

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Klachtplicht (art. 6:89 BW) geldt niet bij loonvorderingen. Niet-genoten adv-dagen geven geen recht op 'loon'.

Feiten

Werkgever (een VOF) houdt zich bezig met woninginrichting en de verkoop van meubelen. Werknemer is sinds 1997 in dienst van werkgever als stoffeerder. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Wonen van toepassing. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV per 1 maart 2013 opgezegd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, matiging van het concurrentiebeding en uitbetaling van vakantiedagen en overuren. De kantonrechter heeft de vorderingen uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag en verval van het concurrentiebeding afgewezen. Ten aanzien van de overuren heeft de kantonrechter geoordeeld dat in strijd met artikel 6:89 BW is gehandeld (klachtplicht), zodat ook die vordering strandt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Bedrijfseconomische redenen niet voorgewend

Uit de cijfers blijkt dat de omzet, de brutomarge en het exploitatieresultaat over deze jaren een onafgebroken dalende lijn vertoonden. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever met deze financiële stukken voldoende onderbouwd dat de brutomarge als gevolg van de economische crisis en de daarmee verband houdende omzetzaling dermate laag werd dat het redelijkerwijs niet langer mogelijk was om werknemer in dienst te houden en daarnaast nog een min of meer acceptabele ondernemersbeloning over te houden.

Gevolgencriterium

Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat de gevolgen van het ontslag voor werknemer niet te ernstig zijn in relatie tot de gevolgen die voortzetting van het dienstverband, gelet op de bedrijfseconomische omstandigheden en perspectieven ten tijde van het ontslag, vermoedelijk voor werkgever zou hebben gehad. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever voldoende aangetoond dat zij – gelet op de dalende bedrijfsresultaten – in redelijkheid geen andere mogelijkheid had dan werknemer te ontslaan. Het hof is voorts – evenals de kantonrechter – van oordeel dat werkgever – mede gezien haar beperkte financiële

mogelijkheden – voldoende maatregelen heeft genomen om de gevolgen van het ontslag voor werknemer te beperken (twee maanden vrijstelling, outplacement en beperking geografische werking concurrentiebeding).

Geen billijke vergoeding voor duur concurrentiebeding

Het hof acht geen termen aanwezig – mede gezien de matiging van het concurrentiebeding – een billijke vergoeding voor de duur van de werking van het concurrentiebeding toe te wijzen.

Klachtplicht geldt niet bij loonvordering

Volgens artikel 6:89 BW kan de schuldeiser op een gebrek in een prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. De ratio van het artikel is bescherming van de schuldenaar omdat hij erop mag rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de geleverde prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, dat eveneens met bekwame spoed aan de schuldeiser meedeelt. De bepaling is niet alleen van toepassing op verbintenissen tot het leveren van zaken maar ook op verbintenissen tot het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard en op verbintenissen tot het verrichten van diensten. Naar het oordeel van het hof is de bepaling echter niet van toepassing op de verbintenis tot het verrichten van de overeengekomen geldelijke tegenprestatie voor de overeengekomen werkzaamheden of leveringen. De schuldenaar van een geldelijke tegenprestatie is niet afhankelijk van een klacht van de schuldenaar naar aanleiding van een onderzoek van de geleverde prestatie om te kunnen vaststellen of hij heeft voldaan aan de verplichting tot betaling van een geldsom, maar kan dat op basis van zijn eigen gegevens beoordelen. Het door een werkgever betalen van onvoldoende loon aan een werknemer is dus niet een ‘gebrek in een prestatie’ in de zin van artikel 6:89 BW.

Adv-dagen geen vakantiedagen: geen recht op loon

De partijen zijn in de arbeidsovereenkomst overeengekomen, kort gezegd, dat werknemer in dienst zou treden voor 40 uur per week, dat hij gemiddeld 37 uur per week zou werken en dat de adv-uren in overleg met de werkgever kunnen worden opgenomen (in tijd, niet in geld). Deze door de partijen zelf in de arbeidsovereenkomst getroffen regeling is niet vervallen door het enkele feit dat de cao met ingang van 2008 geen adv-regeling meer kent. Dat de partijen met ingang van 1 januari 2009 van de tussen hen geldende adv-regeling hebben willen afwijken is evenmin gesteld of gebleken. Uit de toelichting bij de arbeidsovereenkomst blijkt dat van adv ook sprake is als een werknemer een aanstelling heeft van 32 uur per week, zoals bij werknemer vanaf 1 januari 2009 het geval is geweest. Werknemer is daar zelf in zijn stellingen in feite ook van uitgegaan. In geschil zijn dus – hoewel werknemer bij conclusie van repliek onder meer de term overuren heeft gebruikt – adv-uren waarvan werknemer zegt dat hij daarvoor geen compensatie in tijd heeft ontvangen en waarvan hij om die reden vordert dat ze worden uitbetaald. Bij arrest van 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633 heeft de Hoge Raad omtrent een dergelijke vordering onder meer het volgende overwogen. ‘3.2.1 Zoals de

Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 6 februari 1998, nr. 16509, LJN ZC2572, NJ 1998, 351, zijn ATV-regelingen in het algemeen in het leven geroepen om het verlies van arbeidsplaatsen tegen te gaan en nieuwe arbeidsplaatsen te creëren. Het oordeel van het hof dat dit ook de strekking is van de onderhavige ATV-regeling, is in cassatie niet bestreden. Het voorgaande brengt mee dat de onderhavige regeling niet, zoals de vakantieregeling, ten doel heeft de werknemer in verband met de werkbelasting die op hem drukt, betaald verlof te verschaffen. De in de wet opgenomen bepalingen betreffende vakantiedagen zijn derhalve op de onderhavige ATV-regeling niet van toepassing, ook niet naar analogie.' In het onderhavige geval zijn er naar het oordeel van het hof geen aanknopingspunten voor het oordeel dat werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken op een vergoeding voor niet genoten adv-uren. Ook bestaat daarvoor geen grondslag in de cao of in de wet. Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat werkgever heeft geweigerd om aan werknemer adv-dagen toe te kennen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-05-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:2275

Zaaknummer: 200.187.745/01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, I.B.N. Keizer en J.H.C. Schouten

Advocaten: G.A.H. Wiekamp en J. van de Klashorst

Wetsartikelen: 7:634 BW, 6:89 BW, 7:681 (oud) BW en 7:653 BW