

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 39, 2019

Nummer 39, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1443 27-09-2019

werknemer/Tata Steel IJmuiden B.V.

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1984:AG4887 26-10-1984

Sjardin/Sjartec

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:1984:AG4783 30-03-1984

Suikerfeest

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:3501 26-09-2019

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:7815 24-09-2019

Noorderbreedte B.V./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2457 24-09-2019

Stichting Yulius/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2512 17-09-2019

werknemer/IPCO Power VPS B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:2424 10-09-2019

CSU Personeel B.V./werknemer c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:538 21-02-2017

werknemer/SRLEV N.V.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:10049 24-09-2019

werkgever/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:4140 20-09-2019

P. Bestebreurtje B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:5295 19-09-2019

werknemer c.s./Alliance Healthcare Management Services (Nederland) B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:5374 19-09-2019

werknemster/Salon Service Nederland B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6615 13-09-2019

werknemer/Prembco Holding B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:7294 12-09-2019

werknemer/Arbodienst Drechtsteden B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:ROVE:2019:3346 11-09-2019

Inex Bouw B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:4389 11-09-2019

werknemer/werkgeefster c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:7944 06-09-2019

Stichting Texels Museum/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6557 04-09-2019

werknemster/Bang! Media Group B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:4028 28-08-2019

werknemer/Stichting Rabobank Pensioenfonds c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6517 26-08-2019

werknemster/Woonbond Kennis- en Adviescentrum

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6356 22-08-2019

werknemer/Stern Groep N.V. en Stern Auto B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:10030 20-08-2019

werknemer/SternTec B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:4349 05-08-2019

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:6509 30-04-2019

werknemster/Fysiotherapiepraktijk De Baarsjes

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:913 31-01-2019

werkgeefster/werkneemster

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Den Haag 21-05-2019

werknemer/Woningstichting Haag Wonen

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/Tata Steel IJmuiden B.V.

Artikel 81 Wet RO. Omstandigheid dat werkgever van ontstaan verstoorde arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt staat niet aan ontbinding in de weg, maar vormt wel een rechtvaardiging voor de conclusie dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en een billijke vergoeding moet betalen.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0685.) Werknemer is op 10 februari 1986 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Tata Steel. De laatste functie die werknemer vervulde was die van Talent & Capability Manager. In eerste aanleg heeft Tata Steel de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de geldende opzegtermijn ontbonden op de d-grond. Het hof heeft in hoger beroep aan werknemer een billijke vergoeding van € 70.000 bruto toegekend, omdat Tata Steel ten onrechte beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft nagestreefd op basis van disfunctioneren, waardoor uiteindelijk een verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan. Werknemer is van de beschikking van het hof in cassatie gekomen. De discussie in cassatie concentreert zich volledig rond het oordeel van het hof omtrent de g-grond.

Conclusie A-G

Onderdeel A is gericht tegen r.o. 3.5 en 3.6 van de bestreden beschikking. In subonderdeel 1 stelt werknemer dat het hof geen kenbare aandacht heeft besteed aan zijn essentiële stelling dat hij binnen het Tataconcern herplaatsbaar is. De A-G overweegt dat de klacht feitelijke grondslag mist. Het hof is niet ongemotiveerd voorbijgegaan aan voornoemde stelling. Het hof heeft immers geoordeeld dat Tata Steel aan het herplaatsingsvereiste heeft voldaan omdat 'terugkeer van werknemer in zijn vroegere of een andere, passende HR-functie niet in de rede ligt'. Dat oordeel is volgens de A-G voldoende gemotiveerd. Onder meer ligt daaraan ten grondslag dat het vertrouwen in de capaciteiten van werknemer binnen Tata Steel kennelijk

geheel is weggefallen. Dat oordeel betreft niet alleen de Nederlandse vestiging, maar het hele concern. In subonderdeel 2 stelt werknemer onder meer dat een verstoorde relatie met een enkele collega niet zonder meer meebrengt dat sprake is van een verstoorde verhouding met de werkgever. Ook dit subonderdeel mist feitelijke grondslag. Het oordeel van het hof dat de arbeidsverhouding tussen partijen zodanig is verstoord dat van Tata Steel in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, berust niet enkel op de constatering dat de relatie met zijn direct leidinggevende is verstoord. Het hof baseert zijn oordeel op de in r.o. 3.5 en 3.6 genoemde omstandigheden gezamenlijk. Een van die omstandigheden is dat binnen Tata Steel het vertrouwen in de capaciteiten van werknemer geheel is weggefallen. De A-G overweegt voorts dat de omstandigheid dat de werkgever van het ontstaan van de verstoring in de arbeidsverhouding een verwijt kan worden gemaakt, niet aan ontbinding op de g-grond in de weg staat. De weigering van Tata Steel om een mediator in te schakelen brengt naar het kennelijk oordeel van het hof niet mee dat de redelijke grond voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet aanwezig is, maar vormt wel mede de rechtvaardiging voor de slotsom dat Tata Steel ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en een billijke vergoeding moet betalen. Onjuist of onbegrijpelijk is die beslissing niet. In subonderdeel 1 van onderdeel B stelt werknemer zich op het standpunt dat het hof in r.o. 3.5 verzuimd heeft overwegingen op te nemen over de 'ernst' en 'duurzaamheid' van de gestelde verstoorde arbeidsverhouding. Beide elementen dienen herkenbaar en uitdrukkelijk in de overwegingen tot uitdrukking te worden gebracht om de motivering controleerbaar en aanvaardbaar te maken, aldus werknemer. Volgens de A-G heeft het hof een juiste maatstaf aangelegd. De elementen 'ernst' en 'duurzaamheid' worden geacht tot uitdrukking te komen in de formulering 'zodanig dat van de werkgever redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren'. Beide elementen maken derhalve deel uit van het redelijkheidsoordeel en hoeven niet uitdrukkelijk te worden benoemd. De A-G merkt ten overvloede nog het volgende op. Een verstoorde arbeidsverhouding is niet zelden (mede) het gevolg van kritiek van de werkgever op het gedrag of de prestaties van de werknemer. Wanneer bij periodieke beoordelingen en tussentijdse gesprekken telkens dezelfde kritiek en verbeterpunten terugkomen, maar de werknemer daar afwijzend op reageert en niet de inspanning levert die volgens de werkgever noodzakelijk is om zijn gedrag en zijn prestaties te verbeteren, is dat uiteraard niet bevorderlijk voor de arbeidsverhouding. Daarbij kan het vertrouwen van de werkgever in de werknemer gaandeweg afnemen totdat het *point of no return* is bereikt en het draagvlak voor verdere samenwerking feitelijk is verdwenen. Vanaf dat moment is sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. In onderdeel C klaagt werknemer dat het hof zijn bewijsaanbod ten onrechte heeft gepasseerd. De A-G overweegt in dat kader als volgt. Het hof heeft niet miskend dat het in hoger beroep gedane bewijsaanbod strekt tot het leveren van tegenbewijs en evenmin dat een aanbod tot

tegenbewijs niet hoeft te worden gespecificeerd. Voor toelating tot (nadere) bewijslevering, waaronder tegenbewijs, is pas plaats wanneer de gestelde feiten mede in het licht van het reeds aanwezige materiaal voldoende gemotiveerd betwist zijn. Ook zonder nadere motivering is duidelijk dat daarvan in dit geval geen sprake is.

Conclusie

De conclusie van de A-G strekt tot verwerping van het verzoek tot cassatie.

Oordeel Hoge Raad

De in het middel aangevoerde klachten kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 Wet RO, geen nadere motivering nu de klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 27-09-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1443

Zaaknummer: 18/03848

Rechters: A.M.J. van Buchem-Spapens, M.V. Polak en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en S.F. Sagel

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Het UWV heeft de ontslagtoestemming terecht gegeven. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding of schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is vanaf 18 oktober 1982 in dienst van (de rechtsvoorgangers van) werkgeefster, laatstelijk in de functie van accountmanager Inkoop & Logistiek. Werkgeefster is een zorginstelling voor ondersteuning en begeleiding van gehandicapten, met huizen en dagverblijven voor verstandelijk gehandicapten en psychiatrische patiënten. Er zijn bij werkgeefster ca. 2.500 medewerkers in dienst. Binnen werkgeefster vigeerde het Sociaal Plan 2015-2016, met een looptijd van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2016. Werkgeefster is met haar Ondernemingsraad een Addendum Sociaal Plan 2015-2016 overeengekomen voor medewerkers die betrokken zijn bij de organisatieaanpassing Logistiek. De daarin vervatte aanvullende afspraken kenden een looptijd tot 1 oktober 2018. Op 14 mei 2018 heeft werkgeefster ten aanzien van werknemer bij het UWV een aanvraag ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen ingediend. Volgens de aanvraag heeft, na een pilot met een supermarktorganisatie, werkgeefster gekozen voor een andere werkwijze met betrekking tot de bevoorrading van de verschillende woonvormen – in de stukken ook wel aangeduid als het 'supermarktconcept' – die heeft geleid tot het wegvallen van een aantal functies en een aanzienlijke kostenbesparing. Na door werknemer gevoerd verweer heeft het UWV op 26 juni 2018 aan werkgeefster de gevraagde toestemming voor ontslag (ontslagvergunning) verleend, waarna werkgeefster bij brief van 4 juli 2018 de arbeidsovereenkomst met werknemer tegen 1 november 2018 heeft opgezegd. Werknemer is vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden tot de einddatum. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat er geen grond is voor herstel van de dienstbetrekking of een vervangende billijke vergoeding. Werknemer heeft in hoger beroep dertien grieven aangevoerd tegen dit oordeel en verzoekt primair werkgeefster alsnog te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding en subsidiair werkgeefster te veroordelen tot betaling van een (schade)vergoeding.

Oordeel

Hetgeen werknemer heeft aangevoerd kan de conclusie niet dragen dat het UWV zijn ontslagtoestemming ten onrechte heeft gegeven. In elk geval heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Voor een vergoeding op grond van artikel 7:682 BW is geen plaats. Ook de subsidiair verzochte schadevergoeding wegens handelen in strijd met goed werkgeverschap of onrechtmatig handelen zijdens werkgeefster komt niet voor toewijzing in aanmerking. De kantonrechter heeft terecht in aanmerking genomen dat de functies van accountmanager en medewerker inkoop niet uitwisselbaar zijn. Werknemer legt niet uit wat meebrengt dat hij zijn eerdere opvatting dat de functie van medewerker inkoop 'alleen een degradatie in functie en uren betekent', zoals hij mailde aan werkgeefster op 29 mei 2018, heeft verlaten. Zonder nadere onderbouwing van de kant van werknemer, die ontbreekt, valt niet in te zien dat werkgeefster een verlenging van het Sociaal Plan met de vakbonden had moeten overeenkomen en dat niet met de OR afgesproken kon worden – kort samengevat – dat de reorganisatie bij Logistiek overeenkomstig het Addendum Sociaal Plan 2015-2016 zou worden uitgevoerd, in verband waarmee dat Addendum werd opgemaakt. Werknemer heeft bovendien nagelaten voldoende concreet duidelijk te maken welke (voor hem negatieve) gevolgen aan die stelling verbonden zouden zijn. In ieder geval leidt het niet zonder meer tot de conclusie dat aan werknemer een billijke vergoeding toekomt omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Werknemer lijkt ten onrechte van een resultaatsverplichting uit te gaan ten aanzien van de herplaatsingsplicht, althans hij stelt zodanige eisen aan de inspanningsverplichting dat de in deze HR-beschikking bevestigde kaders uit het oog verloren worden. Met name de bepaling van het Sociaal Plan dat medewerkers aangenomen worden op vacatures waarop zij zelf gereageerd hebben, is naar het oordeel van het hof niet zonder meer in strijd met de bedoelde kaders, een belangstellingsregistratie evenmin. Zulks neemt niet weg dat een belangstellingsregistratie niet beperkend mag zijn, teneinde de herplaatsingsmogelijkheden van de werknemer niet op voorhand te frustreren. Dat daarvan sprake geweest zou zijn is evenwel gesteld noch gebleken. In dit verband is ook het volgende van belang. Werknemer voert aan dat de weergave van het belangstellingsregistratiegesprek van 10 juli 2017 door werkgeefster 'op zijn minst tendentieus' zou zijn. Maar werknemer gaat voorbij aan het feit dat hij, naar werkgeefster onder verwijzing naar haar brief van 29 maart 2018 heeft aangevoerd, heeft laten weten niet meer bij werkgeefster te willen werken en geen ondersteuning van werkgeefster (outplacement) behoeft. Bovendien heeft werkgeefster in de e-mail van 18 september 2017 erop gewezen dat wanneer er 'andere vacatures' zouden zijn deze altijd op internet en intranet gepubliceerd worden en het hem vrij staat daarop te reageren. De afwijzende houding van werknemer op de voorgelegde vacature van medewerker inkoop tekent het voorgaande. Van een boventallig medewerker als werknemer mag verwacht

worden dat hij zich zijnerzijds ook inspent een nieuwe werkplek binnen de organisatie te verwerven. Dat hij, zoals hij aanvoert, is afgesloten van intranet mist betekenis wanneer, zoals hem gemaild, vacatures altijd (ook) op internet en via [onderneming] gepubliceerd worden. Onweersproken is dat werknemer bij herhaling bij werkgeefster navraag naar gepubliceerde vacatures heeft gedaan – zij waren hem dus bekend – en hij vervolgens niet gesolliciteerd heeft. Werkgeefster heeft haar herplaatsingsverplichting niet geschonden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:3501

Zaaknummer: 200.254.603_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.P. de Haan en A.J. van de Rakt

Advocaten: F.M.A. Rooijakkers en M.A.C.T. Velzeboer-Loevendie

RECHTSPRAAK

Noorderbreedte B.V./werknemer

De overgangsregeling voor oudere werknemer met als doel om de oudere werknemers voor verlies van verworven rechten én de geringere spaarmogelijkheden te compenseren is legitiem. Het toekennen van extra PLB-uren aan deze categorie werknemers is in dat verband ook passend en noodzakelijk. Over de PLB-uren is geen ORT verschuldigd.

Feiten

Werkneemster is in 1976 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Noorderbreedte. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing. Deze cao kent per 1 januari 2010 het persoonlijk levensfasebudget (hierna: PLB). In de cao's 2009-2011 en 2011-2014 is bepaald dat de geldelijke beloning bij onregelmatige dienst wordt berekend uitgaande van het geldende uurloon met een opslagpercentage. Werkneemster heeft aanspraak gemaakt op betaling van onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) over opgenomen vakantie/verlofuren in de jaren 2011 tot en met 2014 en een toelichting gevraagd op de berekening van de ORT over 2015. Noorderbreedte heeft aangegeven dat er met betrekking tot de ORT over de jaren vóór 2015 een inhoudelijke procedure loopt en dat als uit die uitspraak blijkt dat de werkgever de verplichting heeft om de ORT tijdens vakantie ook over de afgelopen jaren te betalen, zij dat ook voor andere medewerkers zal honoreren. In de bedoelde procedure is Noorderbreedte veroordeeld tot betaling van ORT. Werkneemster heeft Noorderbreedte verzocht tot betaling van de ORT over te gaan. Noorderbreedte heeft dit geweigerd, omdat zij in hoger beroep was gegaan tegen het vonnis. In dat hoger beroep hebben partijen een regeling getroffen. Werkneemster heeft achterstallige ORT over de periode van 2011 tot en met 2015 gevorderd. In reconventie heeft Noorderbreedte gevorderd voor recht te verklaren dat de overgangsregelingen van de cao nietig zijn wegens strijd met de Wet gelijke behandeling leeftijd bij de arbeid en dat zij niet gehouden is om werkneemster de PLB-uren te vergoeden die op basis van die overgangsregelingen zijn opgebouwd. De kantonrechter heeft de ORT-vordering toegewezen.

Oordeel

Het hof behandelt de grieven thematisch.

Overgangsregeling cao verboden leeftijdsonderscheid?

De door Noorderbreedte discriminatoir geachte regeling in deze cao is een tijdelijke overgangsregeling voor oudere werknemers, die voordien gebruik konden maken van leeftijdsgebonden rechten. In plaats daarvan kent de cao nu aan alle werknemers jaarlijks uren toe die een budget vormen voor verlof in elke levensfase. Aan dat systeem is inherent dat oudere werknemers, die later instappen, gedurende hun werkzame leven minder budget kunnen opbouwen dan jongere werknemers. Het doel om de oudere werknemers voor dit verlies van verworven rechten én de geringere spaarmogelijkheden te compenseren is legitiem. Het toekennen van extra PLB-uren aan deze categorie werknemers is in dat verband ook passend en noodzakelijk, nu dit is ingebed in het nieuwe, levensfasebewuste, personeelsbeleid ter bevordering van de duurzame inzetbaarheid van alle werknemers, ongeacht hun leeftijd. Het is dan ook niet in strijd met artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG. De grief faalt.

ORT over bovenwettelijke vakantiedagen en PLB-uren?

Noorderbreedte betwist dat zij ORT is verschuldigd over de bovenwettelijke vakantiedagen en PLB-uren. Het hof oordeelt aan de hand van het arrest Williams e.a./British Airways dat in dit geval vaststaat dat werknemster structureel onregelmatige diensten verrichtte waarvoor zij ORT ontving. Dit vormt een last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van haar taken. Dit betekent dat de financiële vergoeding hiervoor (de ORT) dient te worden gerekend tot het gebruikelijke loon en dat zij tijdens vakanties recht heeft op doorbetaling van het loon inclusief de ORT. Er bestaat geen grondslag voor het hanteren van een ander loonbegrip voor bovenwettelijke vakantiedagen dan voor wettelijke vakantiedagen. Over de PLB-uren is geen ORT verschuldigd, nu dergelijk verlof geen vakantie is in de zin van artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG en artikel 31 lid 2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:7815

Zaaknummer: 200.241.045/01

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

Advocaten: W.M. Veldjesgraaf en S. Scheltinga

Wetsartikelen: 7:634 BW, 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Yulius/werknemer

Partijen zien af van de mogelijkheid om tijdens een comparitie van partijen nadere inlichtingen te verstrekken. Het hof handhaaft zijn overwegingen en beslissingen uit het tussenarrest.

Feiten

Het hof heeft in een tussenvonnis al overwogen dat de grieven in het principaal appel, te weten de grieven gericht tegen (1) de gebondenheid aan de beslissing in het deelgeschil, (2) het gestelde causaal verband tussen de klachten en het ongeval, (3) de schending van de zorgplicht en (4) het causaal verband tussen de schending van de zorgplicht en het ongeval verworpen. De incidentele grief van werknemer, gericht tegen de lage toekenning van buitengerechtelijke kosten, slaagt. Omdat het hof zich op grond van de voorhanden gegevens nog niet goed in staat achtte om de schade behoorlijk vast te stellen, heeft het bij het tussenarrest opnieuw een meervoudige comparitie van partijen bepaald, met als doel om nadere inlichtingen te verstrekken en tussen partijen een schikking te beproeven met betrekking tot de omvang van de schade. Daarbij heeft het hof overwogen dat indien door partijen, dan wel een van hen, aan het hof wordt bericht dat op een comparitie geen prijs wordt gesteld, de comparitie geen doorgang zal vinden en het hof een eindarrest zal wijzen en daarbij partijen naar de schadestaatprocedure zal verwijzen. Partijen hebben aangegeven niet bereid te zijn te overleggen over de verschillende schadeposten om zo mogelijk een minnelijke regeling te bereiken. Het hof zal dan ook eindarrest wijzen en partijen naar de schadestaatprocedure verwijzen.

Oordeel

Het hof handhaaft zijn overwegingen en beslissingen uit het tussenarrest. De slotsom is dat in het principaal appel de bestreden vonnissen zullen worden bekrachtigd en dat in het incidenteel appel het eindvonnis zal worden vernietigd, maar slechts voor zover Yulius daarin is veroordeeld tot betaling van € 952 aan buitengerechtelijke kosten met wettelijke rente, en het eindvonnis voor het overige zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2457

Zaaknummer: 200.224.975/01

Rechters: F.R. Salomons, P.M. Verbeek en M.D. Ruizeveld

Advocaten: A.H.M. van Noort en A. Quispel

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Prembco Holding B.V.

Het verstrekken van onjuiste informatie vóór indiensttreding en tijdens ziekte en daarnaast tijdens ziekte naar het buitenland reizen, zonder werkgever te informeren, is onvoldoende om ontslag op staande voet te dragen. Wel is door dit feitencomplex sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Feiten

Primalbase heeft de vacature voor de functie die werknemer is gaan vervullen op 10 september 2018 op LinkedIn geplaatst. Werknemer heeft gereageerd door via LinkedIn zijn cv, dat aan zijn LinkedIn-account was gekoppeld aan Primalbase te verzenden. Na twee gesprekken is werknemer per 1 december 2018 in dienst getreden. Op 2 april 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 10 of 11 april 2019 is hij naar het buitenland vertrokken voor een bezoek aan familie/vrienden. Op 15 april 2019 is hij teruggekeerd in Nederland. Op 26 april 2019 heeft werknemer gesproken met de arbodienst die werknemer arbeidsongeschikt achtte. Op 30 april 2019 heeft er een bespreking plaatsgevonden tussen Primalbase en werknemer, waarna Primalbase werknemer op staande voet heeft ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en wedetewerkstelling. Primalbase voert verweer en vordert voorwaardelijk ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- dan wel g-grond.

Oordeel

Primalbase heeft onweersproken gesteld dat zij op 30 april 2019 aan werknemer heeft medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen vanwege drie redenen. De eerste is dat werknemer tijdens de sollicitatieprocedure en de salarisonderhandelingen bewust bij Primalbase de indruk laten ontstaan dat hij in juni 2017 in dienst was getreden bij zijn vorige werkgever en dat hij daar ten tijde van zijn sollicitatie bij Primalbase nog steeds in dienst was. Deze informatie was niet juist. De kantonrechter overweegt dat niet is gesteld of gebleken dat

Primalbase door toedoen van werknemer in enig belang is getroffen. Dat werknemer zijn cv niet heeft gewijzigd en geactualiseerd is slordig, maar dat werknemer dat heeft gebruikt om betere arbeidsvoorwaarden uit te lokken is onvoldoende onderbouwd. De tweede reden, dat werknemer naar het buitenland is gereisd terwijl hij zich ziek had gemeld, maakt niet dat werknemer in werkelijkheid niet ziek was. Uit het rapport van de arbodienst blijkt dat werknemer beperkingen had. Dat werknemer wel in staat was om een lang weekend in het buitenland door te brengen, is niet a priori onverenigbaar met die overspanningsklachten en daarmee gepaard gaande arbeidsbeperkingen. De derde reden, dat werknemer toen Primalbase op 30 april 2019 om opheldering vroeg onjuiste informatie heeft verstrekt, namelijk dat hij niet tijdens werkuren buiten Nederland had gereisd, terwijl hij op werkdagen naar het buitenland is gereisd, is van onvoldoende gewicht om het ontslag op staande voet te dragen. Het ontslag op staande voet houdt geen stand en werknemer heeft recht op doorbetaling van salaris. De kantonrechter overweegt met betrekking tot het voorwaardelijk ontbindingsverzoek dat de omstandigheden wel hebben geleid tot een verlies aan vertrouwen van Primalbase in werknemer. De arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden (met inachtneming van de opzegtermijn) op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6615

Zaaknummer: 7873489

Rechters: R.H.C. van Harmelen

Advocaten: J. van der Pijl en M.Y. Oranje

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:669 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:681 BW en 223 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Arbodienst Drechtsteden B.V.

ADD heeft door een onvolledig en misleidend rapport op te stellen, onjuiste informatie aan werkgever te verstrekken en zich in haar adviserende taak niet neutraal op te stellen tegenover werknemer, niet gehandeld met de vereiste zorgvuldigheid die van haar mag worden verwacht. Aan werknemer komt een (beperkte) schadevergoeding toe.

Feiten

Werknemer is per 1 mei 2017 in dienst gekomen van werkgever. ADD is de arbodienst van werkgever. Werknemer heeft zich op 10 juli 2017 ziek gemeld. ADD heeft op 17 augustus 2017 aan werkgever gerapporteerd dat sprake is van werkgerelateerde problematiek die opgelost dient te worden zodat werknemer kan terugkeren in de eigen werksituatie en dat er geen sprake is van ziekte. Werknemer heeft vervolgens een deskundigenoordeel aangevraagd, waarin het UWV oordeelt dat er per 16 augustus 2017 een medische grondslag aanwezig is voor arbeidsongeschiktheid. Een arbeidsdeskundige van ADD heeft onder meer aan werkgever medegedeeld dat sprake is van situationele arbeidsongeschiktheid en adviseert om werknemer buiten de conflictzone te re-integreren in aangepast werk. Op 27 juli 2018 heeft werknemer een verzuimconsult gehad bij een arboarts. Uit een door werknemer overgelegde geluidsopname blijkt dat de arboarts onder meer verklaart dat er geen sprake is van een re-integratieverplichting zolang er geen oplossing is voor het arbeidsconflict en dat hij aan ADD zal rapporteren dat er een gesprek dient plaats te vinden 'op neutrale grond met een onafhankelijke mediator'. ADD heeft vervolgens aan werkgever gerapporteerd dat er geen sprake is van ziekte of gebrek en er arbeidsmogelijkheden zijn die werknemer kan toepassen in een conflictvrije werkomgeving. Werknemer is vervolgens niet op de door de werkgever gemaakte afspraak verschenen. Werkgever heeft een loonstop doorgevoerd. Het UWV heeft op 26 september 2018 geoordeeld dat werknemer door ziekte niet in staat is zijn werk te verrichten, dat hij door zijn ziekte ook niet in staat is tot overleg met werkgever en dat hij niet in staat is naar de werkplek te komen. Bij brief van 13 september 2018 is ADD namens werknemer aansprakelijk gesteld voor geleden en nog te lijden schade als gevolg van onjuiste rapportage van ADD, die ertoe heeft geleid dat werkgever de loondoorbetaling aan werknemer

heeft opgeschort. ADD heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. Op 5 oktober 2018 is werknemer door ADD opgeroepen voor een verzuimconsult op 10 oktober 2018 in Hendrik-Ido-Ambacht. Werknemer heeft ADD per e-mailbericht van 8 oktober 2018 verzocht om verplaatsing van die afspraak naar een andere locatie. ADD heeft werkgever op 10 oktober 2018 bericht dat werknemer zonder bericht niet is verschenen. Op 1 november 2018 heeft werknemer een verzuimconsult gehad, waarna is gerapporteerd dat er geen beperkingen bestaan. Uit een deskundigenoordeel van het UWV volgt dat werknemer door ziekte niet in staat is zijn werk te verrichten. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat ADD onrechtmatig jegens werknemer heeft gehandeld en aansprakelijk is voor de schade die hij daardoor heeft geleden.

Oordeel

Werknemer kan worden toegegeven dat de door ADD namens de arboarts opgestelde rapportage naar aanleiding van het verzuimconsult van 27 juli 2018 niet in lijn is met de mondelinge uitlatingen van de arboarts. De vraag of ADD hierdoor jegens werknemer niet de zorg heeft betracht die van een redelijk handelende arbodienst mag worden verwacht, kan echter in het midden blijven. Voor aansprakelijkheid van ADD is vereist dat causaal verband bestaat tussen het handelen van ADD (onvolledige rapportage) en de gestelde schade van werknemer (door werknemer gemaakte kosten in verband met de loonstop). Vast staat dat werkgever die loonstop heeft gebaseerd op de omstandigheid dat werknemer op 31 juli 2018 niet op het geplande gesprek bij werkgever is verschenen. Dat werkgever geen loonstop zou hebben toegepast in het hypothetische geval dat de rapportage van 30 juli 2018 wel in overeenstemming met de uitlatingen van de arboarts zou zijn geweest, is niet aannemelijk. Ook ten aanzien van de door ADD opgestelde rapportage naar aanleiding van het verzuimconsult van 1 november 2018 geldt dat deze onvolledig is. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft ADD, door een onvolledig en misleidend rapport op te stellen van het verzuimconsult van 1 november 2018, niet gehandeld met de zorgvuldigheid die van een redelijk bekwame en redelijk handelende arbodienst mag worden verwacht. De kosten die werknemer heeft moeten maken om een deskundigenoordeel aan te vragen bij het UWV kunnen als door het onzorgvuldig handelen van ADD veroorzaakte schade aan ADD worden toegerekend. ADD heeft ook niet gehandeld met de vereiste zorgvuldigheid door het verzuimconsult te plannen in Hendrik-Ido-Ambacht, aan werkgever te schrijven dat werknemer zonder bericht niet op het spreekuur is verschenen en door zich in haar adviserende taak niet neutraal op te stellen tegenover werknemer. De kantonrechter schat de kosten die verband houden met de door werkgever voorgezette opschorting van de loonbetalingen op € 2.000. Dit bedrag wordt aan werknemer toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:7294

Zaaknummer: 7577257 CV EXPL 19-1626

Rechters: P. Joele

Advocaten: W. Hovingh en L. Peek

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster c.s.

Werkgeefster(s) vallen onder de werkingssfeer van de cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf. Partijen worden bij akte in de gelegenheid gesteld zich nader uit te laten over de functie-indeling. Werknemer wordt opgedragen de berekening die ten grondslag ligt aan de loonvordering in het geding te brengen.

Feiten

Werknemer is op 15 juli 2013 bij werkgeefster 1 in dienst getreden. Met ingang van 15 juli 2015 is werknemer in dienst getreden bij werkgeefster 2. Bij beide werkgeefsters heeft werknemer dezelfde werkzaamheden verricht. Per e-mail van 1 december 2018 heeft (de gemachtigde van) werknemer de verjaring van de loonvordering gestuit. De cao Metaalbewerkingsbedrijf is over bepaalde periodes algemeen verbindend verklaard geweest. Werknemer vordert onder meer achterstallig loon, pensioenpremie en vakantiegeld. Werknemer legt hieraan ten grondslag dat werkgeefster(s) niet hebben voldaan aan hun verplichtingen om het nettoloon conform de toepasselijke cao voor het Metaalbewerkingsbedrijf (hierna: 'de cao') te betalen. Uit de beschikbare documentatie zou bovendien zijn gebleken dat de Poolse werknemers minder betaald kregen dan de Nederlandse werknemers en de Nederlandse werknemers toeslagen ontvingen. Werkgeefster(s) voeren afzonderlijk verweer.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de cao van toepassing is op de arbeidsovereenkomst met werkgeefster 1, die is gespecialiseerd in het ontwerpen en vervaardigen van metalen grijpers. Dat 'het vervaardigen van metalen voorwerpen, zoals werktuigen' niet expliciet is genoemd, maakt niet dat dit niet onder de werkingssfeer van de cao valt. Werkgeefster 1 kan evenmin met succes een beroep doen op de SBI-codes waaronder zij bij het handelsregister is ingeschreven bij de KvK. Deze worden door een onderneming zelf opgegeven en er wordt geen nader onderzoek naar verricht. Ook het beroep op de redelijkheid en billijkheid om van toekenning van een cao gerelateerd loon af te zien, het beroep op de derogerende werking van

de goede trouw en het beroep op tijdig klagen wordt verworpen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werknemers als werknemer, afkomstig uit Polen, in een kwetsbare positie verkeren. Niet alleen vanwege de taal, die zij niet machtig zijn, maar ook omdat deze werknemers in de regel minder goed de weg weten om hun rechten veilig te stellen en geldend te maken tegenover een werkgever. Ook ten aanzien van werkgeefster 2, die zich toelegt op het detacheren van personeel, oordeelt de kantonrechter dat de cao van toepassing is. Voor hoofdelijke veroordeling is geen plaats. Weliswaar heeft werknemer onbetwist naar voren gebracht dat de ondernemingsactiviteiten van werkgeefster 2 enkel bestaan uit het ter beschikking stellen van Poolse werknemers ten behoeve van werkgeefster 1, die voorheen bij werkgeefster 1 als metaalbewerker werkzaam waren, dat er geen enkele wijziging optrad in de aard van de uitgevoerde werkzaamheden, de aansturing of in de beloning en dat de (opvolgende) arbeidsovereenkomsten met werkgeefster 2 identiek zijn aan de met werkgeefster 1 gesloten overeenkomsten, maar dat is onvoldoende om zonder meer misbruik en benadeling aan te nemen. Ook is geen sprake van toepassing van artikel 7:616a BW. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij in dienst is van werkgeefster 2 ter uitvoering van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk. Ten aanzien van de functie-indeling hebben partijen hun stellingen over en weer onvoldoende onderbouwd. Partijen worden bij akte in de gelegenheid gesteld zich daarover nader uit te laten. Eveneens met betrekking tot de loonvordering wordt werknemer opgedragen de berekening die aan zijn loonvordering ten grondslag ligt bij akte in het geding te brengen, waarin onder meer de overuren/toeslagen en het vakantieloon uiteen zijn gezet. Werknemer wordt daarnaast gelegenheid gegeven om een gespecificeerde berekening te verstrekken van de volgens hem opgebouwde pensioenrechten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 11-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:4389

Zaaknummer: 7523797 / MC EXPL 19-1218

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: A. Tulicka en J.H. Fellingner

Wetsartikelen: 2 Wet AVV, 6:89 BW, 7:616a BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

CSU Personeel B.V./werknemer c.s.

Personeel dat na faillissement van vorige werkgever in dienst is getreden bij CSU, heeft geen recht behouden op de toeslagpercentages ex artikel 18 CAO.

Feiten

Werknemer c.s. zijn tussen 1989 en begin 2010 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) het schoonmaakbedrijf Albatros B.V. De CAO in het Schoonmaak- en Glazenwassersbedrijf is op deze arbeidsovereenkomsten van toepassing. Met ingang van 1 juli 2010 is een, ten opzichte van de algemene toeslagregeling van artikel 18 CAO, ongunstiger toeslagregeling in de CAO opgenomen voor werknemers werkzaam in een hotel. In verband daarmee bevat artikel 2 lid 2 D-deel van de CAO een overgangsregeling waarin staat dat werknemers die op 30 juni 2010 werkzaam zijn in een hotel het recht houden op de toeslagpercentages van artikel 18 van de CAO en dit recht vervalt bij vrijwillige uitdiensttreding. Albatros is op 3 december 2012 in staat van faillissement verklaard. De arbeidsovereenkomst met de medewerkers is opgezegd door de curator. CSU Cleaning Services heeft activa uit het faillissement gekocht en medegedeeld dat zij medewerkers van Albatros wil overnemen, maar dat bij indiensttreding van de medewerkers bij Albatros de weekendtoeslag uit de CAO komt te vervallen. Werknemer c.s. zijn met terugwerkende kracht tot 3 december 2012 in dienst getreden van CSU. Werknemer c.s. vorderen een verklaring voor recht dat zij jegens CSU recht hebben op de toeslagen als bedoeld in artikel 18 CAO. De kantonrechter heeft de verklaring voor recht toegewezen. Het Hof Amsterdam heeft in een tussenarrest het oordeel van de kantonrechter bekrachtigd. In zijn eindarrest heeft Hof Amsterdam het bestreden vonnis vernietigd voor zover daarbij de vorderingen van werknemer c.s. zijn afgewezen en de gewijzigde vordering van werknemer c.s. (deels) toegewezen. Op het door CSU ingestelde cassatieberoep heeft de Hoge Raad in zijn arrest van 9 februari 2018 geoordeeld, kort samengevat, dat het oordeel van het Hof Amsterdam dat in dit geval sprake is van een situatie die moet worden aangemerkt als een contractswisseling in de zin van artikel 38 CAO, blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. In het begrip heraanbesteding in artikel 38 van de CAO ligt volgens de Hoge Raad besloten dat daarvan slechts sprake is indien deze

plaatsvindt door dezelfde opdrachtgever als degene die het project waarom het gaat eerder aanbesteedde (en die situatie doet zich hier niet voor).

Oordeel

Partijen twisten over de vraag hoe het tussenarrest van het Hof Amsterdam over de uitleg van artikel 2 lid 1 D-deel moet worden begrepen, en daarmee tevens over de vraag welke geschilpunten er thans na verwijzing nog ter beoordeling voor liggen. Het oordeel van het Hof Amsterdam dat de vorderingen van werknemer c.s. op CSU niet toewijsbaar zijn op grond van artikel 2 lid 2 D-deel van de CAO behoudens indien sprake is van een overgang van onderneming of een contractsoverneming in de zin van artikel 38 van de CAO, is in cassatie niet bestreden en staat daarmee vast. Ditzelfde geldt voor het oordeel van het Hof Amsterdam dat er geen sprake is van een overgang van onderneming als bedoeld in artikel 7:663 BW. Hetgeen door werknemer c.s. in dit verband na verwijzing nog wordt aangevoerd, valt buiten de rechtsstrijd na verwijzing en zal daarom onbesproken blijven. Gelet op het oordeel van de Hoge Raad over de uitleg van artikel 38 van de CAO, staat thans vast dat de vorderingen van werknemer c.s. ook op die grondslag niet kunnen slagen. Dat CSU om andere redenen moet worden aangemerkt als opvolgend werkgever van Albatros, is in de feitelijke instanties door werknemer c.s. niet, althans onvoldoende gemotiveerd en onderbouwd, gesteld. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen van werknemer c.s. alsnog worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2424

Zaaknummer: 200.241.294/01

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

Advocaten: R.M. Kerkhof en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Texels Museum/werkneemster

Wegens het ontbreken van het vertrouwen van de RvT, mededirecteuren, het MT en de STM-hoofden in werkneemster als directeur is er sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Geen toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 april 2015 in dienst bij STM, in de functie van directeur/bestuurder. Werkneemster is in de periode 2018 tot 2019 meerdere malen uitgevallen wegens ziekte. Op 24 januari 2019 heeft de RvT het vertrouwen in werkneemster opgezegd en haar vrijgesteld van werk. Op 5 februari 2019 heeft werkneemster zonder voorafgaande aankondiging haar werk hervat. Een dag later heeft de RvT aan werkneemster meegedeeld dat zij voor een periode van twee maanden is geschorst. Vanaf 26 februari 2019 heeft een mediationtraject plaatsgevonden. In een vonnis in kort geding van 19 maart 2019 van de Rechtbank Noord-Holland is STM veroordeeld om werkneemster toe te laten tot haar werkzaamheden als statutair bestuurder in een voorlopig driehoofdige gelijkwaardige directie. Zeven leidinggevendenden/STM-hoofden hebben verklaard dat zij het er unaniem over eens zijn dat het in het bedrijfsbelang van STM is dat werkneemster niet terugkeert bij STM. Het eerdergenoemde mediationtraject is voortgezet tot 24 mei 2019 en nadien geëindigd zonder resultaat. STM heeft werkneemster daarna opnieuw geschorst. STM verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen partijen duurzaam en onherstelbaar is verstoord. Als directeur is het noodzakelijk dat werkneemster in voldoende mate het vertrouwen heeft van de RvT, haar mededirecteuren, het MT en de STM-hoofden, en dat zij met de betrokken leden daarvan in voldoende mate kan samenwerken. Zonder dat vertrouwen kan werkneemster als directeur niet (meer) functioneren en is er sprake van een verstoring van de arbeidsverhouding. Vast staat dat de gehele RvT, het volledige MT, haar beide mededirecteuren en de STM-hoofden het vertrouwen in werkneemster als directeur

hebben verloren en opgezegd. Ook staat vast dat het niet gelukt is om dit vertrouwen te herstellen, ondanks een mediationtraject. In tegendeel, na afloop van het mediationtraject is het gebrek aan vertrouwen alleen maar toegenomen. Ook op de zitting heeft de kantonrechter kunnen constateren dat iedere basis voor een verdere vruchtbare samenwerking tussen de RvT en werkneemster is uitgesloten. Onder die omstandigheden is de verstoring van de arbeidsverhouding ook zodanig dat van STM in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. Uit de stukken blijkt dat er al vanaf 2015 tussen de RvT en werkneemster is gesproken over haar functioneren, en met name over de strategische visie en de zeggenschap binnen STM, en over het vertalen door werkneemster van de wensen en behoeften van de RvT. De kantonrechter ziet geen reden om te oordelen dat STM en de RvT niets hebben gedaan om de verstoorde arbeidsverhouding weer te herstellen. Uit de stukken blijkt dat de RvT vanaf 2015 regelmatig in gesprek is geweest en gebleven met werkneemster, en dat de RvT heeft geprobeerd de verhoudingen werkbaar te houden. Er zijn geen aanknopingspunten te vinden in de stukken die erop wijzen dat de RvT bewust uit was op een verstoring van de arbeidsverhouding, zoals ook hiervoor al is overwogen. Na het opzeggen van het vertrouwen heeft een mediationtraject plaatsgevonden. Er zijn geen aanwijzingen dat daarbij niet serieus is getracht om tot een oplossing van het conflict te komen. Dat STM werkneemster na het vonnis in kort geding niet direct heeft toegelaten tot haar werkzaamheden als directeur, levert geen ernstig verwijtbaar gedrag op van STM. In het vonnis is immers ook overwogen dat partijen hebben afgesproken dat zij vanwege de ontstane vertrouwenscrisis door middel van mediation met elkaar in gesprek zouden gaan, en dat ervan uit werd gegaan dat werkneemster haar werkzaamheden niet zou hervatten totdat het mediationtraject was afgerond. Mogelijk had de RvT op bepaalde momenten anders of beter kunnen handelen dan hij heeft gedaan, bijvoorbeeld door werkneemster in het kader van het besluit tot schorsing eerder en uitgebreider de gelegenheid te bieden om haar visie te geven. Er is echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, gelet ook op de 'hoge lat' die daarvoor geldt en de omstandigheid dat werkneemster zelf een aandeel heeft gehad in het ontstaan van de vertrouwensbreuk en de verstoring van de arbeidsverhouding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:7944

Zaaknummer: 7865211 AO VERZ 19-62

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: B.M. Dijkstra en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b lid 8 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SternTec B.V.

Voorafgaand aan het ontslag van de bestuurder zijn de wettelijke en statutaire bepalingen niet nageleefd. Voor het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding wordt rekening gehouden met het niet in acht nemen van de vormvoorschriften en niet met de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) SternTec B.V. (hierna: SternTec). Met ingang van 1 januari 2003 is werknemer benoemd als statutair directeur van SternTec, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 40 uur per week. SternTec is een bedrijf dat zich richt op de levering en inbouw van bedrijfswageninrichtingen en maakt deel uit van de Stern Groep N.V., een concern werkzaam op het gebied van automobilititeit. Op 18 april 2018 is werknemer per direct en eenzijdig vrijgesteld van werkzaamheden. Per 18 april 2018 is SternTec als statutair directeur van SternTec uit het Handelsregister uitgeschreven en is de heer X in de plaats van werknemer als directeur ingeschreven. Op 7 mei 2018 is werknemer uitgenodigd voor een vergadering van de Algemene Vergadering van Aandeelhouders van SternTec, te houden op 23 mei 2018, met als enig agendapunt zijn voorgenomen ontslag als statutair directeur van SternTec. Bij brief van 7 juni 2018 heeft SternTec het dienstverband met werknemer opgezegd per 1 november 2018. In verband met de beëindiging van het dienstverband heeft werknemer een transitievergoeding van € 97.200 bruto ontvangen. Werknemer verzoekt onder meer SternTec te veroordelen aan hem een billijke vergoeding te betalen van € 634.878 bruto. Aan het verzoek legt werknemer – kort samengevat – ten grondslag dat de wijze waarop SternTec werknemer heeft ontslagen als ernstig verwijtbaar dient te worden aangemerkt.

Oordeel

De vergadering van aandeelhouders vond pas plaats op 23 mei 2018, dus ruim na de datum van op non-actiefstelling en ruim na schrapping van werknemer als directeur uit het

Handelsregister. Daarmee heeft SternTec in strijd gehandeld met artikel 2:227 lid 7 BW en met artikel 11 lid 3 van de statuten van SternTec. Realiteit is dat een bepaling als de voorgaande in veel gevallen tot het verwachte resultaat leidt, namelijk tot schorsing of ontslag van de betreffende bestuurder en dat daarom in veel gevallen de bepaling wordt gezien als een (wellicht ongewenste) formaliteit. Maar dat neemt niet weg dat het niet in acht nemen van de bepaling een inbreuk is op artikel 2:8 lid 1 BW, namelijk dat de betrokkenen bij een rechtspersoon, waaronder de algemene vergadering van aandeelhouders en bestuurders, zich jegens elkaar hebben te gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd. Daar hoort ten minste bij dat een bestuurder die schorsing of ontslag boven het hoofd hangt, mag verwachten dat hij zich in een algemene vergadering kan verantwoorden en dat hij weet waarvoor hij zich moet verantwoorden. In dit geval was er geen duidelijke grond waarover werknemer zich moest verantwoorden en heeft hij zelfs in het geheel niet de gelegenheid gekregen zich te verantwoorden, omdat zijn ontslag, gelet op zijn schrapping als directeur uit het Handelsregister, ten tijde van de vergadering van aandeelhouders al een fait accompli was. De rechtbank is van oordeel dat het niet nakomen van de wettelijke en statutaire bepalingen in de arbeidsrechtelijke verhouding tussen SternTec en werknemer als ernstig verwijtbaar handelen van SternTec dient te worden aangemerkt. SternTec mag met het bestaan van de wettelijke en statutaire verplichting tot het horen, voorafgaand aan de daadwerkelijke schorsing of het daadwerkelijke ontslag, van een bestuurder die schorsing of ontslag boven het hoofd hangt, bekend worden geacht en het niet-nakomen van die verplichting is dus ernstig verwijtbaar. Op grond van artikel 7:682 BW betekent het voorgaande dat werknemer recht heeft op een billijke vergoeding. Duidelijk is geworden dat SternTec in de periode voorafgaand aan 18 april 2018 met werknemer heeft besproken dat SternTec meer met andere ondernemingen uit de Stern Groep zou moeten gaan samenwerken dan wel daarmee zou moeten fuseren en dat het bedrijfspand, waarin SternTec gevestigd was, reeds verkocht was en dat SternTec daarom in ieder geval zou moeten verhuizen, waarschijnlijk naar een bedrijfspand waarin al andere bedrijfsonderdelen van de Stern Groep gevestigd waren. Intussen is gebleken dat de functie van directeur van SternTec ook vervallen is, nu de fusie van SternTec met SternPoint, een andere onderneming van de Stern Groep, is gerealiseerd. In dat licht is de vraag hoe hoog de billijke vergoeding zou moeten zijn terug te voeren op het feit dat *in formele zin* SternTec niet voldaan heeft aan het voorgeschreven horen van een bestuurder voorafgaand aan schorsing of ontslag, maar dat *in materiële zin* een einde van het dienstverband van werknemer bij SternTec redelijkerwijs gesproken zo niet onvermijdelijk, dan toch in ieder geval voorzienbaar was geworden. De hoogte van de billijke vergoeding moet daarom in verband staan met het niet in acht nemen van de betreffende vormvoorschriften, maar niet met de gevolgen van de beëindiging van het dienstverband, zoals werknemer ten aanzien van de hoogte van de billijke vergoeding stelt. In dat licht acht de

rechtbank een bedrag van € 65.000 (bruto) als vergoeding voor het verzuim van het nakomen van de vormvoorschriften billijk en de rechtbank zal dat bedrag in deze procedure toewijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 20-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:10030

Zaaknummer: C/09/565884 / HA RK 19/2

Rechters: C.W.D. Born

Advocaten: A.M.S. Stoop en C.I.M. Molenaar

Wetsartikelen: 2:8 BW, 2:227 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

Sjardin/Sjartec

Naast de toetsing van het ontslag zelf aan de regels betreffende de arbeidsovereenkomst, dient getoetst te kunnen worden of de op het ontslag gerichte wil van de werkgever zich heeft gevormd overeenkomstig de daarvoor geldende regels van de wet en de statuten en de in acht te nemen eisen van de goede trouw.

Feiten

Werknemer, die tezamen met zijn broer en zijn zuster aandeelhouder van werkgeefster (hierna: de bv) was, is door de bv als bestuurder ontslagen bij besluit van de algemene vergadering van 4 september 1978 op een aantal gronden waaronder dat hij – kort samengevat – een aan de bv toebehorend onroerend goed eigenmachtig had verkocht. Bij dagvaarding van 3 september 1979 heeft werknemer onder meer vernietiging van dit besluit gevorderd wegens strijd met de goede trouw als bedoeld in artikel 2:11 lid 1 aanhef en sub c BW en dit bij pleidooi in hoger beroep in dier voege verduidelijkt dat de eis tot vernietiging niet tot herstel van de dienstbetrekking strekt, maar tot het verkrijgen van schadevergoeding voor gedeerd inkomen. Het hof heeft deze vordering niet toegewezen geoordeeld op de grond – kort samengevat – dat, indien een bestuurder van een bv meent dat bepaalde feiten en omstandigheden meebrengen dat een hem gegeven ontslag vernietigd moet worden wegens strijd met de goede trouw, hij op grond van die feiten en omstandigheden uitsluitend de rechtsgevolgen kan invoeren die de artikelen 1639e e.v. BW daaraan verbinden en dat de voormelde vordering van werknemer derhalve krachtens artikel 1639u BW is verjaard. Werknemer keert zich in cassatie tegen dit oordeel.

Oordeel

De Hoge Raad stelt voorop dat, naar het middel terecht aanvoert, de opvatting dat een ontslagen bestuurder van een bv, met wie een arbeidsovereenkomst bestaat, nimmer vernietiging van het ontslagbesluit op grond van strijd met de goede trouw zou kunnen vorderen, onjuist is. Naast de toetsing van het ontslag zelf aan de regels betreffende de

arbeidsovereenkomst, dient immers getoetst te kunnen worden of de op het ontslag gerichte wil van de bv, zoals deze in haar tot het ontslag strekkende wilsverklaring jegens de bestuurder tot uiting is gebracht, zich heeft gevormd overeenkomstig de daarvoor geldende regels van de wet en de statuten en de in dit verband tevens in acht te nemen eisen van de goede trouw. Een zodanige toetsing dient te geschieden door toetsing van het besluit waarbij tot het ontslag werd besloten, aan de vernietigingsgronden van artikel 2:11 BW. Eerst indien het ontslagbesluit waarvan vernietiging is gevraagd, onaantastbaar is geoordeeld, komt de vraag aan de orde welke gevolgen het arbeidsrecht aan het ontslag verbindt, waarbij artikel 2:244 lid 3 BW dat bij vernietiging van het ontslagbesluit geen rol speelt een beletsel vormt om herstel van de dienstbetrekking uit te spreken. Niettemin kan het middel niet tot cassatie leiden. De stukken van het geding laten geen andere conclusie toe dan dat in het onderhavige geval de vordering tot vernietiging van het ontslagbesluit wegens strijd met de goede trouw haar grondslag niet vindt in enige strijdigheid met de eisen van de goede trouw die bij het tot stand komen van het besluit in acht dienden te worden genomen, doch uitsluitend in de gronden waarop het ontslag aan werknemer gegeven werd. In een zodanig geval brengt de strekking van de artikelen 1639e e.v., met inachtneming van het bepaalde in artikel 2:244 lid 3 BW, mee dat alleen toetsing mogelijk is van het ontslag zelf aan de toepasselijke regels betreffende de arbeidsovereenkomst, waarbij de bij de uitvoering van die overeenkomst in acht te nemen eisen van de goede trouw mede van belang kunnen zijn. Daarop is de onderhavige vordering evenwel niet gegrond, terwijl zij, naar het hof terecht heeft geoordeeld, wegens het verstrijken van de termijn van artikel 1639u daarop ook niet meer gegrond zou kunnen worden. De Hoge Raad verwerpt het beroep.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 26-10-1984

ECLI: ECLI:NL:HR:1984:AG4887

Zaaknummer: 12413

Rechters: Ras, Snijders, Martens, Bloembergen en Boekman

Advocaten: A.L.C.M. Oomen en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 2:14 BW, 2:15 BW en 2:244 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Werknemer erkent verstoorde arbeidsverhouding.

Feiten

Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a juncto artikel 7:669 lid 3 sub g Burgerlijk Wetboek (BW). Aan dit verzoek legt werkgever ten grondslag dat sprake is van – kort gezegd – een verstoorde arbeidsverhouding en dat herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk is. Daarbij valt zowel werkgever als werknemer geen verwijt te maken. Werknemer verzet zich tegen inwilliging van het verzoek, maar heeft erkend dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing en ziet in dat geen van beide partijen een verwijt valt te maken.

Oordeel

Nu werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, zal de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbinden. Gelet op de standpunten van partijen is sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:671b lid 1 sub a BW juncto artikel 7:669 lid 3 sub g BW, en is er geen mogelijkheid tot herplaatsing van werknemer. Gesteld noch gebleken is dat het verzoek verband houdt met omstandigheden waarop de opzegverboden genoemd in artikel 7:671 b lid 6 BW betrekking hebben. Partijen zijn het erover eens dat sprake is van een opzegtermijn van drie maanden. Daarvan uitgaande zal de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 sub a BW worden ontbonden met ingang van 1 november 2019. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure. Partijen zijn het er ook over eens dat werknemer aanspraak heeft op een beëindigingsvergoeding van € 10.592 bruto. Werkgever zal daarom worden veroordeeld tot

betaling van die vergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:10049

Zaaknummer: 7950361 EJ19-84991

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: G.B.M. Zuidgeest en J.A.C.M. van Ginneken

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

RECHTSPRAAK

P. Bestebreurtje B.V./werknemer

Geheimhoudingsbeding overtreden door de werknemer die een WhatsApp-groep, bestaande uit onder meer klanten van de werkgever, had aangemaakt. De boete van € 25.000 wordt gematigd tot € 7.000.

Feiten

Werknemer is vanaf 2007 tot 1 september 2018 als commercieel medewerker buitendienst in dienst geweest bij P. Bestebreurtje B.V. (hierna: Bestebreurtje). Bestebreurtje voert een onderneming die zich toelegt op verkoop van producten en diensten aan land- en tuinbouwbedrijven. In de tussen partijen geldende schriftelijke arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst is in gezamenlijk overleg geëindigd en dit is vastgelegd in een 'beëindiging-/vaststellingsovereenkomst' (verder: de vaststellingsovereenkomst), die is ondertekend op 23 mei 2018. Per 1 september 2018 is werknemer in dienst getreden bij de firma Mertens, die in dezelfde branche als Bestebreurtje actief is. Op 5 september 2018 heeft werknemer een WhatsApp-groep aangemaakt op de mobiele telefoon die door zijn nieuwe werkgever aan werknemer was verstrekt. De groep bestaat uit – in ieder geval – 135 deelnemers. Deze deelnemers omvatten klanten van Bestebreurtje, oud-collega's van werknemer bij Bestebreurtje, nieuwe collega's van werknemer bij de firma Mertens en personen uit de privékring van werknemer, zoals zijn vriendin, zijn schoonmoeder en kennissen. Per brief van 10 september 2018 van de gemachtigde van Bestebreurtje is werknemer aangeschreven over het bestaan van de WhatsApp-groep. Volgens Bestebreurtje heeft werknemer het geheimhoudingsbeding overtreden door het aanmaken van de WhatsApp-groep en is hij een boete verschuldigd van € 25.000. De toenmalig gemachtigde van werknemer heeft per brief van 17 september 2018 gereageerd. Zij heeft daarbij aangegeven dat de WhatsApp-groep per ongeluk was aangemaakt en dat die groep diezelfde dag nog is verwijderd, zodat de boete niet is verschuldigd. Tussen partijen wordt in de periode van september tot december 2018 verder gecorrespondeerd. Bestebreurtje vordert onder meer dat werknemer zal worden veroordeeld tot het betalen van een bedrag van 25.000 in verband met het geheimhoudingsbeding.

Oordeel

Werknemer bestrijdt dat hij het geheimhoudingsbeding heeft overtreden nu hij de Whatsapp-groep per ongeluk heeft aangemaakt en geen klanten van Bestebreurtje heeft benaderd. Dit verweer gaat niet op. In de arbeidsovereenkomst is namelijk vastgelegd dat werknemer 'erkent dat hem door werkgever geheimhouding is opgelegd van alle bijzonderheden werkgevers zaak betreffende of daarmee verband houdende'. De verplichting tot geheimhouding is dus ruim geformuleerd. Een verzameling van data, in dit geval namen en/of logo's in combinatie met telefoonnummers van klanten van Bestebreurtje, heeft te gelden als een zodanige 'bijzonderheid'. Dat de groep per vergissing is aangemaakt is niet relevant bij deze afweging. Het is hoe dan ook duidelijk dat werknemer de groep heeft aangemaakt. Dat er geen gevoelige informatie op straat is gekomen, zoals werknemer zegt, wordt niet gevolgd. Door Bestebreurtje is aangetoond dat de WhatsApp-groep voor de uitgenodigde deelnemers zichtbaar blijft, ook al wordt de groep niet actief gebruikt en/of hebben deelnemers de groep inmiddels verlaten of zijn ze uit de groep verwijderd. De verzameling van gegevens blijft dus zichtbaar voor een groep van 135 deelnemers. Ten slotte is er volgens werknemer geen schade opgetreden. Bestebreurtje heeft daar overtuigend tegenover gezet dat het gegeven dat er vanaf september 2018 tot oneindig een dergelijke dataverzameling, die haar bedrijfsvoering aangaat, voor derden beschikbaar is, voor haar schadelijk is. Voorgaande maakt dat de boete in beginsel is verschuldigd. Werknemer heeft een beroep gedaan op matiging van de boete. In dit geval is er sprake van bijzondere omstandigheden. In de eerste plaats neemt de kantonrechter aan dat werknemer de verzameling van deelnemers per ongeluk heeft aangemaakt. Werknemer heeft daarover uitgelegd dat hij niet bekend was met het systeem van zijn nieuwe telefoon, waarmee hij in een pauze zat 'te klooiën'. Werknemer voerde daarbij aan dat hij bij het aanmaken van die groep ook geen belang had omdat het vragen opriep bij zijn nieuwe werkgever, waarbij hij juist net was begonnen. Dat een aantal deelnemers privépersonen zijn in combinatie met het gegeven dat werknemer onmiddellijk na ontdekking is overgegaan tot het – voor zover mogelijk – weer ongedaan maken van de groep, ondersteunt het betoog van werknemer. Een volgende omstandigheid die meeweegt is dat het onduidelijk is wat de omvang van de schade is voor Bestebreurtje. Niet is dus komen vast te staan dat het bestaan van de WhatsApp-groep Bestebreurtje financieel heeft gedupeerd. Ten slotte is mede bepalend dat werknemer een ex-werknemer is, die een gezin heeft te onderhouden en voor wie het financieel bezwaarlijk is om een boete van € 25.000 te betalen. Om deze redenen wordt de boete gematigd tot € 7.000.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 20-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:4140

Zaaknummer: 7545173 CV EXPL 19-666

Rechters: S.E. Sijsma

Advocaten: E.S.T.H. Houthakkers

Wetsartikelen: 7:650 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Salon Service Nederland B.V.

Werkneemster is gaan werken op een andere vestiging. Geen sprake van wijziging werkgeverschap naar payrollbedrijf. De arbeidsovereenkomst met werkgeefster is blijven voortduren. Geen sprake van uitzendovereenkomst of overgang van onderneming.

Werkneemster is per 1 juli 2017 als haarstylist/allround medewerker in dienst getreden bij Schettering Exploitatie B.V. (hierna: Schettering BV) op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van zeven maanden. Deze arbeidsovereenkomst is vervolgens stilzwijgend verlengd. Werkneemster verrichtte haar werkzaamheden tot eind februari 2018 in het filiaal van Schettering BV te Gemert. De heer A was ten tijde van het sluiten van boven aangehaalde arbeidsovereenkomst een van de eigenaren van Schettering BV. Hij heeft werkneemster eind februari 2018 verzocht om werkzaamheden te gaan verrichten in een kapsalon in plaats X. Begin februari 2018 had A, samen met zijn partner en mede-eigenaar van Schettering BV, mevrouw B, de kapsalon in plaats X overgenomen en ingebracht in een vennootschap onder firma met de naam VOF Y. VOF Y is de kapsalon in plaats X gaan exploiteren. VOF Y is begin 2019 van rechtsvorm veranderd en heeft haar activiteiten voortgezet onder de naam Salon Service Nederland B.V. (hierna SSN BV). A is een van de eigenaren van SSN BV. Schettering BV heeft werkneemster in de periode van eind februari 2018 tot en met 4 maart 2018 aan VOF Y uitgeleend om proef te draaien in de kapsalon in plaats X. Schettering BV heeft VOF Y voor deze uitleen een factuur gezonden. Vanaf 5 maart 2018 is werkneemster in de kapsalon in plaats X te werk gesteld op basis van een met payrollbedrijf P-services solutions B.V. (hierna: P-services) gesloten arbeidsovereenkomst Fase A. In de arbeidsovereenkomst Fase A is onder meer opgenomen dat de arbeidsovereenkomst een uitzendovereenkomst is. Schettering BV is op 7 maart 2018 verkocht. Op 3 april 2018 is Schettering BV failliet verklaard. De curator van Schettering BV heeft de arbeidsovereenkomst tussen Schettering BV en werkneemster kort na de faillissementsdatum opgezegd. Op 3 oktober 2018 heeft VOF Y werkneemster per e-mail laten weten dat zij niet meer voor werkzaamheden zou worden opgeroepen. Bij brief van 2 november 2018 heeft P-services werkneemster – kort samengevat – meegedeeld dat de arbeidsovereenkomst per 4 maart 2019 wordt beëindigd. Werkneemster vordert onder meer

dat de kantonrechter voor recht verklaart dat sprake is van overgang van onderneming als gevolg waarvan de arbeidsovereenkomst die werkneemster had gesloten met Schettering BV is overgegaan op (nu) SSN BV. Ter zitting heeft werkneemster aangevoerd dat, als er geen sprake is van overgang van onderneming, SSN BV heeft te gelden als werkgever van werkneemster.

Oordeel

De kapsalon in Gemert werd geëxploiteerd door een andere rechtspersoon dan de kapsalon in plaats X. Verder staat vast dat er tussen deze rechtspersonen geen sprake is geweest van een verkoop van bedrijfsonderdelen of van een fusie of splitsing. De kantonrechter concludeert op basis van het voorgaande dat er van enige overgang van onderneming(sactiviteiten) van Schettering BV naar (nu) SSN BV geen sprake is geweest. De kantonrechter stelt vast dat werkneemster door A is verzocht te komen werken voor de kapsalon in plaats X. Ook staat vast dat A, die zowel eigenaar was van Schettering BV als vennoot van VOF Y, op de hoogte was van de kapperskwaliteiten van werkneemster. Uit de gedingstukken en het verhandelde ter zitting volgt niet, althans in onvoldoende mate, dat A bij zijn verzoek ondubbelzinnig duidelijk heeft gemaakt dat dit gepaard zou gaan met een werkgeverswisseling en dat werkneemster uitzendkracht zou worden. Het geven van een dergelijke ondubbelzinnige duidelijkheid was in dit geval des te meer geboden nu in de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Schettering BV was opgenomen dat werkneemster op grond van die arbeidsovereenkomst ook bij andere ondernemingen van de eigenaar te werk kon worden gesteld. A heeft werkneemster slechts meegedeeld dat hij haar in plaats X te werk wilde stellen door haar in te lenen via P-services. Hij heeft haar in dat verband verzocht om contact op te nemen met P-services voor het tekenen van de overeenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat een dergelijke mededeling niet toereikend is om het door A kennelijk beoogde doel (werkgeverswisseling) te bewerkstelligen. Omdat VOF Y werkneemster naar P-services heeft gestuurd om die arbeidsovereenkomst te tekenen, is de kantonrechter van oordeel dat voor de inhoud van de arbeidsovereenkomst tussen VOF Y (nu SSN BV) en werkneemster aansluiting kan worden gezocht bij de afspraken die in de door werkneemster ondertekende arbeidsovereenkomst met P-services staan. De arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en (nu) SSN BV heeft voortgeduurd tot en met 4 maart 2019.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:5374

Zaaknummer: 7633516

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: J. Marges en M.G. Spijker

Wetsartikelen: 7:61o BW, 7:662 BW, 7:668 BW en 7:69o BW

RECHTSPRAAK

werknemer/IPCO Power VPS B.V

Overtreding door ex-werknemer van concurrentiebeding en boetebeding. In hoger beroep verdergaande matiging van verbeurde boete tot € 60.000.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2006 in dienst getreden bij IPCO Power VPS B.V. (hierna: 'Ipcó'). Sinds 2010 maakte Ipcó bij het aanbieden van geurreductiediensten gebruik van de Ecoscrub. Ipcó werkt in dat verband sinds 2011 samen met Burando Rental Services B.V. (hierna Burando Rental) en met haar zusterbedrijf Burando Environmental Services (hierna Burando), voorheen Ecoscrub Solutions B.V. genaamd. Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 4.795,93 bruto per maand. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst met Ipcó op 26 november 2015 opgezegd. Per 1 januari 2016 is werknemer bij Burando Rental Services B.V. ('Burando') in dienst getreden. De kantonrechter heeft in eerste aanleg voor recht verklaard dat werknemer het concurrentiebeding en geheimhoudingsbeding heeft geschonden en werknemer veroordeeld tot betaling van een boete van € 100.000 aan op overtreding van het concurrentiebeding gestelde boete en tot betaling van schadevergoeding voor overtreding van het geheimhoudingsbeding en hem verder veroordeeld zich te onthouden van het verrichten van werkzaamheden voor Burando en/of Burando Rental of een daaraan gelieerde onderneming alsmede zich te onthouden van iedere handeling in strijd met het geheimhoudingsbeding, op straffe van een dwangsom. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat de Ecoscrub een product is ten behoeve van geurreductie dat Ipcó van Burando Rental kocht of huurde en vervolgens aan haar eigen klanten leverde c.q. verhuurde, en dat werknemer zich bij Ipcó daarmee bezighield. Na 1 januari 2016 heeft werknemer zich in dienst van Burando Rental beziggehouden met het rechtstreeks, zonder tussenkomst van Ipcó, leveren c.q. verhuren van de Ecoscrub aan (al dan niet voormalige) klanten van Ipcó. Met toepassing van de Haviltex-maatstaf is het hof van oordeel dat de

levering c.q. verhuur door Burando van de Ecoscrub valt onder het begrip 'verhandelen van producten' zoals genoemd in het concurrentiebeding en dat de levering en verhuur niet exclusief te gelden heeft als 'dienstverlening' ter onderscheiding van de producten waartoe het concurrentiebeding in de visie van werknemer beperkt zou zijn. Werknemer heeft in strijd gehandeld met het door hem gesloten concurrentiebeding in de arbeidsovereenkomst door per 1 januari 2016 in dienst te treden bij Burando Rental nu Burando (Rental) moet worden aangemerkt als een bedrijf dat producten verhandelt (zoals de Ecoscrub en de RVRs) die verwant zijn aan de producten die Ipco verhandelt. Werknemer bestrijdt het oordeel van de kantonrechter dat hij, in verhouding tot het te beschermen belang van Ipco, door het concurrentiebeding niet onbillijk wordt benadeeld en dat het concurrentiebeding niet – geheel of gedeeltelijk – wordt vernietigd. Het hof volgt werknemer daarin niet. De reële vrees voor het mislopen van opdrachten en het gegeven dat Burando opdrachten heeft gekregen van klanten die voorheen door Ipco werden bediend, acht het hof in de geschetste omstandigheden daartoe al voldoende. Werknemer betoogt verder dat Ipco geen schade heeft geleden of opdrachten is misgelopen als gevolg van de schending van het concurrentiebeding en dat het door de kantonrechter vastgestelde boetebedrag van € 100.000 buitenproportioneel is. Het hof acht het aannemelijk dat de indiensttreding van werknemer bij Burando Rental heeft bijgedragen aan het verwerven van de opdrachten voor de betreffende klanten en dat Ipco hierdoor schade heeft geleden. Het hof acht het aannemelijk dat Ipco schade heeft geleden, maar onvoldoende is komen vast te staan hoe hoog de schade exact is. Het hof concludeert dat bij een boete van € 2.417.148,72, van € 525.000 of van € 100.000 sprake is van een buitensporig en onaanvaardbaar resultaat, maar dat van matiging tot nihil geen sprake kan zijn. De boete wordt gesteld op € 60.000. Dit bedrag is in absolute zin niet buitensporig en sluit in relatieve zin aan bij het (bruto)jaarsalaris van werknemer. Werknemer keert zich tot slot tegen het oordeel van de kantonrechter dat hij het geheimhoudingsbeding heeft geschonden door bij het voorbereiden van offertes namens Burando documentatie te gebruiken die nagenoeg gelijk is aan de door hem bij Ipco gebruikte documentatie, hetgeen de conclusie wettigt dat werknemer die documentatie heeft meegenomen naar zijn nieuwe werkgever.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:2512

Zaaknummer: 200.216.939/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, S.R. Mellema en M.B. Kerkhof

Advocaten: H.A. Bravenboer en A. Stamoulis

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Woonbond Kennis- en Adviescentrum

Ontslag op staande voet houdt stand omdat werkneemster tegen uitdrukkelijke instructie in om geen (externe) werkzaamheden uit te voeren toch zelfstandig contact met een klant opneemt. Toekenning gefixeerde schadevergoeding, die wordt gematigd door financiële omstandigheden werkneemster.

Feiten

Werkneemster was sinds 15 augustus 2018 voor de duur van één jaar in dienst van Woonbond Kennis- en Adviescentrum (hierna: 'WKA') als adviseur woningkwaliteit en binnenmilieu. Het salaris bedroeg € 2.184,78 bruto per maand, exclusief emolumenten. In november 2018 hebben partijen gesproken over beëindiging van het dienstverband, hetgeen niet heeft geleid tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Bij gesprek en brief van 14 maart 2019 heeft Y aan werkneemster medegedeeld dat zij op staande voet is ontslagen. Werkneemster verzoekt de kantonrechter primair WKA te veroordelen tot wedertewerkstelling en subsidiair WKA te veroordelen tot een billijke vergoeding, een transitievergoeding, de gefixeerde schadevergoeding, tot verstrekken van loonspecificaties op straffe van een dwangsom en tot betaling van buitengerechtelijk incassokosten. WKA voert verweer en verzoekt onder meer werkneemster te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

WKA heeft aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werkneemster ondanks meerdere waarschuwingen op 4 maart 2019 zonder overleg contact heeft opgenomen met een klant, te weten Wetland Wonen Groep. Uit het dossier en de mondelinge behandeling blijkt dat WKA vanaf het begin van het dienstverband duidelijk heeft gemaakt dat werkneemster zonder de benodigde kennis en diploma's niet zelfstandig namens WKA mocht handelen. Een dergelijke instructie aan een werknemer is geen onredelijk vereiste van een werkgever. Aan een dergelijke instructie dient een werknemer zich dan ook te houden. Werkneemster betwist niet dat zij desondanks op 4 maart 2019, zonder daarover ruggespraak te houden met WKA,

contact heeft opgenomen met Wetland Wonen Groep. Werkneemster stelt dat zij dit slechts heeft gedaan om aan een afspraak te herinneren, maar Wetland Wonen Groep bevestigt in een e-mailbericht van 13 maart 2019 dat werkneemster in dat gesprek heeft gezegd dat zij zelf een afspraak had met bewoners en haar werkzaamheden voor Wetland Wonen Groep zonder WKA zelfstandig wilde voortzetten. Maar ook als werkneemster slechts belde om Wetland Wonen Groep te herinneren aan een afspraak met een bewoner, heeft werkneemster daarmee zelfstandig gehandeld namens WKA en dus in strijd met de instructie. Nu werkneemster uitdrukkelijk en meerdere keren was gewaarschuwd dit niet te doen, kon van WKA vanaf dat moment redelijkerwijze niet langer worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. Na de officiële waarschuwing kon zij immers geen andere stappen meer zetten om werkneemster te weerhouden werkzaamheden uit haar naam te verrichten. Daarbij geldt dat werkneemster op 4 maart 2019 nog steeds 100% ziek gemeld was in verband met een galblaasoperatie, zodat WKA erop had mogen vertrouwen dat zij überhaupt geen werkzaamheden voor haar kon/zou verrichten. Verder geldt dat het dienstverband bij WKA pas op 15 augustus 2018 is aangevangen en dat uit het dossier blijkt dat dit van begin af aan niet soepel is verlopen. De gevolgen van het ontslag op staande voet zijn voor werkneemster evenwel groot, nu zij thans nog steeds volledig arbeidsongeschikt is. Daar staat echter tegenover dat zij voorafgaande aan haar dienstverband ook een bijstandsuitkering genoot. Conclusie van het voorgaande is dat het ontslag op staande voet op 14 maart 2019 rechtsgeldig is gegeven. Nu werkneemster had kunnen en moeten weten dat zij niet, en zeker niet tijdens haar ziekte, namens WKA zelfstandig contact op mocht nemen met Wetland Wonen Groep en dit toch heeft gedaan, is zij schadeplichtig. Vanwege de financiële situatie van werkneemster ziet de kantonrechter aanleiding om de verzochte schadevergoeding te matigen tot één brutomaandsalaris, te weten € 2.184,78.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6517

Zaaknummer: 7746909 EA VERZ 19-331 en 7769634 EA VERZ 19-351

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: A.P.E.M. Pover en R. Bree

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Rabobank Pensioenfonds c.s.

Uitkering prepensioen bij arbeidsongeschiktheid. Pensioenregeling niet discriminatoir. Pensioenregeling mag aan arbeidsongeschikten een ander pakket bieden dan aan arbeidsgeschikten. Anticumulatie met IVA-uitkering en arbeidsongeschiktheidspensioen toegestaan.

Feiten

Werknemer is deelnemer geweest in de pensioenregeling van de Rabobank. Met de invoering van het Pensioenreglement (PR) 2006 is het prepensioen afgeschaft en de aanspraak van werknemer op dat pensioen is toen omgezet in een aanspraak op extra ouderdomspensioen. Maar in geval van arbeidsongeschiktheid moeten deelnemers in de regeling van de Rabobank het prepensioen toch verplicht tot uitkering laten komen tussen de 62- en 65-jarige leeftijd. De omzetting in extra ouderdomspensioen vervalt dan. Bovendien bevat het pensioenreglement een anticumulatiebepaling. Van het prepensioen worden andere inkomenvervangende uitkeringen afgetrokken. Werknemer is sinds 2013 arbeidsongeschikt en ontvangt vanaf 19 mei 2015 een IVA-uitkering. Bij de ingang van die uitkering was werknemer 62 jaar en 10 maanden oud. Met ingang van 1 juni 2015 heeft hij een arbeidsongeschiktheidspensioen gekregen om zijn IVA-uitkering aan te vullen. Per 1 oktober 2015 heeft de Rabobank de arbeidsovereenkomst met werknemer beëindigd vanwege langdurige ziekte. Het pensioenfonds heeft werknemer in februari 2017 bericht dat bij een controle is gebleken dat zijn prepensioen op 1 juni 2015 had moeten ingaan. Ook heeft het fonds aangekondigd dat de twee arbeidsongeschiktheidsuitkeringen worden verrekend met het prepensioen. Daarna is het prepensioen uitbetaald. Werknemer is het er niet mee eens dat zijn prepensioen tot uitkering moest komen omdat hij arbeidsongeschikt was. Hij is het er ook niet mee eens dat de anticumulatiebepaling is toegepast en zijn andere uitkeringen zijn afgetrokken van het prepensioen. Werknemer vraagt een oordeel van de kantonrechter.

Oordeel

Werknemer stelt zich allereerst op het standpunt dat sprake is van discriminatie. Volgens werknemer is sprake van een verboden onderscheid op grond van handicap of chronische

ziekte, nu de pensioenregeling arbeidsongeschikten verplicht het prepensioen te laten ingaan tussen de 62- en 65-jarige leeftijd. De kantonrechter gaat hier niet in mee. Een beroep op de gelijkebehandelingswetgeving is alleen mogelijk wanneer sprake is van vergelijkbare situaties. Arbeidsgeschikte en arbeidsongeschikte deelnemers aan de pensioenregeling van de Rabobank bevinden zich niet in vergelijkbare situaties. Zij verschillen wezenlijk voor wat betreft de bron van hun inkomen en de mogelijkheid tot doorwerken. De pensioenregeling mag aan arbeidsongeschikten dus een ander pakket bieden dan aan arbeidsgeschikten. De kantonrechter verwerpt ook het bezwaar tegen de anticumulatie. De aftrek van andere inkomenvervangende uitkeringen is onderdeel van de pensioenregeling. De bepaling is niet verboden. Sociale partners hebben de ondernemings-cao afgesloten waarmee de inhoud van de pensioenregeling is bepaald. Zij hebben kennelijk gewild dat de regeling alleen voorziet in een prepensioen dat voortbouwt op andere uitkeringen. De pensioenregeling biedt dus geen extra dekking voor verlies van inkomen dat al op andere wijze verzekerd is. Ook het beroep op gerechtvaardigd vertrouwen van werknemer slaagt niet. Doordat het prepensioen niet meteen per 1 juni 2015 aan werknemer is betaald, kan bij werknemer wel het vertrouwen zijn gaan groeien dat dit niet meer zou gaan gebeuren, maar zeker mocht hij daarvan niet zijn. Daarvoor is het tijdsverloop tussen juni 2015 en februari 2017 te kort en is de inhoud van het conversie-overzicht van Rabobank en de upo's te duidelijk. De kantonrechter voegt hieraan toe dat het pensioenfonds wel heeft zitten slapen. Bij de toekenning van het aop en de premievrijstelling had het fonds moeten zien dat ook het prepensioen moest ingaan. Al met al worden de vorderingen van werknemer afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:4028

Zaaknummer: 7447896

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: M.J.H. Reek en T.J. Zuiderman

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding. Niet vast komen te staan dat sprake is van seksuele intimidatie door directeur van werkgeefster. Zowel werkneemster als werkgeefster kan geen ernstig verwijt worden gemaakt. Toekenning transitievergoeding.

Feiten

Werkgeefster drijft een onderneming in oud ijzer en heeft twee vestigingen, één in Born en één in Zutendaal. Werkneemster is met ingang van 1 oktober 2006 bij werkgeefster in dienst getreden, laatstelijk als managementassistente tegen een brutosalaris van € 3679,08 per maand, exclusief toeslagen. Werkneemster is op 22 februari 2018 arbeidsongeschikt uitgevallen. Met ingang van 25 mei 2018 – na het hierna te noemen tweegesprek – heeft werkneemster haar werkzaamheden gedeeltelijk hervat. Werkneemster heeft zich met ingang van 12 juli 2018 opnieuw volledig arbeidsongeschikt gemeld. Gedurende deze nieuwe periode van volledige arbeidsongeschiktheid is werkneemster met vakantie gegaan. Naar aanleiding van deze afwezigheid tijdens vakantie is de situatie in de maand augustus 2018 geëscaleerd. Van de zijde van werkgeefster is werkneemster in verband met haar afwezigheid bij deurwaardersexploot opgeroepen, terwijl werkneemster min of meer tegelijkertijd een beschuldiging van seksuele intimidatie door de directeur van werkgeefster heeft herhaald, zoals die eerder kennelijk slechts in briefvorm werd verwoord, al dan niet letterlijk voorgelezen ter gelegenheid van een tweegesprek tussen deze directeur en werkneemster in de loop van mei 2018. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht tot toekenning van een transitievergoeding, billijke vergoeding en betaling van achterstallig salaris.

Oordeel

Beide partijen hebben ter mondelinge behandeling nadrukkelijk te kennen gegeven geen heil meer te zien in voortzetting van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter wijst daarom het

verzoek tot ontbinding van werkgeefster toe wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Herplaatsing is uit de aard der zaak – mede gelet op de omvang van de door werkgeefster gedreven onderneming – niet aan de orde. Beide partijen maken elkaar vervolgens over en weer verwijten. In de eerste plaats is er de door beide partijen naar voren gebrachte beschuldiging van seksuele intimidatie door de directeur van werkgeefster. De door werkneemster geuite beschuldigingen zijn niet vaststelbaar gebleken, blijkens de uitkomst van het ingestelde onderzoek niet 'van wel' maar evenmin 'van niet'. In de tweede plaats is er de door werkgeefster naar voren gebrachte ware aard en achtergrond van de arbeidsongeschiktheid van werkneemster, die werkneemster dan kennelijk ten onrechte verborgen heeft gehouden en/of die een ander licht moet werpen op de hernieuwde arbeidsongeschiktheid van werkneemster met ingang van 12 juli 2018. Deze stellingen van werkgeefster stuiten af op het nu eenmaal voorliggende, door haarzelf overgelegde deskundigenoordeel. De omstandigheid dat werkgeefster het met de wijze van tot stand komen en/of de inhoud daarvan niet eens kan zijn, doet daar niet aan af. Op dit moment kan dit deskundigenoordeel slechts worden gevolgd en daarmee is werkneemster ook na 12 juli 2018 volledig arbeidsongeschikt. Ook de overigens in dit kader door partijen over een weer gemaakt verwijten zijn niet vast komen te staan. Daarmee zijn deze gemaakt verwijten niet – in rechtens relevante zin – aan de orde. Bij gebreke van een aan werkneemster te maken ernstig verwijt komt werkneemster op voet van artikel 7:673 BW een transitievergoeding toe. Bij gebreke van een rechtens relevant (ernstig) verwijt aan werkgeefster is een billijke vergoeding niet aan de orde. Ter mondelinge behandeling is van de zijde van werkgeefster aangevoerd dat er sedert aanvang van de arbeidsrelatie tussen partijen sprake is geweest van vooruit betaald loon. In verband daarmee wordt er al sedert jaren afgerekend 'met een maand vertraging', zodat achterstand in loonbetaling feitelijk niet aan de orde is. Dat heeft werkneemster onweersproken gelaten, zodat het ervoor moet worden gehouden dat werkneemster al het haar toekomende loon reeds – vooruit – heeft ontvangen. Een veroordeling tot nabetaling is daarmee niet aan de orde.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 31-01-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:913

Zaaknummer: 7387726 / AZ / 18-194

Rechters: G.M.P. Brouns

Advocaten: M. Keuss en H.P. Mannens

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SRLEV N.V.

Als deelnemer in de zin van het Pensioenreglement 2002 moet worden beschouwd de persoon die een arbeidsovereenkomst heeft met de werkgever. Werknemer heeft geen recht op premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2005 een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar aangegaan met UPS Supplies Chain Solutions B.V. (hierna: 'UPS'). Deze overeenkomst is één keer verlengd voor een jaar en dus geëindigd op 31 oktober 2007. Van de arbeidsovereenkomst maken deel uit Secundaire Arbeidsvoorwaarden UPS SCS (NL) B.V. Op 28 november 2006 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Met ingang van 25 november 2008 is werknemer voor 80-100 % arbeidsongeschikt verklaard voor de WIA. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd overeenkomend met zijn vordering in hoger beroep. Nadat SRLEV hiertegen verweer had gevoerd heeft de kantonrechter de vordering afgewezen en werknemer in de proceskosten veroordeeld. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft zijn vordering gebaseerd op de stelling dat op hem (uitsluitend) het Pensioenreglement 2002 van toepassing is. Als uitgangspunt voor de uitleg van de bepalingen van het Pensioenreglement 2002 geldt dat in beginsel de bewoordingen daarvan gelezen in het licht van de gehele tekst van dat reglement, van doorslaggevende betekenis zijn. Volgens artikel 1 van het Pensioenreglement 2002 is deelnemer 'de werknemer die een dienstverband is aangegaan met de werkgever'. Direct onder deze omschrijving wordt als 'gewezen deelnemer' gedefinieerd 'de werknemer wiens deelnemerschap anders dan door overlijden, of door het bereiken van de pensioendatum is beëindigd en die aanspraken heeft jegens de verzekeraar'. Werknemer wijst erop dat volgens de tekst van de definitie het voortduren van dat dienstverband niet is vereist: voldoende is dat er ooit een dienstverband is aangegaan; of dat dienstverband nog bestaat of niet maakt voor het deelnemerschap niet uit, aldus

werknemer. Het hof acht die uitleg onaannemelijk. Zijn uitleg strookt niet met de definitie van gewezen deelnemer. Volgens het reglement is de gewezen deelnemer de werknemer wiens deelnemerschap (anders dan door overlijden, of door het bereiken van de pensioendatum) is beëindigd, en die aanspraken heeft jegens de verzekeraar. Hetgeen is weergegeven tussen haakjes doet zich in casu niet voor, want het dienstverband met werknemer is niet geëindigd door overlijden of door het bereiken van de pensioendatum. Zijn dienstverband is echter wel beëindigd, en werknemer heeft aanspraken jegens de verzekeraar, immers een premievrij pensioen. Werknemer is derhalve onmiskenbaar een gewezen deelnemer. Datzelfde geldt voor iedere werknemer van wie het dienstverband anders dan door overlijden of het bereiken van de pensioenleeftijd is geëindigd. Nu werknemer en al die anderen in een vergelijkbare positie, gewezen deelnemer zijn geworden, is onaannemelijk dat zij tegelijkertijd ook deelnemer zouden zijn gebleven. De toevoeging 'gewezen' sluit immers uit dat men tegelijkertijd 'gewoon' en 'gewezen' deelnemer is. Als deelnemer in de zin van het Pensioenreglement 2002 moet daarom, gelet op de in dat reglement gebruikte bepalingen, worden beschouwd de persoon die een arbeidsovereenkomst heeft met de werkgever. Nu deze uitkomst duidelijk voortvloeit uit de in het reglement gebruikte bepalingen, wordt aan toepassing van de contra proferentem-regel niet toegekomen. Artikel 18 van het Pensioenreglement kent rechten toe aan de deelnemer. Die rechten komen hem, als gevolg van de verwijzing naar artikel 17 lid 3, toe indien hij recht heeft, en dus krijgt, op een WAO-uitkering op het moment dat hij deelnemer is. Op het moment dat voor werknemer de wachttijd van de WAO was verstreken, had hij geen dienstverband meer, en was hij dus geen deelnemer. Werknemer heeft daarom geen recht op premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:538

Zaaknummer: 200.194.164/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D. Kingma en G.C. Boot

Advocaten: G.C.G. Raymakers en I.M.C.A. Reinders Folmer

RECHTSPRAAK

**werknemer c.s./Alliance Healthcare Management Services
(Nederland) B.V.**

Seniorenregeling die uitsluitend geldt voor werknemers boven de 55 jaar is nietig; geen objectieve rechtvaardiging om werkgever aan de nietige regeling te houden.

Feiten

Tot 1 maart 2012 was Alliance Healthcare Nederland B.V. werkgever van werknemer c.s. Door een overgang van onderneming zijn werknemer c.s. op 1 maart 2012 bij Alliance Healthcare Management Services in dienst getreden. In de periode van 1 juli 2010 tot 1 juli 2011 was sprake van een ondernemings-cao. Tussen de vakbonden en Alliance zijn besprekingen gevoerd over een nieuwe cao, maar hierover werd geen overeenstemming bereikt. Het overleg tussen Alliance en de Ondernemingsraad heeft tot overeenstemming over een AVR geleid in de zin van artikel 27 WOR, geldend in de periode van 1 januari 2014 tot en met 31 maart 2015. Deze eerste AVR is gevolgd door een tweede AVR en een derde AVR. De AVR 2014-2015 verschilt in een aantal opzichten van de op 1 juli 2011 geëxpireerde cao. Door middel van een overgangsregeling, waarbij aan deelnemers tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst een blijvende compensatie wordt geboden, is de zogenoemde seniorenregeling 55+ (hierna: Seniorenregeling) per 1 juli 2014 bevroren (geen nieuwe toetreders) en over de periode na 1 januari 2015 niet meer toegepast. Voor de Seniorenregeling is het nieuwe 'Feel Good programma' in de plaats gekomen, waaraan iedere medewerker kan deelnemen. Dit programma komt aan het gehele personeel ten goede en niet slechts aan één bepaalde leeftijdsgroep, zoals de Seniorenregeling. Het programma heeft Alliance ook opengesteld voor medewerkers die niet hebben ingestemd met de AVR. Werknemer c.s. vorderen onder meer voor recht te verklaren dat Alliance verplicht is toepassing te geven en te blijven geven aan de laatstelijk geldende cao en Alliance te veroordelen tot het ongedaan maken van de eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden.

Oordeel

Het geschil gaat in de kern over de vraag of Alliance artikel 16 van de geëxpireerde cao (Seniorenregeling 55+) dient toe te passen op werknemer c.s. Vast staat dat met deze regeling een direct onderscheid wordt gemaakt op grond van leeftijd. Enkel medewerkers van 55 jaar en ouder komen immers in aanmerking voor een verkorting van de arbeidsduur tot (gemiddeld) 32 uren per week. De Seniorenregeling is volgens Alliance om die reden nietig en wordt sinds 1 januari 2015 niet meer toegepast. Tussen partijen staat niet ter discussie dat ten aanzien van medewerkers van Alliance die hebben ingestemd met de AVR geldt dat hun rechtspositie wordt bepaald door de AVR en niet langer door de geëxpireerde cao. Ten aanzien van werknemer c.s. die niet hebben ingestemd met de AVR zijn de oude arbeidsvoorwaarden, neergelegd in de geëxpireerde cao, blijven gelden. Ter zitting is gebleken dat tussen partijen niet (meer) in geschil is dat deze arbeidsvoorwaarden door Alliance ook worden toegepast, met uitzondering van de Seniorenregeling. Geoordeeld moet worden of Alliance deze Seniorenregeling op goede gronden buiten toepassing heeft gelaten. De vraag die allereerst voorligt, is of de Seniorenregeling in strijd is met het verbod van onderscheid op grond van leeftijd bij de arbeid. Van belang in dit verband is of de Seniorenregeling onderdeel is van een leeftijdsbewust personeelsbeleid en zo ja, of dit beleid als geheel objectief gerechtvaardigd is (art. 7 aanhef en sub c WGBL). Er was geen sprake van een breder leeftijds(fase)bewust personeelsbeleid. De enige plaats in de cao waar leeftijdsgerelateerde maatregelen zijn opgenomen, is artikel 16 waarin de Seniorenregeling is vastgelegd. Deze regeling is echter niet *noodzakelijk* om zo gezond mogelijk te blijven werken en je pensioen te halen. Alliance heeft terecht aangevoerd dat dit doel ook met maatregelen kan worden bereikt die geen onderscheid naar leeftijd maken. De slotsom is dat Alliance terecht heeft gesteld dat de seniorenregeling geheel op zichzelf staat. De conclusie is dan ook dat de seniorenregeling in strijd is met artikel 3 aanhef en sub e WGBL, dat er geen uitzondering geldt en dat de regeling dus nietig is. De gevorderde verklaring voor recht wordt daarom afgewezen. De kantonrechter overweegt voorts dat geen sprake is van een eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. De inkomensachteruitgang van werknemers is het gevolg van de nietigheid van de Seniorenregeling.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:5295

Zaaknummer: 7451753 CV EXPL 19-73

Rechters: B.C.W. Geurtsen-van Eeden

Advocaten: H.B.Th. Koekkoek en J.P.C. van Ruiven

Wetsartikelen: 7 aanhef en sub c WGBL

RECHTSPRAAK

Inex Bouw B.V./werknemer

Bij verlenging en omzetting van de arbeidsovereenkomst is niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste, waardoor het concurrentiebeding niet op rechtsgeldige wijze tot stand is gekomen.

Feiten

Werknemer is op 17 oktober 2016 in dienst getreden bij Inex in de functie van timmerman/medewerker prefab tot en met 16 april 2017. In artikel 11 van de eerste arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. De eerste arbeidsovereenkomst tussen partijen is opgevolgd door een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar. De arbeidsovereenkomst is vervolgens stilzwijgend voortgezet voor onbepaalde tijd. Begin 2019 is een verschil van inzicht tussen partijen ontstaan. Bij brief van 27 februari 2019 heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met Inex opgezegd tegen 1 april 2019. Werknemer is op 1 april 2019 in dienst getreden van bedrijf X. Op 3 april 2019 is SmartPrefab B.V. opgericht. Werknemer is zich vervolgens voor SmartPrefab gaan bezighouden met onder meer het vervaardigen en verkopen van prefab schoorstenen. Na de oprichting van SmartPrefab zijn drie collega's van werknemer bij Inex in dienst getreden van SmartPrefab. Inex vordert werknemer te gebieden zijn arbeidsovereenkomst met SmartPrefab de dag na het wijzen van dit vonnis te beëindigen.

Oordeel

De eerste arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde duur van zes maanden. Op 6 april 2017 hebben partijen een tweede arbeidsovereenkomst ondertekend, eveneens voor bepaalde tijd. Deze arbeidsovereenkomst is vervolgens omgezet naar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Nu partijen met de verlenging en de omzetting (na het verstrijken van de bepaalde tijd) nieuwe arbeidsovereenkomsten zijn aangegaan diende het eerder overeengekomen concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeengekomen te worden. In de tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is in artikel 11 de motivering van het concurrentiebeding opgenomen. Gelet op hetgeen over een weer is aangevoerd, is onvoldoende aannemelijk geworden dat het concurrentiebeding als bijlage bij de tweede

arbeidsovereenkomst zat. Werknemer heeft de tweede arbeidsovereenkomst wel ondertekend, maar heeft niet uitdrukkelijk verklaard dat hij met het concurrentiebeding instemt, althans daarvan is niet gebleken. Gelet hierop is bij de verlenging en de omzetting van de arbeidsovereenkomst niet aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan, zodat niet op rechtsgeldige wijze een concurrentiebeding tot stand is gekomen. Inex heeft betoogd dat een eenmaal rechtsgeldig overeengekomen concurrentiebeding ook geldig is voor de opvolgende arbeidsovereenkomsten. Daarbij heeft zij verwezen naar het arrest De Ronde/VBH. In dit geval is echter geen sprake van een stilzwijgende verlenging van de eerste arbeidsovereenkomst, maar zijn partijen op 6 april 2017 een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan. Hoewel de meeste arbeidsvoorwaarden gelijk zijn aan de arbeidsvoorwaarden in de eerste arbeidsovereenkomst, wijken de duur (een jaar ten opzichte van zes maanden), het loon en de prestatietoeslag in artikel 8 van de tweede arbeidsovereenkomst af van de eerste. Gelet hierop gaat het beroep van Inex op voormeld arrest niet op. Alles afwegende acht de voorzieningenrechter voorshands onvoldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Inex werknemer kan houden aan het in de eerste arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding. Dit betekent dat de vorderingen van Inex ten aanzien van het concurrentiebeding (gestoeld op wanprestatie) niet toewijsbaar zijn. Inex heeft haar vorderingen ook (deels) gegrond op onrechtmatige concurrentie ex artikel 6:162 BW. Uit vaste rechtspraak vloeit voort dat daarvoor is vereist dat de ex-werknemer met behulp van vertrouwelijke informatie van zijn voormalige werkgever duurzame relaties van die werkgever benadert op een wijze die stelselmatig en substantieel afbreuk doet aan het bedrijfsdebet van de voormalige werkgever, daarbij gebruikmakend van de knowhow en/of de goodwill die hij bij diezelfde werkgever heeft verkregen (HR Boogaard/Vesta). Aan deze eisen wordt niet voldaan.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:3346

Zaaknummer: 7947653 \ CV EXPL 19-2695

Rechters: K.J. Haarhuis

Advocaten: H. Eillert en I.M.A. van der Linden

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Bang! Media Group B.V.

Werkneemster is bevriend met de vriendin van de voormalig medeoprichter van werkgever. Werkgever wijzigt functie van werkneemster uit angst voor het delen van vertrouwelijke informatie door werkneemster. Werkgever mocht functie niet eenzijdig wijzigen.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2017 in dienst getreden bij Bang! Media Group B.V. (hierna: BMG). De arbeidsovereenkomst bevat een verbod op nevenwerkzaamheden, een concurrentiebeding, een geheimhoudingsbeding en een boetebeding dat ziet op voornoemde bedingen. Ook bevat de overeenkomst een eenzijdig wijzigingsbeding. Werkneemster is bevriend geraakt met X, de vriendin van Y, medeoprichter van BMG. X en Y zijn medio 2018 bij BMG vertrokken. BMG heeft zijn twijfel uitgesproken of werkneemster in staat is haar functie te vervullen door de persoonlijke banden die zij onderhoudt met X, omdat zij in aanraking komt met vertrouwelijke informatie van BMG en BMG zich zorgen maakt dat deze informatie terecht komt bij Y. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat het geheimhoudingsbeding BMG voldoende zekerheid zou moeten bieden en dat BMG geen juridische grondslag heeft om werkneemster te verplichten een andere functie te vervullen. Partijen hebben in een gesprek op 3 juli 2019 geen oplossing kunnen bereiken. Werkneemster verzoekt onder meer wedertewerkstelling in haar eigen functie, op straffe van een dwangsom.

Oordeel

Kern van het geschil is of, naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter, BMG eenzijdig de functie van werkneemster mocht wijzigen. Dat sprake is van een functie waarbij werkneemster in aanraking komt met vertrouwelijke informatie staat niet ter discussie. Daarmee is het zwaarwegend belang van BMG echter nog niet gegeven. Dat kan anders zijn als er sprake is van een (reëel) risico dat werkneemster deze informatie (al dan niet onbedoeld) deelt met een (mogelijke) concurrent. Het betreft in deze zaak geen liefdesrelatie maar een vriendschappelijke relatie, hetgeen wezenlijk verschil maakt en het risico op het onbedoeld delen van gevoelige informatie aanzienlijk verkleint. Ook is geen sprake van een

rechtstreekse relatie tussen werkneemster en Y. Daar komt nog bij dat geenszins aannemelijk is gemaakt dat Y ten opzichte van BMG concurrerende activiteiten ontplooit. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat geen sprake is van een reële vrees dat werkneemster (onbedoeld) vertrouwelijke informatie deelt met Y. Geoordeeld wordt dan ook dat geen sprake is van een zwaarwichtig belang als bedoeld in artikel 7:613 BW, laat staan dat sprake is van een zodanig zwaarwichtig belang dat het belang van werkneemster bij het behoud van haar functie dient te wijken. Reeds om die reden kan BMG geen beroep doen op het eenzijdig wijzigingsbeding, zodat werkneemster aanspraak kan maken op haar oorspronkelijke overeengekomen functie. De vordering tot wedertewerkstelling wordt toegewezen onder last van een dwangsom (€ 500 per dag).

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-09-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6557

Zaaknummer: 7904842 KK EXPL 19-687

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: J.F. Overes en T.G. Martens

Wetsartikelen: 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stern Groep N.V. en Stern Auto B.V.

Werknemer heeft niet gesjoemeld met autoregeling. Werkgever heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door de statutair bestuurder te ontslaan, zonder eerst andere oplossingsrichtingen te hebben beproefd. Billijke vergoeding (€ 130.000) toegewezen.

Feiten

Werknemer is per 1 januari 2018 benoemd als statutair bestuurder van Stern Groep N.V. en Stern Auto B.V. (hierna tezamen: Stern). Werknemer was daarvoor reeds 12,5 jaar in dienst van Stern. In de tussenbeschikking van 21 december 2018 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst van werknemer met Stern met ingang van 1 februari 2019 ontbonden. Daarbij is overwogen dat ontbinding op grond van de h- of de g-grond aan de orde is. Bij tussenbeschikking zijn aan beide partijen bewijsopdrachten verstrekt. Beide partijen hebben getuigen voorgebracht. Voor werknemer heeft een bijzondere autoregeling (hierna: regeling) gegolden die afwijkt van die welke in het personeelshandboek is vastgelegd. Stern stelt zich op het standpunt dat werknemer ten aanzien van de regeling zou hebben gesjoemeld en daardoor ernstig verwijtbaar heeft gehandeld ten opzichte van Stern. In de tussenbeschikking is ten aanzien van deze kwestie overwogen dat nog niet voldoende vaststaat dat werknemer ten aanzien van de uitvoering van de regeling ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer verzoekt onder meer Stern tot betaling van de transitievergoeding te veroordelen en hem ten laste van Stern een billijke vergoeding van € 514.306,56 toe te kennen wegens ernstig verwijtbaar handelen van Stern jegens werknemer.

Oordeel

Transitievergoeding

Dat werknemer in verwijtbare zin heeft gesjoemeld is naar het oordeel van de kantonrechter niet vast komen te staan. Het feit dat X als leidinggevende en vertegenwoordiger van Stern op de hoogte was van de regeling en deze in 2009 zelf heeft voorgesteld aan werknemer maakt dat in ieder geval toen niet van een situatie van gesjoemel kan worden gesproken. Ook heeft

de kantonrechter in de waardering van het bewijs meegewogen dat, ondanks zijn uitdrukkelijke suggestie in de tussenbeschikking, Stern heeft nagelaten nadere bescheiden in het geding te brengen met betrekking tot de specifieke autoregeling van andere sleutelfunctionarissen binnen Stern en evenmin de bevindingen van Ernst en Young over vermeende onregelmatigheden heeft overgelegd. De kantonrechter acht de aan werknemer verweten gedragingen ten aanzien van de regeling onvoldoende ernstig om de conclusie te kunnen dragen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding wordt dan ook gehonoreerd.

Billijke vergoeding

Op zichzelf is onder omstandigheden een uitkomst waarbij het standpunt van Y wordt gevolgd en ontslag volgt van de bestuurder die zich niet in zijn standpunt kan vinden niet als ernstig verwijtbaar handelen aan te merken. In dit geval spelen echter bijzondere omstandigheden die maken dat wel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkgever. De kantonrechter heeft daarbij onder andere het oog op het feit dat Stern, door de jarenlange ervaring met werknemer, precies wist welk vlees hij in de kuip had toen hij werknemer aanstelde als directeur. Vervolgens kiest Stern zonder eerst kenbare andere oplossingsrichtingen te hebben beproefd, meteen voor het ultieme middel van ontslag, zonder enige vorm van financiële compensatie. Ook de wijze waarop het ontslag is vormgegeven en intern en extern kenbaar is gemaakt verdient allerminst de schoonheidsprijs. Ten slotte is de aanvullende ontslaggrond, gesjoemel met aanschaf van auto's voor privégebruik, niet gegrond gebleken. De kantonrechter wijst een billijke vergoeding toe van € 130.000.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6356

Zaaknummer: 7284861 EA VERZ 18-823

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: C.I.M. Molenaar en N.T.A. Zeeuwen

Wetsartikelen: 7:673 en 7:671b

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het enkele feit dat werkgever door de overstap van werknemer naar concurrent X een goede werknemer verliest, is onvoldoende om te spreken van ongerechtvaardigd voordeel in de concurrentiestrijd tussen X en werkgever. Concurrentiebeding wordt geschorst.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 september 2017 in dienst getreden bij werkgever. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bevat een concurrentie-, relatie- en geheimhoudingsbeding. In de arbeidsovereenkomst is op overtreding van voornoemde bedingen een boete gesteld. Werknemer is per 1 juli 2019 aangesteld als CEO van X. Werknemer vordert onder meer schorsing van het concurrentiebeding. Werkgever vordert onder meer nakoming van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding door werknemer.

Oordeel

Werknemer heeft erkend dat de werkzaamheden en/of activiteiten van werkgever en X elkaar overlappen. Uitgangspunt is dan ook dat werkgever en X gelijke, of ten minste gelijksoortige, ondernemingen zijn, zodat bij een overstap van werknemer van werkgever naar X het concurrentiebeding in beginsel een rol speelt. Vast staat dat een concurrentiebeding een werknemer beperkt in het grondrecht van de vrijheid van arbeidskeuze. Een dergelijke beperking is slechts gerechtvaardigd indien daar een groot belang van de werkgever tegenover staat. In dat kader dient een belangenafweging te worden gemaakt tussen de belangen van beide partijen. Werknemer heeft in dat verband aangevoerd dat hij bij X een aanzienlijke positieverbetering heeft gekregen en kansen heeft om zich verder te ontwikkelen. Tegenover deze belangen van werknemer stelt werkgever zich op het standpunt dat de overgang van werknemer naar X een bedreiging is voor zijn bedrijfsdebiët door de bijzondere kennis van werknemer die hij heeft opgedaan tijdens zijn dienstverband bij werkgever. Werkgever heeft in dit verband aangevoerd dat werknemer binnen het bedrijf van werkgever een hoge positie bekleedde en uit dien hoofde toegang had tot belangrijke bedrijfsinformatie van bijna alle dochtervennootschappen van de werkgever. Volgens werknemer betreft dit echter informatie

die op intranet beschikbaar is, dan wel bij een grote groep medewerkers bekend is. Die gegevens kunnen dan ook niet worden gekwalificeerd als unieke bedrijfskennis van werknemer. Voornoemde is dus geen of hooguit een zeer marginaal belang dat door het beding wordt beschermd. De voorzieningenrechter acht het niet aannemelijk dat werknemer X door een overstap naar die laatste een positie verschaft waarbij sprake is van ongerechtvaardigd voordeel in de concurrentiestrijd met werkgever. Het enkele feit dat werkgever door zo'n overstap een goede werknemer verliest, en X een goede werknemer rijker wordt, is onvoldoende om tot een dergelijke conclusie te kunnen komen. Alles overziend en tevens rekening houdend met het feit dat werknemer onverkort gebonden is aan een relatie- én geheimhoudingsbeding ten gunste van werkgever acht de voorzieningenrechter voorshands aannemelijk dat de afweging van de wederzijdse belangen van partijen in een bodemprocedure in het voordeel van werknemer zal uitvallen en dat de bodemrechter het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk zal vernietigen omdat werknemer door dit beding onbillijk wordt benadeeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-08-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:4349

Zaaknummer: 7875639 / MV EXPL 19-101

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: mr. I.J. de Laat en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Fysiotherapiepraktijk De Baarsjes

Loonstroken en de arbeidsovereenkomst zijn voldoende duidelijk over het feit dat het loon over de vakantiedagen in het loon wordt verdisconteerd. All-in loon voldoet aan de verlangde duidelijkheid hieromtrent.

Feiten

Werkneemster heeft van 1 maart 2011 tot 1 oktober 2017 in dienst van Fysiotherapiepraktijk De Baarsjes (hierna: werkgever) gewerkt als fysiotherapeut. Werkneemster heeft per brief op 2 februari 2017 bezwaar gemaakt tegen de wijze waarop werkgever gedurende het dienstverband het salaris heeft vastgesteld door – verkort weergegeven – behandelingen onjuist of niet te betalen en lagere uitbetalingen te doen dan op de loonstroken werd vermeld. Bij brief van 21 december 2017 heeft werkneemster in aanvulling op voormelde brief onder meer aanspraak gemaakt op vakantieloon over de voorafgaande vijf jaren. Werkneemster vordert onder meer veroordeling van werkgever tot betaling van € 8.371,81 bruto wegens gecorrigeerde werkgeverslasten en vakantieloon, inclusief vakantietoeslag ter hoogte van € 5.955,58 bruto.

Oordeel

Brutoloon wegens gecorrigeerde werkgeverslasten

In de arbeidsovereenkomst is een onderscheid gemaakt tussen het basissalaris en de resultaatsafhankelijke toeslag. In de arbeidsovereenkomst is bepaald dat bij een bepaalde omvang van de omzet, de werkgever maximaal 58% van de verrichte zittingen x basistarief verschuldigd zal zijn aan ‘totale loonkosten’. Daaronder vallen vast salaris plus resultaatafhankelijke toeslag en alle andere verplichte vergoedingen aan de medewerker. Onder die verplichte vergoedingen vallen behalve het basissalaris ook de vakantietoeslag en het vakantieloon, maar ook de werkgeverslasten. Hieruit leidt de kantonrechter af dat de werkgeverslasten een rol spelen bij de berekening van het gedeelte van de gerealiseerde omzet dat aan de werknemer als brutoloon toekomt. Hierop heeft artikel 20 W fsv geen betrekking.

Het beroep op strijd met dit artikel faalt dan ook.

Vakantieloon

De kantonrechter stelt vast dat feitelijk sprake is van een all-in loon, indien 58% dan wel 60% van de omzet ten minste hoger is dan het basissalaris. De kantonrechter dient de vraag te beantwoorden of het loon over de vakantiedagen in het loon mag worden verdisconteerd. Naar aanleiding van prejudiciële vragen over de toelaatbaarheid van het verdisconteren van het loon over de vakantiedagen in het periodiek aan de werknemer betaalde loon, heeft het Europese Hof van Justitie geantwoord dat artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG 'zich er in beginsel niet tegen verzet dat bedragen die op transparante en begrijpelijke wijze als loon voor de minimale jaarlijkse vakantie in de zin van die bepaling in de vorm van uitkeringen in gedeelten, verspreid over het betrokken arbeidsjaar, worden uitbetaald samen met het loon voor verrichte arbeid worden verrekend met het loon voor een bepaalde vakantie die de werknemer daadwerkelijk opneemt'. Op de salarisstroken gedurende de gehele periode vanaf december 2012 is vakantiegeld afzonderlijk op de salarisstroken vermeld. Daarnaast wordt in de arbeidsovereenkomst zelf duidelijk dat het gaat om een all-in loon, waarin alle verplichte vergoedingen van werkgever, dus ook het vakantieloon, geacht moeten worden begrepen te zijn. In samenhang gezien is de kantonrechter van oordeel dat een en ander voldoet aan de verlangde duidelijkheid. De afspraak over het all-in loon is niet in strijd met artikel 7:639 lid 1 en 7:640 lid 1 BW en/of artikel 7 van de richtlijn. De vorderingen van werkneemster strekkende tot betaling van loon over vakantiedagen, inclusief vakantietoeslag worden daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:6509

Zaaknummer: 6926339 CV EXPL 18-11090

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: A. Yandere en B. van Kasteel

Wetsartikelen: 20 W fvs, 7:639 BW, 7:640 BW, 7:641 BW en 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Woningstichting Haag Wonen

Werkgever heeft terecht besloten onderzoek in te stellen naar aanleiding van anonieme melding over werknemer die steekpenningen aan zou nemen en meerdere woningen in bezit heeft. Geen aanleiding voor toekenning billijke vergoeding. Veroordeling werkgever tot afgifte onderzoeksrapport.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 1986 in dienst bij Haag Wonen, een woningcorporatie te Den Haag, laatstelijk in de (leidinggevende) functie van beheerconsulent. Haag Wonen heeft naar aanleiding van een anonieme melding over werknemer – hij zou steekpenningen hebben aangenomen om voor mensen een woning te regelen en meerdere woningen in Den Haag en Suriname in bezit hebben – een extern onderzoeksbureau ingeschakeld. Uit het onderzoek is gebleken dat werknemer inderdaad meerdere appartementen in Den Haag en Suriname in (mede-)eigendom heeft. Met ingang van 31 oktober 2017 is werknemer weer tot zijn werkzaamheden toegelaten. In oktober 2017 heeft werknemer, zonder hiervan melding te doen aan Haag Wonen, wederom een huis gekocht. Per 5 februari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. De arbo-arts heeft geconcludeerd dat sprake is van een arbeidsconflict. Mediation heeft niet tot een oplossing geleid. Haag Wonen heeft de bevindingen uit het onderzoeksrapport in december 2017 gemeld aan de ILT. Het OM heeft in september 2018 aan Haag Wonen bericht dat een strafrechtelijk onderzoek is ingesteld wegens de verdenking jegens werknemer van witwassen. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst op verzoek van Haag Wonen ontbonden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De tegenverzoeken van werknemer zijn door de kantonrechter afgewezen. Werknemer verzoekt in hoger beroep onder meer toekenning van een billijke vergoeding alsmede om afgifte van het onderzoeksrapport.

Oordeel

Billijke vergoeding

Het hof is van oordeel dat Haag Wonen niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld met betrekking tot de afhandeling van de anonieme melding. De anonieme melding was dusdanig concreet en serieus van aard dat Haag Woning terecht heeft besloten een onderzoek in te stellen om de juistheid van de melding te verifiëren. Sterker, het zou onzorgvuldig zijn geweest als Haag Wonen de melding naast zich neer had gelegd. De stelling dat het onderzoeksbureau niet onafhankelijk is, wordt verworpen. Het hof overweegt verder dat Haag Wonen evenmin verwijtbaar heeft gehandeld met haar beslissing om op basis van de uitkomsten van het onderzoeksrapport een melding te doen bij de ILT. Zij kon op basis van de uitkomsten namelijk niet met zekerheid uitsluiten dat de woningen (deels) met crimineel geld (steekpenningen) zijn gefinancierd; er waren te veel vraagtekens. Overigens wijst ook de mededeling van de officier van justitie in de brief van 26 september 2018 dat 'De vastgoedportefeuille van werknemer (...) voor nu in ieder geval tot de verdenking van witwassen [leidt] (...)'. Hoe het geld is verkregen – door mogelijke omkoping – is in onderzoek.' erop dat Haag Wonen op goede gronden heeft besloten een melding te doen bij de ILT. De conclusie is dat Haag Wonen geen verwijt treft met betrekking tot de afhandeling van de anonieme melding, laat staan dat zij daarbij ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Het enkele feit dat de kantonrechter in kort geding te kennen heeft gegeven dat de schorsing van werknemer op basis van – enkel – die melding niet in stand kan blijven, doet daaraan niet af.

Afgifte onderzoeksrapport

Werknemer heeft afgifte van het onderzoeksrapport verzocht op grond van artikel 15 AVG. Haag Wonen beroept zich op de uitzondering die in artikel 41 lid 1 sub d Uitvoeringswet AVG is geformuleerd. Dit beroep van Haag Wonen is naar het oordeel van het hof echter onvoldoende onderbouwd. Ook het beroep op de bescherming van de privacy van collega's die zijn geïnterviewd door het onderzoeksbureau acht het hof onvoldoende zwaarwegend om de vordering af te wijzen. Het hof is van oordeel dat Haag Wonen door anonimisering het recht op de bescherming van de privacy van de collega's in voldoende mate kan beschermen. Veroordeling van Haag Wonen tot verstrekking van het onderzoeksrapport aan werknemer volgt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-05-2019

Zaaknummer: 200.253.612/01

RECHTSPRAAK

Suikerfeest

Werknemer die tijdig en onder opgaaf van redenen een snipperdag aanvraagt vanwege de viering van het Suikerfeest, dient hiervoor in beginsel toestemming van de werkgever te krijgen, tenzij te verwachten is dat afwezigheid van de werknemer de gang van zaken in het bedrijf van de werkgever ernstig schaadt.

Feiten

In deze procedure gaat het om de vraag of werkneemster aan werkgeefster een dringende reden tot onmiddellijke beëindiging van haar arbeidsovereenkomst heeft gegeven door van het werk weg te blijven op 12 augustus 1980, op welke dag het Suikerfeest, een islamitische feestdag, viel. In cassatie moet ervan worden uitgegaan dat werkneemster voor deze dag een snipperdag had aangevraagd, maar dat – naar werkneemster stelt – deze haar was geweigerd.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. De rechtbank heeft het beroep van werkgeefster op een door werkneemster gegeven dringende reden voor ontslag verworpen op grond van haar oordeel dat werkgeefster de gevraagde snipperdag niet had mogen weigeren, waartoe de rechtbank het volgende heeft overwogen: 'dat Mohammedaanse werknemers op hun heilige feestdagen in beginsel aanspraak hebben op een vrije dag – de eerbied, die in een verdraagzame maatschappij met godsdienstvrijheid, aan ieders godsdienstige opvattingen moet worden betuigd brengt zulks mee en van dat beginsel slechts onder bijzondere omstandigheden mag worden afgeweken – omstandigheden overeenkomstig de omstandigheden [sic], waaronder op de erkende christelijke feestdagen ook wel eens gewerkt moet worden'. De Hoge Raad begrijpt deze overweging aldus, dat naar de opvatting van de rechtbank mohammedaanse werknemers er in beginsel recht op hebben voor het vieren van hun godsdienstige feestdagen snipperdagen op te nemen en dat hun die alleen geweigerd mogen worden op grond van dezelfde omstandigheden als die welke de werkgever ook het recht zouden geven van de werknemer te verlangen dat hij op een erkende christelijke feestdag op zijn werk aanwezig is.

Tegen deze opvatting keert zich het middel terecht. Wel is juist, dat ons recht niet toestaat onderscheid te maken tussen verschillende godsdiensten in die zin, dat de wens van een werknemer om voor de viering van een godsdienstige feestdag een snipperdag op te nemen, verschillend wordt gewaardeerd naar gelang van zijn godsdienst, maar dat brengt niet mee dat een snipperdag voor het vieren van een godsdienstige feestdag alleen zou mogen worden geweigerd op grond van omstandigheden die een werkgever het recht zouden geven van zijn werknemer arbeid te verlangen op een algemeen erkende christelijke feestdag. Bij laatstgenoemde feestdagen gaat het immers om feestdagen die door de Nederlandse samenleving zijn aanvaard als dagen waarop niet gewerkt hoeft te worden, ongeacht het geloof van de werknemer. Ook al hebben deze feestdagen hun oorsprong in het christelijke geloof, zij zijn tot algemeen aanvaarde vrije dagen geworden, die als zodanig gelden voor allen die aan de Nederlandse samenleving deelnemen, van welk geloof en van welke nationaliteit zij ook zijn. Om deze reden kunnen de volgens andere godsdiensten geldende feestdagen niet met de algemeen erkende christelijke feestdagen op één lijn worden gesteld voor de beantwoording van de vraag of een werkgever bevoegd is op die andere feestdagen werkzaamheden te verlangen van individuele, naar de betreffende godsdienst levende, werknemers. Daargelaten specifieke regelingen in de arbeidsvoorwaarden zal in de regel de aanwezigheid op het werk echter in redelijkheid niet kunnen worden verlangd van een werknemer die tijdig tevoren, onder opgaaf van redenen, toestemming voor het opnemen van een snipperdag heeft gevraagd voor de viering van een voor hem belangrijke godsdienstige feestdag. Dit zal anders kunnen zijn indien te verwachten valt dat de gang van zaken in het bedrijf van de werkgever ernstig zal worden geschaad door de afwezigheid van de betrokken werknemer op die dag. Of dit laatste afwijking van vorenbedoelde regel wettigt, zal naar de omstandigheden van het geval moeten worden beoordeeld. Dit oordeel brengt met zich dat het bestreden vonnis wordt vernietigd en de Hoge Raad de zaak terugverwijst naar het hof ter verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 30-03-1984

ECLI: ECLI:NL:HR:1984:AG4783

Zaaknummer: 12214

Rechters: Drion, Royer, Van den Blink, Bloembergen en Boekman

Advocaten: R.A.A. Duk en Y.H.M. Nijgh

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW