dan ook op vertrouwen dat de hele cao, inclusief bovenwettelijke uitkering, van toepassing was. Sité heeft verder aangevoerd dat de bovenwettelijke werkloosheidsregeling niet toegepast kán worden, omdat partijen niet voldoen aan de eisen voor toepasselijkheid van deze regeling. Sité stelt dat zij geen instelling is als bedoeld in de cao en werknemer daarom niet voldoet aan de voorwaarden om aanspraak te maken op de uitkering. Ook dit verweer wordt verworpen. Partijen kunnen desondanks overeenkomen dat Sité vrijwillig de uitkering betaalt. Niet valt in te zien dat dit voor Sité 'technisch onmogelijk' zou zijn. Ook het standpunt van Sité dat werknemer als flexibele arbeidskracht geen recht zou hebben op de uitkering wordt verworpen. De vordering om Sité te veroordelen aan werknemer de uitkering te verstrekken, is toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3181

Zaaknummer: 200.226.750_01

Rechters: M.A.M. Vaessen, E.J. van Sandick en A.C. Metzelaar

Advocaten: N.G.N. Laumen en C.A.H. Lemmens

RECHTSPRAAK

werknemer /YER Nederland B.V.

Afwijzing vordering in kort geding tot schorsing non-concurrentiebeding. De relevante feiten staan onvoldoende vast en de belangenafweging valt voorlopig in het voordeel van de werkgever uit.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2017 als consultant in dienst getreden van Yer Nederland B.V. (hierna: Yer). Het betreft een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de arbeidsovereenkomst is een non-concurrentiebeding opgenomen dat als volgt luidt: *'Het is werknemer verboden binnen een tijdvak van twaalf maanden na het einde van het dienstverband dezelfde of soortgelijke werkzaamheden te gaan verrichten als die welke werknemer in dienst van Yer verrichtte, ongeacht in welke hoedanigheid.'* Werknemer wil samen met A als zelfstandig ondernemer aan de slag gaan. Hij is in februari 2019 in contact gekomen met A, oprichter en directeur van Kracht Werkt B.V. en Kracht Ergotherapie B.V. Zij willen zich onder de vlag van een nieuwe vennootschap gaan focussen op de detacheringsbranche. In die branche is Yer echter ook actief. Werknemer loopt helemaal warm voor het idee van A, maar begrijpt dat het non-concurrentiebeding hem daarbij in de weg zit. Overleg met Yer over een inperking van het beding, waartoe Yer in beginsel wel bereid is, heeft niet tot een voor hem bevredigende uitkomst geleid. Yer wil namelijk niet dat werknemer na zijn ontslagneming werkzaam zal zijn binnen het aandachtsgebied public in de drie noordelijke provincies (Groningen, Friesland en Drenthe) en in de provincies Overijssel, Gelderland en Flevoland. Voor het overige staat het hem vrij aan de slag te gaan. Werknemer vindt dit niet redelijk, omdat hij bij aanvaarding van het voorstel van Yer in slechts zes van de twaalf provincies actief kan zijn. Hij is bereid geen concurrerende activiteiten te ondernemen binnen zijn huidige aandachtsgebied sociaal domein in de provincie Overijssel en een deel van de provincie Gelderland. Hij vordert in kort geding een zodanige schorsing van het non-concurrentiebeding dat het hem zal zijn toegestaan, na de beëindiging van zijn dienstverband, dezelfde of soortgelijke werkzaamheden voor zijn eigen onderneming te verrichten op de aandachtsgebieden ruimtelijke ordening en zorg in de provincies Groningen, Friesland, Drenthe, Flevoland en het deel van Gelderland waar hij niet werkzaam is geweest voor Yer.

Oordeel

De kantonrechter stelt vast dat partijen over een aantal relevante feiten en omstandigheden van mening verschillen. Werknemer stelt dat hij uitsluitend ten behoeve van het sociaal domein in de provincie Overijssel en (een deel van) de provincie Gelderland werkzaam is, en dat Yer op de gebieden ruimtelijke ordening en zorg niet actief is in de drie noordelijke provincies en de provincies Overijssel en Gelderland. Yer voert echter aan dat werknemer de drie noordelijke provincies en de provincies Overijssel en Gelderland bedient, dat de vestigingen Zwolle en Groningen ten aanzien van het sociaal domein samenwerken, en dat werknemer ook in de noordelijke provincies zijn contacten heeft, en dat niet alleen binnen het sociaal domein maar ook binnen de sector public, waaronder ook ruimtelijke ordening en zorg vallen. Dat ruimtelijke ordening ook onder public valt, heeft Yer onderbouwd. Wat betreft het sociaal domein waarvoor werknemer werkt, wordt volgens Yer nauw samengewerkt met de vestiging te Groningen, wat werknemer op zijn beurt bestrijdt. Bij de beoordeling van de vordering van werknemer is belangrijk dat met een voldoende mate van zekerheid vaststaat op welke aandachtsgebieden en binnen welke provincies werknemer voor Yer werkzaam is. Dat is nu onduidelijk. Bij die beoordeling is ook van belang dat de gemeenten waarmee werknemer contacten onderhoudt volgens Yer vaak maar één loket hebben voor detacheringsopdrachten, welke stelling werknemer heeft bestreden. Yer is bevreesd dat werknemer haar met gebruikmaking van zijn, door middel van zijn dienstverband opgebouwde, netwerk zal beconcurreren, ook als hij zich zou beperken tot ruimtelijke ordening en zorg in de door werknemer voorgestelde vijf provincies. Die vrees kan niet met voldoende zekerheid als onterecht worden bestempeld. Gegeven het debat tussen partijen is een nader feitenonderzoek noodzakelijk. Het debat maakt dat nu onvoldoende aannemelijk is dat een bodemprocedure in het voordeel van werknemer zal uitvallen. De kantonrechter acht ook van belang dat het initiatief in dezen bij werknemer ligt. Wat Yer betreft, kan werknemer bij haar blijven werken. Tot slot is van belang dat Yer bereid is de werking van het non-concurrentiebeding te beperken, zodat werknemer niet volledig de mogelijkheid wordt ontnomen als zelfstandig ondernemer aan de slag te gaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 27-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:3137

Zaaknummer: 7901939 CV EXPL 19 – 4041

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: J. Eilers en A.J.C. Teunissen

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MBLS B.V.

Arbeidsovereenkomst van general manager, die zelf na aandelentransactie afstand heeft gedaan van zijn positie als statutair bestuurder, is terecht door werkgever opgezegd op de a-grond. Geen sprake van strijd met beginselen van goed werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2016 bij MBLS B.V. (hierna: MBLS) in dienst getreden. MBLS heeft als bedrijfsactiviteit het voorzien in de levering van diensten aan spoorwegondernemingen. Vanaf 18 juli 2016 heeft werknemer een aandelenbelang van 15% in MBLS gehouden. Op 31 mei 2018 heeft een aandelentransactie plaatsgevonden. Gelijktijdig met de aandelentransactie is tussen partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand gekomen waarbij sprake was van een hoger salaris en betere secundaire arbeidsvoorwaarden. Het terugtreden van werknemer als statutair bestuurder is vastgelegd in de letter of resignation van 31 mei 2018. Op 19 september 2018 heeft MBLS een voorlopige aanvraag ontslagvergunning bij het UWV ingediend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te mogen zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. MBLS had ten tijde van de ontslagaanvraag zestien werknemers in dienst. Op 18 december 2018 heeft het UWV voornoemde toestemming verleend, waarna de arbeidsovereenkomst met werknemer door MBLS bij brief van 19 december 2018 per 1 mei 2019 is opgezegd. Bij de eindafrekening heeft MBLS de transitievergoeding aan werknemer betaald. Werknemer is onder meer van mening dat de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst in strijd is met artikel 7:669 lid 3 sub a BW, omdat de opzegging door het UWV ten onrechte is toegestaan. Tevens verzoekt werknemer de kantonrechter MBLS te veroordelen een schadevergoeding te betalen ex artikel 7:611 BW.

Oordeel

Opzegging in strijd met de a-grond?

De kantonrechter oordeelt dat MBLS onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid heeft mogen besluiten de functie van werknemer te laten vervallen. MBLS heeft haar mogelijkheden

om kosten te besparen uiteengezet evenals de conclusie dat die maatregelen niet tot de vereiste kostenbesparing zou leiden, zodat haar geen andere keus restte dan ook te besparen op loonkosten. Zij heeft eveneens uiteengezet waarom in dat verband enkel besparing op de functie van werknemer in aanmerking kwam. De functie van werknemer is uniek binnen MBLS. Naast werknemer bestaat het bedrijf uit twee bestuurders, één teamleider en voor het overige uit machinisten. De machinisten zijn het werkproduct/kapitaal van de organisatie. Afscheid nemen van één of meer van hen leidt weliswaar tot kostenbesparing, maar ook aan de opbrengstenkant heeft dat uiteraard (negatieve) gevolgen. De huidige bestuurders kunnen – gelet op de aard van de werkzaamheden – de taken van werknemer overnemen en in hun eigen functie inpassen op een wijze die past bij de nieuwe organisatorische weg die het bedrijf is ingeslagen. Dat geldt niet voor de taken van de teamleider. De teamleider is zelf ook machinist en dat zijn de bestuurders niet. Ook andersom is een uitwisseling van de functie van general manager met die van teamleider niet aangewezen gelet op hun respectievelijke plaats in de hiërarchie en de inhoud van de functie. Dat de administratieve werkzaamheden die werknemer uitvoerde ondergebracht zullen worden bij een zusteronderneming is niet in strijd met het bepaalde in artikel 5 van de Ontslagregeling. Bestuurdersfuncties worden niet meegenomen in de beoordeling of er herplaatsingsmogelijkheden zijn voor een ‘gewone’ werknemer.

Schadevergoeding op grond van artikel 7:611 BW?

Er rustte een grote mate van eigen verantwoordelijkheid op werknemer ten aanzien van het afstand doen van zijn statutaire positie. Gelet op de hem (wel) bekende financiële gesteldheid van het bedrijf leek hem dat toen kennelijk een juiste beslissing. Van iemand in de functie van statutair bestuurder mag worden verwacht dat hij die keuze weloverwogen heeft gemaakt en zich bewust is van de mogelijke gevolgen daarvan. Dat een en ander nadat de ‘beerput’ openging mogelijk anders heeft uitgepakt dan werknemer had verwacht, valt niet aan MBLS toe te rekenen. Bovendien heeft werknemer in het kader van de aandelentransactie ook nog geprofiteerd van de verkoop van zijn aandelen. Het zou onevenwichtig zijn als alle voordelen die zijn nieuwe arbeidsovereenkomst tot gevolg hadden wel aan werknemer toe zouden komen en enig nadeel voor risico van MBLS zou blijven. In het verlengde daarvan komt de zogenoemde garantie die werknemer zegt te hebben gekregen op behoud van zijn baan aan bod. Uit de correspondentie die tussen partijen heeft plaatsgevonden blijkt niet van een dergelijke garantie. Naar aanleiding van vragen van werknemer over de inhoud van de Letter of Intent van 15 maart 2018 is wel aangegeven dat de intentie is om met de huidige managers te blijven werken, maar niet meer dan dat. Van iemand in de functie van werknemer mag worden verwacht dat hij niet lichtzinnig documenten ondertekent. Als werknemer dat op 31 mei 2018 wel heeft gedaan, dan komt dat – en dus ook de daaraan verbonden gevolgen – voor

zijn eigen rekening en risico. In ieder geval kan niet worden geoordeeld dat MBLS zich in dit verband niet als goed werkgever heeft gedragen. De schadevergoedingsvordering die daarop is gebaseerd, wordt daarom als ongegrond afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7035

Zaaknummer: 7828837

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: M. Buitendijk, T.A. Opbroek-Booij en D.R. Hut

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De ontslagbrief telde vijf ontslagredenen. Deze redenen zijn onvoldoende om het ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend ter hoogte van de resterende duur van de arbeidsovereenkomst, met een verhoging van 10%.

Feiten

Werknemer is in 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een tussentijds opzegbeding opgenomen. Het personeelsreglement is integraal onderdeel van de arbeidsovereenkomst. In het personeelsreglement is onder meer opgenomen dat werkgeefster persoonlijke beschermingsmiddelen gratis aan werknemer verstrekt. In of omstreeks juni 2018 is werknemer teruggezet in een lagere functie, met behoud van salaris. In de notulen van een managementoverleg is opgenomen dat werknemer van het werk in Den Haag is afgehaald omdat de gemeente Leidschendam-Voorburg het vertrouwen in hem heeft opgezegd. Per e-mail van 30 juni 2018 heeft werkgeefster aangegeven dat werknemer de bedrijfsauto moet inleveren. Bij brief van 4 juli 2018 is werknemer schriftelijk gewaarschuwd wegens veelvuldig te laat komen en te vroeg te vertrekken van de werklocaties. Op 2 augustus 2018 is aan werknemer per e-mail geschreven dat hij niet presteert zoals van hem zou mogen worden verwacht en dat werkgeefster verbetering verwacht. Op 27 augustus 2018 bericht werkgeefster dat zij tevreden is met hoe werknemer zijn werk verricht, maar dat hij overgekwalificeerd is voor die functie en feitelijk te duur. Op 4 oktober 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Dit is per brief aan werknemer bevestigd. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht om de opzegging te vernietigen. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof laat de eiswijzing van werknemer, waarin hij zijn eis in die zin wijzigt dat hij geen

vernietiging van het ontslag op staande voet verzoekt, maar herstel van de arbeidsovereenkomst, toe. In de ontslagbrief zijn vijf redenen vermeld voor het ontslag op staande voet, waaronder kort gezegd, bedreiging van een collega, disfunctioneren, wekelijks te laat komen, zich niet houden aan de veiligheidsvoorschriften en negatieve verhalen over werkgeefster rondbazuinen. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat deze redenen in de gegeven omstandigheden niet kunnen leiden tot een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Er heeft een woordenwisseling plaatsgevonden en de bewoordingen die werknemer daarbij heeft gebruikt verdienen niet de schoonheidsprijs, maar de reactie was gezien de wijze waarop [Y] werknemer controleerde wel begrijpelijk. Het gestelde disfunctioneren kwalificeert naar het oordeel van het hof ook niet als dringende reden. In geval van disfunctioneren had werkgeefster een ontbindingsverzoek moeten indienen. Voor zover werkgeefster bedoelt dat werknemer in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid mist voor de functie in de zin van artikel 7:678 lid 2 sub b BW, is dit verzoek onvoldoende onderbouwd. Ten aanzien van het wekelijks te laat komen oordeelt het hof dat werknemer slechts eenmaal schriftelijk is aangesproken op te laat komen. De door werkgever overgelegde rittenregistratie, waaruit blijkt dat werknemer op bepaalde data te laat bij de opdrachtgever arriveerde, biedt naar het oordeel van het hof onvoldoende steun voor de stelling van werkgeefster dat werknemer 'wekelijks' te laat is gekomen. De opgegeven redenen dat werknemer zich niet heeft gehouden aan de veiligheidsvoorschriften en negatieve verhalen over werkgeefster heeft rondgebazuind, zijn onvoldoende duidelijk. Voor werknemer had voldoende duidelijk moeten zijn wat precies als dringende reden wordt aangemerkt. Uit de algemene bewoordingen blijkt echter niet wat werknemer precies wordt verweten. Bovendien zijn beide ontslagredenen onvoldoende ernstig om te kunnen worden aangemerkt als dringende reden. De kantonrechter heeft dan ook ten onrechte het verzoek van werknemer afgewezen. Nu herstel van de arbeidsovereenkomst niet meer aan de orde is – de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is reeds van rechtswege beëindigd – wordt werkgeefster veroordeeld tot het betalen van een billijke vergoeding. De hoogte van de billijke vergoeding wordt bepaald aan de hand van het salaris van werknemer over de periode van de datum van ontslag tot de einddatum van de arbeidsovereenkomst, ad € 20.118,32. Dit bedrag wordt vermeerderd met 10% wegens het (ten onrechte) niet kunnen beschikken over zijn loon. Verder wordt de wettelijke rente en de gefixeerde schadevergoeding toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2323

Zaaknummer: 200.256.997/01

Rechters: C.J. Frikkee, D. Aarts en M.T. Nijhuis

Advocaten: M.J. Aantjes en H.G. Bouwman

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:678 lid 2 sub b BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Martensplek V.O.F. (uitgeschreven) en
Prokx Payroll Select B.V.**

Om tot juiste loonbetaling te kunnen komen dient een juiste functie-indeling plaats te vinden, maar die functie-indeling kan niet worden beschouwd als een 'prestatie' in de zin van artikel 6:89 BW, waarop de klachtplicht van toepassing is.

Feiten

Werkneemster is in 2009 bij Martensplek in dienst getreden. Gedurende de periode van 1 maart 2012 tot 1 maart 2014 is werkneemster werkzaam geweest voor Martensplek op basis van een payrollconstructie via Prokx. Met ingang van 1 maart 2014 is tussen werkneemster en Martensplek een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. Op 2 januari 2016 is tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. Op alle arbeidsovereenkomsten was de cao voor het Horeca- en Aanverwante Bedrijf (althans een voorganger van deze cao) van toepassing verklaard. Op 28 september 2016 heeft werkneemster haar arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 november 2016. Werkneemster heeft aanspraak gemaakt op achterstallig salaris, in verband met indeling in een onjuiste salarisschaal. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het beroep van Martensplek op de klachtplicht gehonoreerd voor de periode tot 30 december 2015. Voor de periode daarna is beslist dat de functiegroepindeling juist was. Werkneemster komt op tegen dit vonnis.

Oordeel

Ten aanzien van de klachtplicht geldt dat deze in het algemeen niet geldt voor een vordering tot betaling van loon. Voor een dergelijke vordering is in het algemeen niet vereist dat de werknemer binnen bekwame tijd klaagt over het uitblijven van betaling van het overeengekomen loon. Dat partijen verschillen van mening over de vraag of Martensplek nog loon verschuldigd is, doet aan de aard van haar vordering niet af. Werkneemster vordert nog niet betaald loon en daarbij past, in overeenstemming met wat algemeen geldt voor loonvorderingen, in beginsel niet dat zij (eerst) nog had moeten klagen over het deels

uitblijven van die loonbetaling. Het geschil tussen partijen gaat materieel over de vraag of de werkgever (Martensplek en eventueel ook Prokx) de werknemer heeft ingedeeld in de juiste functiegroep. Het hof overweegt dat ook voor de vraag of sprake is van een eventuele onjuiste indeling de klachtplicht niet geldt. Met betrekking tot de vraag of werkneemster in de verkeerde functiegroep is ingedeeld bestaan nog diverse vragen. Onduidelijk is waarom werkneemster in een lagere functiegroep is ingedeeld dan de gebruikte referentiefunctie. Verder staat in twee arbeidsovereenkomsten dat de functie inhoudt het verrichten van 'alle voorkomende werkzaamheden', maar niet is toegelicht op welke werkzaamheden wordt bedoeld en of op dit punt materieel verschil is beoogd tussen de diverse arbeidsovereenkomsten. Het hof zal partijen tijdens een comparitie van partijen in de gelegenheid stellen inlichtingen te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6536

Zaaknummer: 200.243.298/01

Rechters: O.E. Mulder, W.P.M. ter Berg en J.A. Gimbrère

Advocaten: B.A. Smits en S.M.C. Verheydenartikel

Wetsartikelen: 6:89 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/OAM Solutions B.V.

WhatsApp-bericht van werkgever in reactie op ziekmelding van werknemer is opzegging van de arbeidsovereenkomst. Vernietiging opzegging zonder wedertewerkstelling tot einde dienstverband. Werkzaamheden vallen onder werkingssfeer cao. Relatiebeding is nietig.

Werknemer is per 1 april 2019 bij OAM Solutions B.V. (hierna: OAM Solutions) in dienst getreden in de functie van Schouwer (voorbereider) tegen een salaris van € 10 bruto per uur. In de maand april 2019 heeft werknemer in totaal 17 dagen van 8 uur gewerkt. Begin mei 2019 heeft OAM Solutions aan werknemer een schriftelijke, door haar ondertekende, arbeidsovereenkomst verstrekt voor de duur van zes maanden ingaande 1 april 2019 en voor 32 uur per week met een salaris van € 1.740 bruto per maand. Deze arbeidsovereenkomst bevat ook een relatiebeding. Op 8 mei 2019 heeft werknemer om 5.27 uur aan OAM Solutions een Whatsapp-bericht gestuurd met een ziekmelding. Om 8.28 uur heeft OAM Solutions daarop als volgt gereageerd: *'Ben vanaf 6 uur aan het nadenken. Ik denk dat het beter voor ons om onze samenwerking per direct te beëindigen. Ik kom vandaag langs om de spullen die je heb om te halen en je een hand geven. Ik wens je alle geluk en gezondheid.'* Op 8 mei 2019 heeft werknemer een Whatsapp-bericht gestuurd waarin hij heeft gevraagd om een uitnodiging van de bedrijfsarts en zich bereid heeft verklaard zijn werkzaamheden te hervatten, zodra hij hersteld was. Bij e-mail van 9 mei 2019 heeft werknemer bezwaar aangetekend tegen zijn ontslag en heeft hij zich beschikbaar gehouden om zijn werkzaamheden op ieder moment te hervatten. Bij e-mail en aangetekende brief van 10 mei 2019 heeft de gemachtigde van werknemer aan OAM Solutions verzocht te bevestigen dat het ontslag wordt ingetrokken en opnieuw bericht dat werknemer zich, behoudens zijn medische beperkingen op dat moment, bereid en beschikbaar stelde voor het hervatten van de werkzaamheden. Bij Whatsapp-bericht van 11 mei 2019 heeft OAM Solutions aan werknemer het navolgende meegedeeld: *'Ik hoop inschaallah dat Allah je rug in twee breekt.'* Werknemer verzoekt de kantonrechter onder meer de opzegging te vernietigen. Tevens vordert werknemer vernietiging van het relatiebeding en juiste toepassing van de algemeen verbindend verklaarde cao Bouw en Infra.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter kan het Whatsapp-bericht van OAM Solutions van 8 mei 2018 niet anders worden opgevat dan een opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Naar het oordeel van de kantonrechter dient de opzegging in elk geval te worden vernietigd. De kantonrechter zal het verzoek om OAM Solutions te verplichten om werknemer toe te laten tot de werkzaamheden op verbeurte van een dwangsom echter afwijzen, nu werknemer zelf heeft aangevoerd dat de arbeidsverhouding ernstig verstoord lijkt te zijn geraakt, waardoor terugkeer in de bedongen functie bijzonder complex zal zijn. OAM Solutions heeft voorts aangevoerd dat, nu werknemer stelt dat hij arbeidsongeschikt was/is en zij dit betwist, werknemer op grond van artikel 7:629a BW een deskundigenoordeel had dienen over te leggen. Naar het oordeel van de kantonrechter kan het overleggen van een deskundigenoordeel in het onderhavige geval in redelijkheid niet van de werknemer worden gevergd. Daarbij is van belang dat OAM Solutions voorafgaand aan de procedure niet met voldoende duidelijke bewoordingen en/of gedragingen de arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft betwist. De door haar daarmee gecreëerde onduidelijkheid dient naar het oordeel van de kantonrechter voor haar rekening te komen. Het niet werken komt voor rekening van OAM Solutions. Naar het oordeel van de kantonrechter valt het aansluiten van woonhuizen op het glasvezel kabelnetwerk onder de werkingssfeer van de cao Bouw en Infra, ook als OAM Solutions zich enkel zou richten op het schouwen en niet het verrichten van grondwerkzaamheden. De cao is derhalve van toepassing op de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter is op grond van het bepaalde in artikel 7:653 BW van oordeel dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen relatiebeding niet geldig is, nu sprake is van een overeenkomst voor bepaalde tijd en het beding geen motivering bevat dat het noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 23-07-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:9171

Zaaknummer: 7783851 EJ19-83776

Rechters: P.M. Frinking

Advocaten: M.F.M. Groot Kormelink en G.H. Amstelveen

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

De werkbelasting van een werknemer met een nulurencontract strookt niet met de vrijblijvende wijze waarmee werkgever meende te werken. Werkgever kan zich niet onttrekken aan zijn verplichtingen als werkgever op die grond.

Feiten

Werknemer is in 2009 in dienst getreden bij werkgever op basis van een nulurencontract. Werknemer heeft op 29 april 2018 kort gezegd per Whatsapp aan werkgever geschreven dat hij het liefst in Plaats 3 wilde werken en per direct in ieder geval niet meer in Plaats 1. In een telefoongesprek met zijn leidinggevende zijn de emoties hoog opgelopen. Werknemer heeft zich op 22 mei 2019 ziek gemeld. Vervolgens heeft er een gesprek plaatsgevonden en is werknemer nog verzocht om te komen werken, maar hij heeft daar niet op gereageerd. Per brief van 27 augustus 2018 heeft werkgever aan werknemer geschreven dat hij op non-actief was gesteld per 11 mei 2018 wegens doodsb bedreigingen aan zijn leidinggevende, werkgever hem daarna nog een kans heeft geboden, maar niets meer van hem heeft gehoord. Om die reden heeft werkgever besloten om werknemer niet meer voor hem te laten werken. De door werknemer aangevraagde Ziektewetuitkering wordt afgewezen door het UWV, omdat sprake zou zijn van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en werkgever om die reden mogelijk verplicht is om tijdens ziekte loon door te betalen. In een door werknemer aangevraagd deskundigenoordeel is opgenomen dat werknemer zijn eigen werk op 22 mei 2018 en 4 maart 2019 niet kon doen. Werknemer verzoekt de opzegging te vernietigen en wedertewerkstelling, zodra hij weer arbeidsgeschikt is. Daarnaast verzoekt werknemer achterstallig loon en meerdere looncomponenten. De kantonrechter heeft de vordering tot wedertewerkstelling toegewezen. De overige vorderingen heeft hij afgewezen.

Oordeel

Het geschil in hoger beroep spitst zich toe op de volgende vragen: (1) Wat is het aanvangstijdstip van de arbeidsovereenkomst?; (2) Wat is de omvang van de arbeidsovereenkomst?; (3) Is de arbeidsovereenkomst beëindigd op 29 april 2019 of daarna?;

(4) Heeft werknemer aanspraak op doorbetaling van loon?; (5) heeft werknemer aanspraak op nabetaling van vakantietoeslag?; (6) Is het ontbindingsverzoek van werkgever ten onrechte afgewezen?

Aanvang arbeidsovereenkomst

Met de kantonrechter oordeelt het hof dat de omstandigheid dat bij een nulurenovereenkomst de werknemer gedurende enige tijd niet beschikbaar is voor werk, of de werkgever geen gebruik maakt van de diensten van de werknemer, nog niet meebrengt dat de arbeidsovereenkomst daarmee geëindigd is. Werkgever heeft daarnaast geen voldoende duidelijke opzeggingshandeling gesteld. Dat werknemer ten tijde van de nulurenovereenkomst 20 weken in het buitenland is geweest, maakt dan ook niet dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd.

Omvang arbeidsovereenkomst

Het hof toetst, net als de kantonrechter, de omvang van de arbeidsovereenkomst aan artikel 7:610b BW. De kantonrechter heeft een (lange) referteperiode genomen van 1 januari 2017 tot 20 mei 2018. Naar het oordeel van het hof doet de lange referteperiode recht aan de informele wijze van samenwerking waarop werknemer zich beroept, met een grote mate van onderlinge vrijheid en het hof acht deze periode representatief. Een referteperiode van drie maanden voorafgaand aan het tijdstip van indiening van het verzoekschrift, zoals werkgever betoogt (en waarin werknemer niet heeft gewerkt) acht het hof geenszins representatief voor de arbeidsomvang.

Einde arbeidsovereenkomst

Dat werknemer per Whatsapp-bericht heeft aangegeven dat hij niet meer wilde werken in Plaats 1, waar hij voornamelijk werkte, kan niet worden gezegd dat hij zijn arbeidsovereenkomst wilde beëindigen. Werkgever heeft hem bovendien daarna nog werk aangeboden. Nu werkgever met de brief van 27 augustus 2018 ook niet heeft beoogd om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, is de arbeidsovereenkomst niet op rechtsgeldige wijze tot een einde gekomen.

Aanspraak op loondoorbetaling en vakantietoeslag

Werkgever stelt dat er over en weer een grote mate van vrijblijvendheid was om te werken. Naar het oordeel van het hof neemt dit echter niet weg dat de situatie voor werknemer anders was nadat hij terugkwam uit het buitenland. Hij werkte gemiddeld 94 uur per week en in de periode van 1 januari tot 29 april 2018 45 uur per week. Een dergelijke werkbelasting strookt

niet met de vrijblijvende wijze waarop werkgever wil samenwerken en hij kan zich op die grond niet aan zijn verplichtingen als werkgever onttrekken. Werkgever had de ziekmelding van werknemer serieus moeten nemen. Gezien de omstandigheden kan het feit dat werknemer in eerste aanleg geen deskundigenoordeel heeft overgelegd niet aan zijn loonvordering in de weg staan. Voor werknemer hoefde niet duidelijk te zijn dat werkgever zijn ziekte betwistte. Werknemer maakt aanspraak op 70% van zijn loon. De vordering tot vakantietoeslag over de afgelopen vijf jaar wordt eveneens toegewezen.

Ontbindingsverzoek werkgever

Het hof is van oordeel dat sprake is van een zodanige verstoring van de arbeidsverhoudingen dat van werkgever in redelijkheid niet meer kan worden verwacht de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het hof stelt het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst zal eindigen vast op 4 juli 2019. Aan werknemer komt een transitievergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-07-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:6327

Zaaknummer: 200.254.946

Rechters: A.E.F. Hillen, L.R. thoe van Harinxma Slooten en H.M.J. van den Hurk

Advocaten: E.J.M. Brocatus en J.A. Hamelink

Wetsartikelen: 7:610 b BW, 7:629 BW, 7:629a BW, 7:658a BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:673 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgeefster

All-in loon voor fysiotherapeuten met variabel salaris en garantiesalaris is toegestaan op grond van WML, overeengekomen bepalingen in de arbeidsovereenkomsten en (geëxpireerde) cao.

Feiten

Werkgeefster exploiteert een praktijk voor fysiotherapie en heeft meerdere fysiotherapeuten in dienst. Vier werknemers zijn krachtens arbeidsovereenkomst in de functie van fysiotherapeut in dienst geweest bij werkgeefster voor respectievelijk de volgende perioden: 1 mei 2013 tot 1 december 2017 (werknemer 1), 1 mei 2013 tot 1 december 2017 (werknemer 2), 5 januari 2009 tot 1 september 2017 (werknemer 3) en 1 november 2011 tot 1 oktober 2017 (werknemer 4). In alle vier de arbeidsovereenkomsten staat in artikel 7 de berekening van het overeengekomen variabel salaris vermeld. In de cao voor de Vrijgevestigde Fysiotherapiepraktijk, die in werking is getreden op 1 januari 2003 en eindigde op 31 december 2003, is in artikel 9.1 een bepaling opgenomen over de grondslag van de berekening van het variabele salaris. Werknemers vorderen onder meer werkgeefster te veroordelen achterstallig loon te betalen. Volgens de werknemers hebben zij tijdens vakanties een garantieloon uitbetaald gekregen, maar daarop was het vakantieloon in mindering gebracht, blijkens de formules uit artikel 7 van de arbeidsovereenkomst. Ook hebben zij geen vakantiegeld over het jaarsalaris uitbetaald gekregen. Werkgeefster is van mening dat altijd sprake is geweest van een all-in loon.

Oordeel

Vakantiebijslag/vakantietoeslag

Artikel 17 WML lid 2 staat toe om bij schriftelijke overeenkomst van het tijdstip van uitbetaling af te wijken. Daarvoor hebben partijen kennelijk gekozen. In artikel 15 van de ondertekende arbeidsovereenkomsten is overeengekomen dat 'de bepalingen van het variabel salaris' van toepassing zijn. Kennelijk is daarmee verwezen naar de bepalingen hieromtrent in de cao, die werkgeefster is blijven toepassen nadat deze niet meer gold. In overeenstemming

met artikel 9.1 van de cao is het aan de werknemers toekomende salaris berekend op de grondslag van de door hen in dienst van de werkgever verrichte behandelingen, met dien verstande dat de totale loonkosten voor de werkgever niet meer bedragen dan een percentage van de door de werknemers zelf gerealiseerde omzet. Volgens de cao is in deze totale loonkosten, en aldus in het periodiek betaalde loon, de vakantiebijslag (daar genoemd: vakantietoeslag) opgenomen. Vast staat dat de werknemers maandelijks bij wege van voorschot het garantieloan – berekend volgens de formule van artikel 7 van hun arbeidsovereenkomsten – uitbetaald hebben gekregen en dat dit elk kwartaal werd verrekend met het variabele salaris – berekend volgens artikel 7 van de arbeidsovereenkomsten als uitgelegd in artikel 9.1 van de cao – waarna het verschil tussen beide werd nabetaald. Aldus heeft werkgeefster ten minste eens per kwartaal aan haar betalingsverplichting ter zake van de vakantiebijslag voldaan. Dit zou mogelijk anders zijn wanneer de jaarlijkse betalingen door werkgeefster ter zake van salaris minder zouden hebben bedragen dan hetgeen waarop de werknemers krachtens de WML, de arbeidsovereenkomst en/of de cao minimaal recht hadden.

Loon tijdens vakantie/all-in loon

Naar het oordeel van de kantonrechter gaat de vergelijking met het vonnis van de Rechtbank Noord-Holland van 19 januari 2017 (ECLI:NL:RBNHO:2017:1958) niet op, aangezien partijen in het onderhavige geval wél een zogenoemd all-in loon zijn overeengekomen almede de wijze van opbouw hiervan. Artikel 15 van de arbeidsovereenkomsten bepaalt immers in samenhang met het daarop toepasselijke artikel 9.1 van de cao dat naast diverse premies en toeslagen ook *doorbetaling van loon tijdens vakantie* van de totale loonkosten en daarmee van het variabel salaris deel uitmaakt. Vast staat dat het garantieloan maandelijks werd betaald als voorschot op en ter verrekening met het variabel salaris, ook over (delen van) maanden waarin de werknemers vakantie genoten. Waar het dus om gaat, is niet of tijdens vakanties (ten minste het garantie)loon werd doorbetaald, maar of het werkgeefster vrij stond het loon tijdens vakantie te betalen op de wijze waarop zij dit gedaan heeft, namelijk door het op te nemen in een all-in loon. Werkgeefster heeft duidelijk gemaakt dat van het all-in loon zowel de vakantiebijslag als de doorbetaling van het loon tijdens vakanties deel uitmaakt. Werkgeefster heeft ook duidelijk gemaakt dat de werknemers van deze loonconstructie geen nadeel hebben ondervonden, althans niet ten opzichte van de situatie waarin partijen een 'vast' salaris volgens de cao, door te betalen tijdens vakanties en te vermeerderen met 8% vakantiebijslag, zouden zijn overeengekomen. Het stond partijen vrij voor deze constructie te kiezen nu geen dwingendrechtelijke – werknemers beschermende – wetbepaling daaraan in de weg stond. Tijdens vakantie werd immers het garantieloan doorbetaald, en het gedeelte van het variabel loon dat de werknemers gedurende de vakanties misten, konden zij als het

ware inhalen in de maanden waarin zij wel volledig werkten. Gesteld of gebleken is ook niet dat de werknemers zich door het lagere loon in maanden waarin zij vakantie zouden hebben feitelijk belemmerd hebben gevoeld die vakantie op te nemen. De vordering wordt ook op dit onderdeel afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:4876

Zaaknummer: 6869721 CV EXPL 18-2673

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A. Yandere en H.A. van Es

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:638 BW, 7:639 BW, 15 WML en 17 WML

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nike European Operations Netherlands B.V.

(Ex-)werkneemster (Amerikaanse nationaliteit) vordert schadevergoeding van Nederlandse werkgever. Beroep op verjaring wordt naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar geoordeeld.

Feiten

Werkneemster is in 1996 in dienst getreden van Nike. Bij beschikking van 10 september 2008 heeft de kantonrechter Amsterdam de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 oktober 2008 ontbonden. Op 18 oktober 2010 is werkneemster een procedure gestart bij het United States District Court for the District of Oregon tegen Nike en haar moedervennootschap naar aanleiding van de volgens haar discriminatoire behandeling door Nike en heeft zij een schadevergoeding gevorderd. De vordering is op 16 juli 2015 in hoger beroep afgewezen, waarop werkneemster bij het U.S. Supreme Court een zogenoemde petition for a writ of certiorari heeft ingediend. Het U.S. Supreme Court heeft voornoemd verzoek op 19 januari 2016 geweigerd. De beslissing van het U.S. Supreme Court is op 21 januari 2016 geregistreerd door het United States Court of Appeal. De onderhavige procedure is door werkneemster aanhangig gemaakt met een dagvaarding van 21 juli 2016. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd alsnog voor recht te verklaren dat Nike in strijd heeft gehandeld met artikel 6:162 juncto 7:611 juncto 7:658 BW, de Algemene wet gelijke behandeling en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, als gevolg waarvan geïntimeerde jegens appellante aansprakelijk is voor alle daaruit voortvloeiende schade en de procedure te verwijzen naar een schadestaatprocedure ter vaststelling van de hoogte van de door appellante geleden schade. De kantonrechter heeft bij eindvonnis van 21 maart 2018 geoordeeld dat de vordering is verjaard en deze op die grond afgewezen met compensatie van proceskosten.

Oordeel

Ten aanzien van de vraag of al dan niet sprake is van verjaring geldt het volgende. Werkneemster was in dienst bij Nike. Aan dat dienstverband is per 1 oktober 2008 een einde gekomen. De vordering die werkneemster in deze procedure instelt, betreft een vordering tot

schadevergoeding met betrekking tot feiten die zich tijdens het dienstverband hebben voorgedaan. Ingevolge artikel 3:310 lid 1 BW geldt voor die vordering een verjaringstermijn van vijf jaren. Nike heeft aangevoerd dat de vordering is verjaard en niet is gestuit. In reactie op dat verweer heeft werkneemster betoogd dat van stuiting van de verjaring wel degelijk sprake is doordat zij haar vordering aanhangig heeft gemaakt bij de bevoegde Amerikaanse rechter en dat zij binnen zes maanden na het einde van die procedure haar vordering bij de Nederlandse rechter aanhangig heeft gemaakt. Het hof oordeelt als volgt. Aan de Amerikaanse procedure kwam op 19 januari 2019 een onherroepelijk einde. Dat die beslissing twee dagen later geregistreerd werd bij de lagere rechter doet aan dat feit niet af. Werkneemster heeft haar stelling dat van die latere datum uitgegaan zou moeten worden ook niet onderbouwd. De strekking van artikel 3:316 lid 2 BW is dat een 'nieuwe eis' moet worden ingesteld binnen zes maanden nadat de in lid 1 van dat artikel bedoelde procedure onherroepelijk is geëindigd. Dat betekent dus dat de onderhavige procedure uiterlijk op 19 juli 2016 aanhangig gemaakt had moeten worden. Dat is echter pas gebeurd op 21 juli 2016 en derhalve te laat. Het beroep op verjaring van Nike is niet ten onrechte met een beroep op de redelijkheid en billijkheid in eerste aanleg verworpen. Werkneemster wist dat zij bij het aanhangig maken van haar zaak bij de Nederlandse rechter, na de uitspraak van het Supreme Court, aan een (verjarings)termijn was gebonden en dat die termijn binnen enkele maanden zou verlopen. Van werkneemster mocht verwacht worden dat zij zich bij haar verdere handelen zou laten leiden door deze, haar bekende, noodzaak van voortvarend handelen binnen die (verjarings)termijn. Toepassing van de verjaringstermijn is niet – zoals werkneemster betoogt – disproportioneel en de toegang tot de rechter is daardoor ex artikel 6 EVRM niet onaanvaardbaar ingeperkt. Het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:7114

Zaaknummer: 200.247.964/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: Y.D. Dissel en T. Ridder

Wetsartikelen: 3:310 BW, 3:316 BW, 6:162 BW, 7:611 BW, 7:658 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig salaris, aanzegvergoeding en de transitievergoeding, omdat de drie arbeidsovereenkomsten in totaal 24 maanden hebben geduurd.

Feiten

Werkneemster is op 16 juli 2016 voor bepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie van nagelstyliste. Deze arbeidsovereenkomst is nadien twee keer met acht maanden verlengd. De laatste arbeidsovereenkomst is op 14 juli 2018 geëindigd. In artikel 4 van de laatste arbeidsovereenkomst staat dat de arbeidsduur per week minimaal 5 uur en maximaal 40 uur bedraagt. Bij brief van 9 juli 2018 bericht werkgever werkneemster dat de arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd. Werkneemster heeft de kantonrechter in eerste aanleg verzocht werkgever te veroordelen tot betaling van het achterstallig salaris over de maanden juni en juli 2018, de aanzegvergoeding van € 1.012,19 en de transitievergoeding van € 804,55. De kantonrechter heeft werkgever veroordeeld om aan werkneemster te betalen een bedrag van € 515,28 bruto aan achterstallig salaris over de maanden juni 2018 en juli 2018, vermeerderd met de wettelijke verhoging en de wettelijke rente vanaf de verschillende data van opeisbaarheid tot aan de dag der algehele voldoening. Verder is werkgever veroordeeld om aan werkneemster te betalen een bedrag van € 1.012,19 bruto aan aanzegvergoeding en is werkgever in de proceskosten veroordeeld. Het meer of anders verzochte is afgewezen. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

Volgens werkneemster heeft de kantonrechter ten onrechte geoordeeld dat het dienstverband geen 24 maanden heeft geduurd en is haar verzoek tot toekenning van de transitievergoeding (daarom) ten onrechte afgewezen. Het hof volgt werkneemster ten aanzien daarvan. Evenals de twee eerdere overeenkomsten is de derde aangegaan voor de duur van acht maanden, zodat de drie arbeidsovereenkomsten in totaal 24 maanden hebben geduurd. Aan die vaststelling kan niet afdoen dat in de laatste arbeidsovereenkomst is opgenomen dat die overeenkomst van rechtswege eindigt op 14 juli 2018 – hetgeen onjuist is – en dat de laatste

werkdag 14 juli 2018 is. Het verweer van werkgever dat de hoogte van de transitievergoeding niet op € 804,55 dient te worden vastgesteld, maar, gelet op de onbestreden berekening door de kantonrechter van de gemiddelde arbeidsduur van 104 uren per maand en van het salaris van € 940,16 bruto per maand, op € 677, slaagt, zodat laatstgenoemd bedrag toewijsbaar is. Werkgever wordt gevolgd in zijn betoog dat de aanzegvergoeding op een lager bedrag dient te worden vastgesteld dan het bedrag van € 1.012,19. De kantonrechter is uitgegaan van een lager aantal uren per maand en een lager salaris per maand dan werkneemster had gedaan en waarop het door haar verzochte bedrag van € 1.012,19 was gebaseerd. De aanzegvergoeding zal daarom worden bepaald op het door werkgever berekende bedrag van € 783,83 bruto per maand, welk bedrag op zichzelf niet door werkneemster is bestreden. De tweede grief van werkgever, die is gericht tegen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg, faalt. Zoals werkneemster terecht heeft aangevoerd, is zij in eerste aanleg in overwegende mate in het gelijk gesteld. Wat de proceskostenveroordeling in eerste aanleg betreft, houdt deze stand.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 30-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:7023

Zaaknummer: 200.258.420

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch en A.A. van Rossum

Advocaten: W.G.A. van Hoogstraten en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:668 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkgeefster heeft met betrekking tot de re-integratie van werkneemster verwijtbaar onjuist gehandeld, waardoor de arbeidsverhouding is verstoord. Werkneemster heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld door werkgeefster te beschuldigen van grensoverschrijdend gedrag.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 oktober 2006 bij werkgeefster in dienst getreden, laatstelijk als managementassistente. In het jaar 2010 hebben X en werkneemster een kortdurende affectieve relatie gehad. Werkneemster is op 22 februari 2018 arbeidsongeschikt uitgevallen. In een brief van de toenmalige advocaat van werkneemster aan werkgeefster van 14 augustus 2018 staat onder meer dat werkneemster tot de conclusie is gekomen dat een verdere samenwerking haar gezondheid verder zal schaden, zij van mening is dat sprake is van een totaal verstoorde arbeidsrelatie en dat zij een deskundigenoordeel heeft aangevraagd bij het UWV omdat werkgeefster heeft gesteld dat werkneemster op het werk had moeten verschijnen. Op 15 augustus 2018 heeft werkneemster aan werkgeefster een brief gemaild, waarin werkneemster stelt dat zij op haar werk te maken heeft gehad met grensoverschrijdend gedrag. Werkgeefster heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op de kortst mogelijke termijn te ontbinden. De kantonrechter heeft onder meer de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 maart 2019 ontbonden op basis van de g-grond en werkgeefster veroordeeld om aan werkneemster een transitievergoeding te betalen van € 22.109,12 bruto. Tegen dit oordeel keert werkgeefster zich in hoger beroep.

Oordeel

Uit de feiten en omstandigheden in de periode van re-integratie blijkt dat werkneemster werkgeefster terecht verwijten heeft gemaakt, dat de arbeidsrelatie als gevolg van dit verwijtbaar handelen door werkgeefster in deze periode is verstoord en dat werkneemster deze verwijten dus niet plotseling en ten onrechte heeft geuit in de brief van 14 augustus 2018

om daarmee doelbewust aan te sturen op een verstoring van de arbeidsverhouding. In deze periode heeft werkgeefster het door werkneemster voorgestelde en met de bedrijfsarts afgestemde opbouwschema niet geaccepteerd en enkel uit oogpunt van het eigen bedrijfsbelang een schema voorgesteld waarin onvoldoende rekening werd gehouden met het belang van zorgvuldige opbouw en afstemming, waarop de bedrijfsarts werkgeefster had gewezen. Nadat werkneemster zich weer volledig ziek heeft gemeld op 12 juli 2018 heeft werkgeefster nagelaten om het advies van de bedrijfsarts op te volgen. Ook heeft werkgeefster geen opvolging gegeven aan het verzoek tot nader overleg met de bedrijfsarts. In plaats daarvan heeft werkgeefster werkneemster verzocht om de telefoon en sleutels van kantoor in te leveren, haar ten onrechte gemeld dat zij haar re-integratieverplichtingen niet zou zijn nagekomen en op het werk had moeten verschijnen en op basis daarvan ten onrechte een loonstop aangekondigd. Naar aanleiding hiervan is de zaak geëscaleerd. Gezien het voorgaande heeft werkgeefster verwijtbaar onjuist gehandeld en deze handelwijze heeft naar het oordeel van het hof de arbeidsverhouding verstoord. Daarmee staat tevens vast dat werkneemster niet plotseling en ten onrechte beschuldigingen jegens werkgeefster heeft geuit in de brief van 14 augustus 2015 om daarmee doelbewust aan te sturen op een verstoring van de arbeidsverhouding. Naar het oordeel van het hof is niet vast komen te staan dat werkneemster met de brief van 15 augustus 2018 zonder enige aanleiding X ten onrechte heeft beschuldigd van seksuele intimidatie om daarmee een verstoorde arbeidsverhouding uit te lokken. Ten eerste ging hieraan verwijtbaar handelen van werkgeefster tijdens de re-integratieperiode vooraf waardoor de arbeidsrelatie al was verstoord. Ten tweede zijn onweersproken zakelijk en privé met elkaar vermengd geraakt en heeft werkgeefster niet, althans onvoldoende, bij haar personeel kenbaar gemaakt hoe te handelen bij ongewenst gedrag. Daarmee is naar het oordeel van het hof geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster als gevolg waarvan de arbeidsverhouding is verstoord, ook niet als vast zou staan dat geen sprake is geweest van seksuele intimidatie. Het hof zal de bestreden beschikking bekrachtigen, voor zover aan het oordeel van het hof onderworpen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 29-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3211

Zaaknummer: 200.254.892_01

Rechters: A.L. Bervoets, J.W. van Rijkom en R.J. Voorink

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer, M.J. Keuss en M.M. van Tol

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Joyce-House Nederland/Stichting Pensioenfonds Zorg en Welzijn

Moederbedrijf dat geen directe zorg verleent, valt evenals dochterstichtingen onder werkingssfeer verplichtstellingsbeschikking Pensioenfonds Zorg en Welzijn. Door dochters te verlenen zorg kan niet zonder bijstand van moeder worden verleend. Moeder en dochters moeten als één geheel worden gezien.

Feiten

Joyce-House Nederland bestuurt twee dochterstichtingen; Stichting Joyce-House Smilde en Stichting Joyce-House Haren. PFZW is een bedrijfstakpensioenfonds. PFZW voert de verplicht gestelde pensioenregeling uit van de sector Zorg en Welzijn. De verplichtstellingsbeschikking bepaalt welke werkgevers verplicht zijn deel te nemen aan de pensioenregeling van PFZW en aldus gehouden zijn tot premieafdracht. Joyce-House Smilde en Joyce-House Haren exploiteren huizen en dagverblijven voor gehandicapten. Omdat zij onder de werkingssfeer vallen van de verplichtstellingsbeschikking, zijn zij aangesloten bij PFZW. Joyce-House Nederland – het moederbedrijf – vordert thans een verklaring voor recht dat zij niet onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikking van Zorg en Welzijn valt. Joyce-House Nederland stelt daartoe onder meer dat haar activiteiten onder zakelijke dienstverlening vallen, nu zij feitelijk geen zorg verleent, maar alleen ondersteunende (kantoor)werkzaamheden verricht. PFZW stelt zich op het standpunt dat Joyce-House Nederland, net als haar dochterstichtingen, wel onder de verplichtstellingsbeschikking van Zorg en Welzijn valt.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat Joyce-House Nederland onder de verplichtstelling valt en overweegt als volgt. Partijen zijn het niet eens over de vraag of Joyce-House Nederland onder de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikking valt. Het houdt partijen meer specifiek verdeeld of Joyce-House Nederland ‘zorg of hulp verleent in de intramurale en/of extramurale

zorg'. Omdat partijen de relevante begrippen 'zorg en hulp verlenen in een of meer van de volgende vormen' verschillend uitleggen met daaraan inherent een andere uitkomst, komt de beantwoording van deze vraag neer op een uitleg van de werkingssfeer van de verplichtstellingsbeschikking. Bij deze uitleg geldt volgens vaste rechtspraak de zogenoemde cao-norm. Daarbij komt het aan op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de verplichtstellingsbeschikkingen en de toelichting zijn gesteld. Partijen zijn het terecht erover eens dat alle werknemers van een rechtspersoon die intramurale en/of extramurale zorg of hulp verleent onder de verplichtstellingsbeschikking vallen, dus ook werknemers die geen feitelijke zorg verlenen, zoals schoonmakers en portiers. Het is dan de vraag of het uitmaakt als sommige van dergelijke ondersteunende werkzaamheden om die zorg of hulp feitelijk te kunnen verlenen aan een andere rechtspersoon binnen hetzelfde concern worden uitbesteed en of het gevolg daarvan is dat de werknemers van die rechtspersoon niet onder de werkingssfeer vallen. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat in deze zaak niet het geval. Kort gezegd overweegt de kantonrechter dat de moeder enerzijds en de beide dochters anderzijds niet zonder elkaar kunnen opereren. De door de dochters te verlenen zorg kan niet zonder bijstand van de moeder worden verleend. Indirect verleent de moeder daarmee dus ook zorg. De conclusie is daarom dat voor de reikwijdte van de verplichtstellingsbeschikking de moeder en de beide dochters als één geheel moeten worden gezien en dat dus ook de moeder onder de werkingssfeer daarvan valt. Een ander oordeel zou verder tot het onaannemelijke rechtsgevolg leiden dat een zorgverlenende organisatie door bepaalde, niet uit het feitelijk verlenen van zorg bestaande werkzaamheden in een andere rechtspersoon onder te brengen die deel uitmaakt van die organisatie, zou kunnen bepalen welke werknemers bij PFZW pensioen opbouwen en welke niet. Dit zou afbreuk doen aan de solidariteitsgedachte die aan de Wet Bpf 2000 ten grondslag ligt. De vordering van Joyce-House Nederland wordt op grond van het voorgaande afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:4029

Zaaknummer: 7293118 UC EXPL 18-11860 LT/33864

Rechters: P. Krepel en P. Krepel

Advocaten: M.R.V.L. Kicken, J.P.H. Zwemmer, M.R.V.L. Kicken en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

Multi Maatzorg B.V./werkneemster

Tussenarrest. Werkgever dient ten aanzien van mogelijke aansprakelijkheid werkneemster te bewijzen dat zij door haar handelen als vestigingsmanager de kans op een overname heeft gefrustreerd.

Feiten

Werkneemster is van 20 september 2011 tot en met 31 december 2013 in dienst geweest van Multi Maatzorg B.V. (hierna: 'MMZ') laatstelijk als vestigingsmanager van de locatie in Den Haag. In 2014 zijn de activiteiten van MMZ feitelijk beëindigd. Per 1 januari 2014 is werkneemster uit dienst getreden bij MMZ en per diezelfde datum is zij in dienst getreden bij WoonZorgcentra Haaglanden BV (hierna: 'WZH'). MMZ heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat werkneemster jegens MMZ en haar voormalig bestuurders onrechtmatig heeft gehandeld waardoor MMZ schade heeft geleden en werkneemster schadeplichtig is, en voor recht verklaart dat werkneemster in strijd heeft gehandeld met de artikelen 7 en 8 van haar arbeidsovereenkomst waardoor MMZ schade heeft geleden en werkneemster schadeplichtig is. Verder heeft zij gevorderd dat de kantonrechter werkneemster beveelt zich te onthouden van smaad en laster, op straffe van een dwangsom. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

Werkneemster keert zich in hoger beroep tegen het oordeel van de kantonrechter dat zij de overnameactiviteiten met betrekking tot de vestiging Den Haag van MMZ heeft gefrustreerd en dat haar handelen moet worden aangemerkt als opzettelijk of bewust roekeloos in de zin van artikel 7:661 BW. Het hof verenigt zich met het oordeel van de kantonrechter daaromtrent. Hetgeen in hoger beroep verder nog is aangevoerd werpt geen ander licht op de zaak. Het hof voegt hier nog het volgende aan toe. Uit de door werkneemster afgelegde verklaringen volgt dat werkneemster ten minste bewust roekeloos heeft gehandeld: zij heeft met gebruikmaking van haar functie van vestigingsmanager van MMZ de overdracht van (een aanmerkelijk deel

van) de cliënten van MMZ aan WZH (mede) bewerkstelligd in de wetenschap dat MMZ nog bezig was om tot een overdracht van haar onderneming aan Vecht & IJssel (hierna: 'V&IJ'), te komen. Daarmee heeft zij willens en wetens de mogelijkheid van MMZ gefrustreerd om de cliënten die voor WZH hebben gekozen over te dragen aan V&IJ. Werkneemster moet zich ervan bewust zijn geweest dat de kans op een overname van MMZ door V&IJ als gevolg van haar handelen minimaal werd. Ten aanzien van de (omvang van de) schade geldt het volgende. De vraag ligt voor of er causaal verband bestaat tussen de normschending en de schade die MMZ stelt te hebben geleden. Werkneemster heeft het condicio sine qua non-verband gemotiveerd betwist. Nu op MMZ de bewijslast rust, zal het hof MMZ toelaten tot bewijslevering. Zij zal hebben te bewijzen (in de zin van: voldoende aannemelijk maken) dat, indien werkneemster de mogelijkheid om (de) cliënten van MMZ aan V&IJ over te dragen niet had gefrustreerd, een overdracht van activa behorende tot haar onderneming, waaronder in ieder geval het klantenbestand van de locatie Den Haag, aan V&IJ tegen betaling door V&IJ van een koopsom en/of met overneming van een op geld waardeerbare op MMZ rustende huurverplichting gerealiseerd zou zijn en wel op zodanige wijze dat de cliëntenzorg per 1 januari 2014 gewaarborgd was. Indien MMZ niet in het bewijs slaagt, zullen haar vorderingen worden afgewezen. Indien zij daarin wél slaagt, kan tot uitgangspunt worden genomen dat MMZ door toedoen van werkneemster schade heeft geleden. Het hof dient alsdan de schade te begroten op een wijze die het meest met de aard ervan in overeenstemming is, eventueel door middel van schatting. Ten aanzien van het beloop van de schade, die bepaald moet worden als wordt vastgesteld dat er een condicio sine qua non-verband is met de normoverschrijding, geldt dat deze op dit moment onzeker is. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden tot na de bewijsvoering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2184

Zaaknummer: 200.225.495/01

Rechters: M.T. Nijhuis, J.M.T. van der Hoeven-Oud en A.J. Swelheim

Advocaten: F.S.P. van der Wal en S. Visser

Wetsartikelen: 7:661 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche c.s./Hypress Maasdam B.V.

Blijkens gegevens KvK is werkgeefster actief in de schoonmaakbranche, zodat zij onder de werkingssfeer valt van het bedrijfstakpensioenfonds voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf en daarmee premieplichtig is. Bedrijfstakpensioenfonds mocht zelf hoogte premies vaststellen.

Feiten

De Stichting Raad voor Arbeidsverhoudingen Schoonmaak- en Glazenwassersbranche (hierna: RAS) en de Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf (hierna: het Bedrijfstakpensioenfonds) vorderen veroordeling van Hypress Maasdam B.V. tot betaling van pensioenpremies. Hypress Maasdam voert verweer en stelt onder meer dat zij niet onder de werkingssfeer van het Bedrijfstakpensioenfonds valt.

Oordeel

Werkingsfeer

De kantonrechter is met RAS en het Bedrijfstakpensioenfonds van oordeel dat zij moeten kunnen afgaan op de gegevens die in het Handelsregister van de KvK zijn opgenomen. In die gegevens is als SBI-code opgenomen 'Interieurreiniging van gebouwen' en 'Gevelonderhoud', zodat RAS en het Bedrijfstakpensioenfonds er terecht van uit zijn gegaan dat Hypress Maasdam onder de werkingssfeer van de cao valt. Ook al is er – kennelijk – ook een andere soort activiteit (geweest), dit neemt niet weg dat reiniging op zijn minst een 'nevenberoep' in de zin van de cao is (geweest). Het had op de weg van Hypress Maasdam gelegen om de gegevens in het Handelsregister van de KvK te controleren en aan te passen als die niet correct waren. Dat heeft zij echter niet gedaan. Voorts blijkt uit de financiële jaarstukken dat Hypress Maasdam zelf haar activiteit omschrijft als het uitoefenen van een reinigingsbedrijf. Dit ondersteunt ook de stelling van RAS en het Bedrijfstakpensioenfonds dat sprake is van

werkzaamheden in de schoonmaakbranche. Hypress Maasdam heeft verder niet met stukken onderbouwd dat haar hoofdactiviteit gevelrenovatie was en zij daarom niet tot de schoonmaakbranche behoorde. De conclusie is dat Hypress Maasdam onder de werkingssfeer van RAS en het Bedrijfstakpensioenfonds valt, zodat zij premieplichtig is.

Premiebedragen

De kantonrechter oordeelt dat RAS en het Bedrijfstakpensioenfonds op grond van hun reglementen zelf de premies mochten vaststellen op basis van de bij hun bekende gegevens en dat Hypress Maasdam aan deze vaststelling is gebonden. De door RAS en het Bedrijfstakpensioenfonds gevorderde premiebedragen (in totaal ongeveer € 25.000) worden derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6510

Zaaknummer: 7067083 \ CV EXPL 18-29182 en 7067083 CV EXPL 18-29182

Rechters: E. van Schouten

Wetsartikelen: Wet Bpf 2000 en Wet Bpf 2000

RECHTSPRAAK

werkneemster/Flair & Quality Nederland B.V.

Werkneemster die opkomt tegen inmiddels ingetrokken ontslag op staande voet is niet-ontvankelijk in haar verzoek. Er is geen sprake (meer) van een te vernietigen ontslag.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2016 in dienst getreden bij Flair & Quality Nederland B.V. (hierna: Flair & Quality) en heeft laatstelijk de functie van callcentermedewerkster uitgeoefend. Op 16 april 2019 is werkneemster op staande voet ontslagen, kort gezegd omdat zij meerdere malen geen gehoor zou hebben gegeven aan een oproep van de bedrijfsarts. Werkneemster verzoekt thans primair het op 16 april 2019 gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en subsidiair toekenning van (onder meer) een billijke vergoeding. Flair & Quality voert verweer en voert onder meer aan dat zij het ontslag op staande voet heeft ingetrokken en dit reeds op 18 juli 2019 aan de gemachtigde van werkneemster kenbaar heeft gemaakt.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat onder de huidige wetgeving omtrent het einde van de arbeidsovereenkomst ‘geswitcht’ kan worden tussen het verzoek tot vernietiging van de opzegging en het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding (art. 7:681 BW). In het onderhavige geval heeft een dergelijke switch niet plaatsgevonden vóórdat Flair & Quality het ontslag op staande voet heeft ingetrokken. In haar verzoekschrift heeft werkneemster primair om vernietiging van de opzegging verzocht, zodat dat verzoek ter beoordeling voorlag. Werkneemster heeft eerst ter zitting naar voren gebracht te willen switchen van het primaire verzoek, te weten vernietiging van het ontslag, naar het subsidiaire verzoek, te weten toekenning van de billijke vergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter kan berusting in de opzegging in beginsel plaatsvinden zolang de werkgever het ontslag op staande voet handhaaft. Doordat werkneemster tot aan de zitting niet heeft berust in het einde van de arbeidsovereenkomst als gevolg van de opzegging per 16 april 2019, bestond voor Flair & Quality de mogelijkheid om – in reactie op hetgeen primair is verzocht – het ontslag op staande voet in te trekken. Flair & Quality heeft vóór de zitting (verwoord in haar

verweerschrift) van die mogelijkheid gebruikgemaakt, waardoor voor werknemer niet meer de mogelijkheid bestond ter zitting de zogenoemde switch te maken. Zij wordt derhalve geacht te hebben verzocht om vernietiging van de opzegging. Nu Flair & Quality het ontslag heeft ingetrokken kan geen sprake zijn van een te vernietigen opzegging. Dit leidt ertoe dat werknemer niet-ontvankelijk is in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6526

Zaaknummer: 7833488

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: R.D. Ramnath en Y.L. Chan

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Het Schild

Stichting mocht arbeidsovereenkomst werkneemster op grond van bedrijfseconomische redenen opzeggen. Stichting heeft in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat werkneemster niet geschikt was voor nieuwe functie. Geen onzorgvuldige sollicitatieprocedure.

Feiten

Werkneemster is in dienst van Stichting Het Schild, een centrum voor blinden en slechthzienden. Ten gevolge van een reorganisatie eind 2017/begin 2018 is de functie van werkneemster komen te vervallen. Per 1 april 2018 is werkneemster boventallig verklaard. Werkneemster heeft gesolliciteerd op een nieuwe functie binnen Het Schild, maar is na een sollicitatieprocedure voor die functie afgewezen. Bij brief van 29 juni 2018 heeft Het Schild de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd tegen 1 september 2018. Werkneemster heeft in eerste aanleg verzocht Het Schild te veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen en geoordeeld dat sprake is van een redelijke grond voor opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 sub a BW en dat Het Schild niet is tekortgeschoten in haar herplaatsingsverplichting. Werkneemster is blijkens het beroepsschrift van oordeel dat het UWV aan Het Schild ten onrechte toestemming heeft gegeven de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen en voorts dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 1 BW.

Oordeel

Vervallen arbeidsplaatsen vanwege bedrijfseconomische noodzaak

Het hof oordeelt dat Het Schild in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit om haar organisatie op grond van bedrijfseconomische redenen te reorganiseren. Uit de overgelegde jaarverslagen blijkt dat sprake is van negatieve resultaten, op grond waarvan Het Schild in redelijkheid tot ingrijpen kon komen om het voortbestaan van haar organisatie, ook op de langere termijn, zeker te stellen. Voorts overweegt het hof dat met het doen vervallen van de functie van werkneemster door Het Schild een besparing is gerealiseerd.

Afspiegelingsbeginsel

Werkneemster stelt zich op het standpunt dat haar functie uitwisselbaar is met de nieuw in het leven geroepen functie binnen Het Schild. Het Schild heeft naar het oordeel van het hof echter voldoende toegelicht en onderbouwd dat de functies niet uitwisselbaar zijn. Weliswaar is de functiewaardering op de peildatum identiek, wordt hetzelfde opleidingsniveau gevraagd en zijn er op nog meer punten gelijkenissen, maar uit de met stukken onderbouwde stellingen van Het Schild volgt dat de inhoud van de nieuwe functie en de daarvoor benodigde vaardigheden en competenties verschillen van de functie van werkneemster. Het afspiegelingsbeginsel hoefde derhalve niet te worden toegepast.

Herplaatsing

Het hof volgt werkneemster niet in haar stelling dat de gevolgde sollicitatieprocedure onzorgvuldig is geweest en dat sprake was van subjectiviteit en willekeur. Er was sprake van twee sollicitatiecommissies, die pluriform waren samengesteld en zodoende een objectieve besluitvorming voldoende konden waarborgen. Bovendien waren er voldoende objectieve beoordelingscriteria, nu de functie-eisen waren neergelegd in een functiebeschrijving. Het Schild heeft, gezien het voorgaande en gegeven haar beoordelingsvrijheid, in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat werkneemster niet geschikt was voor de nieuwe functie. Het Schild heeft aan haar herplaatsingsverplichting voldaan.

Conclusie

Uit het voorgaande volgt dat Het Schild de arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd in strijd met artikel 7:669 lid 1 juncto lid 3 sub a BW. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:7067

Zaaknummer: 200.254.186

Rechters: A.E.F. Hillen, S.C.P. Giesen en R.S. de Vries

Advocaten: J.L.J.J. Nelissen en R. Bijlsma

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Lentiz Onderwijsgroep

Werknemer treedt arbeidsongeschikt uit dienst. Werkgever heeft voldaan aan zorgplicht door overhandigen cao bij aanvang dienstverband; werknemer is zelf verantwoordelijk voor aanvragen aanvulling ziektewetuitkering op grond van Zavo.

Feiten

Werknemer en Stichting Lentiz Onderwijsgroep (hierna: 'Lentiz') hebben per 1 augustus 2016 een arbeidsovereenkomst gesloten voor bepaalde tijd, tot en met 31 juli 2017. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor het voortgezet onderwijs (hierna: 'de cao') van toepassing. Lentiz heeft op 18 april 2017 het einde van het dienstverband van werknemer aangezegd per 1 augustus 2017. Op 13 juni 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Werknemer is ziek uit dienst gegaan. Raet BPO Services (hierna: 'Raet') voert voor Lentiz de uitbetaling uit van de ziektewetuitkering. Met ingang van 22 september 2017 ontvangt werknemer een ziektewetuitkering. In de cao staat dat bij ziekte of arbeidsongeschiktheid de Ziekte- en arbeidsongeschiktheidsregeling voortgezet onderwijs (hierna: 'Zavo') van toepassing is. In artikel 22 onder a Zavo is bepaald dat de gewezen werknemer die voor de datum van ontslag ziek of arbeidsongeschikt is geworden, gedurende twaalf maanden een aanvulling op de ziektewetuitkering ter hoogte van de laatstgenoten bezoldiging behoudt. Op 26 april 2018 heeft werknemer bij WWplus een aanvraag ingediend voor een aanvulling op de ziektewetuitkering. Bij besluit van 29 mei 2018 heeft WWplus aan werknemer een aanvulling op de ziektewetuitkering toegekend vanaf 1 augustus 2017. Werknemer vordert onder meer dat de kantonrechter Lentiz veroordeelt tegen behoorlijk bewijs van kwijting onder overlegging van een deugdelijke bruto/nettospecificatie tot betaling van de bovenwettelijke uitkering die dient ter aanvulling op de ziektewetuitkering over de periode van 1 augustus 2017 tot 20 april 2018.

Oordeel

Ten aanzien van de stelling van werknemer dat Lentiz zijn schade moet vergoeden, omdat zij is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht als werkgever stelt de kantonrechter

voorop dat er geen algemene verplichting rust op een werkgever om, indien een werknemer ziek uit dienst gaat, informatie te verstrekken aan deze werknemer dan wel om te onderzoeken of deze werknemer op de hoogte is van de mogelijkheden een (aanvullende) uitkering aan te vragen. Wel dienen werkgever en werknemer zich jegens elkaar als goed werkgever en werknemer te gedragen. Met Lentiz is de kantonrechter van oordeel dat Lentiz zich in dit geval voldoende heeft gekweten van haar zorgplicht als werkgever, door werknemer bij aanvang van zijn dienstverband in het bezit te stellen van de cao, waarvan de Zavo een bijlage vormt. Dat op Lentiz een verzwaarde zorg-/informatieplicht rust vanwege de mate van arbeidsongeschiktheid van werknemer en Lentiz hem daarom bij uitdiensttreding nadrukkelijk had moeten wijzen op de mogelijkheid een aanvulling op zijn ziektewetuitkering aan te vragen, volgt de kantonrechter niet. Uit de rapportage van de bedrijfsarts aan Lentiz blijkt immers niet dat de psychische klachten van werknemer zoals deze omstreeks en na 13 juni 2017 bestonden zodanig waren, dat werknemer zelf niet in staat was zich te verdiepen in de relevante bepalingen en tijdig een aanvraag te doen. Daarbij komt dat werknemer op 23 juni 2017 door de bedrijfsarts is aangeraden in gesprek te gaan met Lentiz maar hij dit zelf heeft afgehouden en bovendien op 7 juli 2017 al naar het buitenland is vertrokken. Lentiz heeft hierdoor ook niet de gelegenheid gehad werknemer mondeling te wijzen op eventuele mogelijkheden een aanvulling aan te vragen, voor zover Lentiz hiertoe al gehouden zou zijn. Op werknemer rustte dan ook een eigen verantwoordelijkheid om de aanvraag om de aanvulling op de ziektewetuitkering tijdig te doen. De kantonrechter is gelet op het voorgaande van oordeel dat Lentiz in voldoende mate aan haar zorgplicht als werkgever heeft voldaan. Voor schadevergoeding op deze grond bestaat dan ook geen aanleiding. De kantonrechter wijst de vorderingen van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7036

Zaaknummer: 7432379

Rechters: I. de Greef

Wetsartikelen: 22 Zavo, 23 Zavo, 3:307 BW, 3:322 BW en 6:236 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Zorggroep Kans B.V.

Werknemer heeft geen belang meer bij vordering tot wedertewerkstelling, nu arbeidsovereenkomst in een andere procedure is ontbonden en op korte termijn zal eindigen.

Feiten

Werknemer is in dienst bij Zorggroep Kans B.V. (hierna: Zorggroep). Hij vordert in kort geding onder meer veroordeling van Zorggroep hem weer toe te laten tot zijn werkzaamheden. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat hij per direct, zonder valide reden en voor hem geheel onverwacht, op non-actief is gesteld. Daarom blijft hij aanspraak maken op loondoorbetaling en houdt hij zich beschikbaar voor werkzaamheden. Zorggroep heeft een ontbindingsprocedure ingesteld waarin op dezelfde datum als de onderhavige zaak uitspraak wordt gedaan.

Oordeel

In de door Zorggroep ingestelde ontbindingsprocedure is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 15 februari 2015. Nu de arbeidsovereenkomst op korte termijn zal eindigen heeft werknemer geen belang meer bij zijn vordering tot wedertewerkstelling. Deze wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 04-02-2015

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2015:8363

Zaaknummer: 3629944\VV EXPL 14-304

Rechters: E. Horsthuis

Advocaten: N.A. Viellevoe-Geers en J. Kalisvaart

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Massar & Boetes Bedrijfsdiensten B.V.
(handelend onder de naam Schoonmaakkantoor.nl)**

***Schoonmaakbedrijf had werkneemster die (boventallige)
werkzaamheden op een andere locatie weigerde niet op staande voet
mogen ontslaan wegens werkweigering. Billijke vergoeding (€ 500)
wegens opzegging in strijd met artikel 7:671 BW toegewezen.***

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2018 in dienst getreden bij Massar & Boetes Bedrijfsdiensten B.V. (handelend onder de naam Schoonmaakkantoor.nl) (hierna: Schoonmaakkantoor.nl) in de functie van interieurverzorgster tegen een maandsalaris van € 696,84 bruto. Het object River Island waar zij gewoonlijk werkzaam was, is per 1 april 2019 gesloten. Schoonmaakkantoor.nl heeft op 28 februari 2019 een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen bij het UWV aangevraagd. Vervolgens is werkneemster meermaals opgeroepen om (boventallige) werkzaamheden uit te voeren op het object Iron Mountain. Zij heeft hieraan geen gehoor gegeven. Werkneemster is op 3 april op staande voet ontslagen wegens deze werkweigering. Op 3 mei 2019 heeft het UWV de gevraagde ontslagvergunning verleend. Schoonmaakkantoor.nl heeft op 7 mei 2019 de arbeidsovereenkomst van werkneemster (voor zover vereist) opgezegd tegen 10 juni 2019. Werkneemster verzoekt onder meer toekenning van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 BW ter hoogte van € 6000. Partijen twisten over de vraag of Schoonmaakkantoor.nl werkneemster op staande voet heeft mogen ontslaan.

Oordeel

Dringende reden

Vast staat dat de werkzaamheden van werkneemster door sluiting van de winkels van River Island vanaf 1 april 2019 zijn komen te vervallen. Werkneemster dient als werknemer gehoor te geven aan redelijke voorschriften van Schoonmaakkantoor.nl en zij was dan ook in beginsel gehouden de vervangende werkzaamheden bij Iron Mountain te verrichten. De enkele

omstandigheid dat sprake was van boventallige werkzaamheden maakt dat op zichzelf niet anders. In de gegeven omstandigheden kan echter niet worden ingezien waarom Schoonmaakkantoor.nl de reeds lopende ontslagprocedure bij het UWV niet af kon wachten en in de tussentijd kon volstaan met een loonstop. Nu bovendien sprake was van boventallige werkzaamheden, waarvoor geen kosten bij de opdrachtgever in rekening werden gebracht, terwijl sprake was van een reisafstand van 23 kilometer per enkele reis en een reistijd van bijna een uur per enkele reis voor twee uur werk, heeft Schoonmaakkantoor.nl onvoldoende onderbouwd wat voor haar het zwaarwegende belang was en waarom van haar niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Nu geen sprake was van een dringende reden was Schoonmaakkantoor.nl niet bevoegd de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen.

Vergoedingen

Aangezien de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, is een billijke vergoeding ter hoogte van € 500 toewijsbaar. Bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding neemt de kantonrechter de volgende omstandigheden in aanmerking. Het kan werkneemster worden verweten dat zij niet op het werk verschenen is en zij had moeten begrijpen dat het zonder toestemming wegblijven van het werk tot vergaande consequenties zou kunnen leiden. Ook was werkneemster niet bereid om over herplaatsingsmogelijkheden te praten. Werkneemster wordt mogelijk geconfronteerd met een inkomstendaling. De arbeidsovereenkomst zou niet meer lang hebben voortgeduurd, omdat deze door Schoonmaakkantoor.nl per 10 juni 2019 is opgezegd. Compensatie van het loon vindt al gedeeltelijk plaats doordat werkneemster aanspraak maakt op een gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter veroordeelt Schoonmaakkantoor.nl onder meer tot betaling van een billijke vergoeding van € 500 en tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 1.393,68.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:6996

Zaaknummer: 7805172 VZ VERZ 19-11819

Rechters: A.J.L.M. van der Wildt

Advocaten: J.A.C.M. van Ginneken en C. Zaal

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