

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 50, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1950](#) 13-12-2019

werknemer/Van Lanschot N.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4495](#) 12-12-2019

werknemer/Stichting

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3207](#) 10-12-2019

werkgever/FNV Waterbouw

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10559](#) 10-12-2019

Soba Security Opleidingen B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3176](#) 10-12-2019

werknemer/Hamifleurs B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10516](#) 09-12-2019

Timmermans Traffic B.V./werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4405](#) 05-12-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10428](#) 04-12-2019

Stichting/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10322](#) 03-12-2019

werknemer/Stichting Rabobank Pensioenfonds

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10391](#) 03-12-2019

werkgever/werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4199](#) 26-11-2019

ABN Amro Bank N.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:10010](#) 20-11-2019

Esbro B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3010](#) 19-11-2019

werknemer/Woningstichting Rochdale

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:4131](#) 19-11-2019

werknemer/Stichting Maatvast Haarlemmermeer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3976](#) 05-11-2019

ICT Media B.V./werknemer

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3487](#) 17-09-2019

werknemer/werkgeefster h.o.d.n. [B] Tropical

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1929](#) 28-05-2019

DHL Global Forwarding (Netherlands) B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:3168](#) 08-01-2019

werknemer/ExxonMobil Chemical Holland B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:11145](#) 11-12-2019

werknemster/Stichting limburgs voortgezet onderwijs, samenwerkingsbestuur voor bijzonder en openbaar onderwijs

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9676](#) 10-12-2019

Ikea Nederland B.V. c.s./Werknemersvereniging Ikea Medewerkers

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:9621](#) 04-12-2019

Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf /gedaagden 1 en 2

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:5899](#) 04-12-2019

eiseres/werkgever en vennoten

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12738](#) 29-11-2019

Operator Groep Delft B.V./werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:9037](#) 26-11-2019

werknemer/Talpa TV B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12386](#) 21-11-2019

Klamed B.V./werknemster

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:5472](#) 14-10-2019

werknemer/Delta Park Neeltje Jans B.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 27-11-2019

werknemer/Stichting Afwikkeling SRK h.o.d.n. SRK Rechtsbijstand

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

[Arbeidsgerelateerde voorwaarden in het aanbestedingsbestek: wat mag wel en wat mag niet?](#)

mr. drs. I. Lintsen

ANNOTATIE

Arbeidsgerelateerde voorwaarden in het aanbestedingsbestek: wat mag wel en wat mag niet?

mr. drs. I. Lintsen

1 Inleiding

Sociaal aanbesteden is niet iets nieuws. De inzet van aanbestedingen voor het verwezenlijken van sociale en milieudoelstellingen staat al geruime tijd in de belangstelling van de politiek. Het beleid van de Rijksoverheid inzake *social return* (de verplichting voor een opdrachtnemer om kwetsbare groepen op de arbeidsmarkt te betrekken bij de uitvoering van de opdracht) vormt een mooi voorbeeld. [1] Relatief weinig aandacht gaat daarentegen uit naar de positie van werknemers die de betreffende opdracht uitvoeren. [2] De gedachte lijkt te zijn dat het arbeidsrecht voldoende waarborgen biedt ter bescherming van de werknemer. [3] In de praktijk blijkt dat niet altijd het geval te zijn en ook aanbestedende diensten realiseren zich dat. Door middel van voorwaarden in het aanbestedingsbestek proberen aanbestedende diensten steeds vaker op te treden tegen mogelijk negatieve gevolgen van een aanbesteding voor werknemers. Zo kondigde het Rijk in 2013 aan via aanbestedingen te willen bewerkstelligen dat werknemers die overheidsopdrachten uitvoeren, in vaste dienst komen bij de aanbieder. [4] Daarnaast maakt Gemeente Nijmegen zich hard voor de overname van 100 procent van het personeel bij een nieuwe aanbesteding van het doelgroepen- en leerlingenvervoer. [5] De initiatieven roepen de vraag op naar de verenigbaarheid met het Europese aanbestedingsrecht. Hoewel het Europese aanbestedingsrecht arbeidsgerelateerde voorwaarden in het aanbestedingsbestek toestaat, is die bevoegdheid niet onbegrensd. De juridische toelaatbaarheid van uitvoeringsvoorwaarden die zijn gericht op de arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van de betrokken werknemers, staat in onderhavige zaak centraal en is het onderwerp van deze annotatie.

De annotatie start met een overzicht van de feiten, het proces en de uitspraak. Vervolgens voorziet paragraaf 3 de uitspraak van commentaar. De paragraaf bespreekt eerst het door Rechtbank Amsterdam toegepaste toetsingskader en legt dit toetsingskader langs de Europese maatstaf. Vervolgens staat de toelaatbaarheid van de in het geding zijnde uitvoeringsvoorwaarden centraal. Tot slot is er aandacht voor de herziene Detacheringsrichtlijn. [6] Paragraaf 4 sluit de annotatie af met enkele opmerkingen over het nut en de noodzaak van arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden in aanbestedingen.

2 Feiten, procesverloop en uitspraak

Schiphol dient nieuwe overeenkomsten te sluiten met partijen die zorgdragen voor de beveiliging op de luchthaven. De huidige contracten lopen af op 3 november 2020. Schiphol organiseert daartoe een Europese aanbesteding voor de inkoop van beveiligingsdiensten. Het gaat om een overeenkomst voor de duur van vier jaar (tot november 2024) die twee keer kan worden verlengd met een periode van twee jaar. [7] FNV en CNV treden in overleg met Schiphol met betrekking tot in de aanbesteding te stellen arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden. Er moet volgens de vakbonden een einde komen aan de concurrentie op arbeidsvoorwaarden op Schiphol die herhaaldelijk heeft geleid tot personeelstekorten, lange wachtrijen, hoge werkdruk en arbeidsonrust. Concreet willen FNV en CNV dat Schiphol de nieuwe aanbieder verplicht tot het toepassen van bepaalde afspraken uit het Schiphol-akkoord (zomer 2018) die voor een deel tevens zijn neergelegd in de algemeen verbindend verklaarde Cao Particuliere Beveiliging. Het gaat om de volgende afspraken:

Werkdruk. Gezien de relatief hoge werkdruk op een aantal processen binnen de luchthaven Schiphol wordt overgegaan tot een roostersystematiek die de werkdruk verlaagt.

Arbeidsduur. De arbeidsduur op fulltime basis wordt per 1 januari 2012 verkort van 152 uur naar 148 uur per loonperiode. Voorts zal per 1 januari 2022 de arbeidsduur nogmaals worden verkort van 148 naar 144 uur per loonperiode op fulltime basis.

Loonsverhoging. De lonen en loonschalen worden structureel verhoogd met 2,5 procent met ingang van loonperiode I 2019 en nogmaals met 2,5 procent met ingang van loonperiode I 2020.

Overig. Het uitgangspunt binnen het operationele personeelsbestand (beveiligers) voor de verhouding flex-vast is dat minimaal 80 procent van de arbeidsovereenkomsten bestaat uit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

De uitvoeringsvoorwaarden bewerkstelligen dat ook de ondernemers aan wie dispensatie is verleend ten aanzien van de Cao Particuliere Beveiliging, de afspraken uit het Schiphol-akkoord moeten naleven. Het gaat om ondernemers die op het moment van inwerkingtreding van het avv-besluit (3 mei 2019) waren gebonden aan de Cao Beveiliging. Schiphol weigert echter de door FNV en CNV gewenste uitvoeringsvoorwaarden in het aanbestedingsbestek op te nemen. Zij meent dat het opnemen van de voorwaarden in strijd is met het Europese aanbestedingsrecht. In reactie hierop kondigt FNV collectieve acties aan. In een door Schiphol ingesteld kortgeding oordeelt Rechtbank Noord-Holland dat de collectieve acties rechtmatig zijn. [8] De uitspraak dwingt Schiphol om opnieuw met FNV en CNV in overleg te treden. Partijen spreken af dat Schiphol de vier door FNV en CNV gewenste voorwaarden in de aanbesteding zal opnemen, maar uitsluitend indien en voor zover Rechtbank Amsterdam oordeelt dat het stellen van die voorwaarden juridisch toelaatbaar is. Zij starten gezamenlijk een procedure op grond van artikel 96 Rv. Rechtbank Amsterdam doet op 4 oktober 2019 uitspraak. In een uitgebreid gemotiveerd vonnis oordeelt de rechtbank dat het Schiphol juridisch is toegestaan om de vier voorwaarden in de aanbesteding van de beveiligingsdiensten op te nemen, mits de concrete uitwerking van de voorwaarden tijdig bekend is.

3 Commentaar

3.1 Het toetsingskader: de Detacheringsrichtlijn stelt de grens

Aanbestedende diensten kunnen overeenkomstig artikel 2.8o Aanbestedingswet (Aw) bijzondere voorwaarden stellen aan de uitvoering van een overheidsopdracht. Deze zogenoemde uitvoeringsvoorwaarden mogen verband houden met sociale of arbeidsgerelateerde overwegingen (art. 7o Aanbestedingsrichtlijn). [9] Het stellen van uitvoeringsvoorwaarden is echter wel aan beperkingen gebonden. Zo dienen de voorwaarden verband te houden met het voorwerp van de opdracht en niet in strijd te zijn met het Unierecht. Daarnaast moeten de voorwaarden aan de algemene beginselen van het aanbestedingsrecht voldoen: ze mogen niet discrimineren en moeten transparant zijn. Deze beperkingen gelden ook voor Schiphol. Hoewel voor speciale sectorbedrijven zoals Schiphol een bijzonder aanbestedingsregime geldt, wordt voor wat betreft het stellen van bijzondere uitvoeringsvoorwaarden aangesloten bij de reguliere regels voor overheidsopdrachten (art. 3.63 Aw). [10]

In deze zaak staat met name de verenigbaarheid van uitvoeringsvoorwaarden met het Unierecht ter discussie. [11] Het Hof van Justitie heeft zich over uitvoeringsvoorwaarden die betrekking hebben op het niveau van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden van de betrokken werknemers, in een drietal arresten uitgelaten: *Rüffert, Bundesdruckerei en RegioPost*. [12] Een Duitse wettelijke maatregel verplichtte in die arresten de aanbestedende dienst om de gunning van de aanbesteding afhankelijk te stellen van het toepassen van een bepaald loonniveau. Het Hof van Justitie constateert eerst dat voorwaarden om een bepaald niveau van arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden te garanderen, een beperking vormen op het vrij verrichten van diensten. Gelet op die inbreuk is het gebruik van uitvoeringsvoorwaarden volgens het Hof – voor zover het gaat om diensten die op het eigen grondgebied van de aanbestedende dienst worden uitgevoerd – louter toegestaan binnen de grenzen van de Detacheringsrichtlijn. [13] De Detacheringsrichtlijn bepaalt dwingendrechtelijk welk niveau van bescherming de lidstaat van ontvangst mag verlangen van in andere lidstaten gevestigde ondernemingen die gebruik wensen te maken van gedetacheerde werknemers. Anders dan FNV bij Rechtbank Amsterdam betoogt, is dit toetsingskader met de inwerkingtreding van de ‘nieuwe’ Aanbestedingsrichtlijn uit 2014 niet gewijzigd. De Aanbestedingsrichtlijn verplicht lidstaten maatregelen te treffen om ervoor te zorgen dat arbeidsrechtelijke verplichtingen die gelden op de plaats van uitvoering worden nageleefd. Het doel is het creëren van een ‘*level playing field*’ om zo concurrentie op arbeidsvoorwaarden te voorkomen. Bij de toepassing van deze verplichting moeten lidstaten echter de Detacheringsrichtlijn in acht nemen, zo volgt uit de preambule. De gelijke behandeling van inschrijvers is dus ook na 2014 beperkt tot de harde kern van arbeidsvoorwaarden uit de Detacheringsrichtlijn. [14]

Rechtbank Amsterdam laat dit punt rusten. De reden is dat de rechtbank meent dat de arresten van het Hof van Justitie toepassing missen. Volgens de rechtbank richt de Detacheringsrichtlijn zich uitsluitend tot lidstaten. In de Duitse zaken stond steeds een

wettelijke bepaling centraal die aanbestedende diensten verplichtte bepaalde voorwaarden te stellen aan de uitvoering van de aanbesteding. De strekking van de arresten is volgens Rechtbank Amsterdam dat een lidstaat een aanbestedende dienst niets kan verplichten buiten de harde kern zoals bedoeld in de Detacheringsrichtlijn. De richtlijn zou daarentegen geen beperkingen opleggen aan de aanbestedende dienst zelf. Met andere woorden: een aanbestedende dienst mag andere of ruimere (hogere) voorwaarden stellen dan de harde kern die de Detacheringsrichtlijn voorschrijft zolang de wet daartoe maar niet verplicht. Dit standpunt is naar mijn mening niet juist. Het is vaste rechtspraak dat de uit een richtlijn voortvloeiende verplichting om het daarin gestelde doel te verwezenlijken, geldt voor alle met overheidsgezag beklede instanties. [15] Hieronder vallen ook privaatrechtelijke rechtspersonen die overheidsdiensten uitvoeren, zoals Schiphol. [16] De uitleg die de rechtbank voorstaat, zou ertoe leiden dat overheidsinstanties via aanbestedingen alsnog het verrichten van diensten op eigen grondgebied afhankelijk zouden kunnen stellen van een hogere mate van bescherming dan de Detacheringsrichtlijn biedt. Dat druist in tegen de zorgvuldig door de Detacheringsrichtlijn tot stand gebrachte balans tussen het vrij verkeer van diensten enerzijds en de bescherming van de gedetacheerde werknemers anderzijds. Het maakt dus voor de verenigbaarheid van de voorwaarde met het Unierecht niet uit of een wettelijke bepaling een aanbestedende dienst verplicht bepaalde voorwaarden te stellen of dat de aanbestedende dienst daartoe om andere redenen besluit. Het toetsingskader is hetzelfde.

Ook het gebrek aan interesse van buitenlandse aanbieders staat niet aan de toepassing van het Europese toetsingskader in de weg. Rechtbank Amsterdam lijkt daar wel van uit te gaan. Nog voordat de rechtbank ingaat op de relevantie van de arresten van het Hof van Justitie overweegt de rechtbank dat de beoordeling of de voorwaarden in overeenstemming zijn met het Unierecht vanwege het gebrek aan interesse van buitenlandse aanbieders *'noodzakelijkerwijs in hoge mate een theoretisch karakter'* heeft (overweging 18). De rechtbank doet voorkomen alsof de (on)verenigbaarheid met het Unierecht alleen een rol speelt als buitenlandse aanbieders daadwerkelijk interesse tonen. Die opvatting klopt evenmin. In *RegioPost* ging het om een in Duitsland gevestigde onderneming die meedeed aan een aanbesteding in Duitsland. Ook de andere inschrijvers hadden hun zetel op Duits grondgebied. Kortom: het betrof een interne situatie. Toch toetste het Hof van Justitie of de voorwaarde in overeenstemming was met het Unierecht. De achterliggende gedachte is dat een Europese aanbesteding (gelet op de waarde van de opdracht) wordt geacht een zeker grensoverschrijdend belang te hebben. In dat licht valt niet uit te sluiten dat een ondernemer die eventueel belangstelling had om deel te nemen en overwoog zijn werknemers ter beschikking te stellen, van inschrijving heeft afgezien vanwege de verplichting een bepaald loon te betalen of andere arbeidsvoorwaarden na te komen. Om die reden moest in *RegioPost* aan de hand van de Detacheringsrichtlijn worden beoordeeld of de voorwaarde in overeenstemming was met het vrij verkeer van diensten. Ook in de zaak bij Rechtbank Amsterdam gaat het om een verplichte Europese aanbesteding en is dus voor de beoordeling van de uitvoeringsvoorwaarden irrelevant of buitenlandse aanbieders daadwerkelijk interesse tonen. Deze benadering past in de Europese rechtspraak in bredere zin. Zowel in het vrij verkeer als in het mededingingsrecht toetst het Hof van Justitie steeds vaker op potentiële

handelsbelemmeringen in plaats van werkelijke handelsbelemmeringen. [17]

3.2 De toelaatbaarheid van de uitvoeringsvoorwaarden in het concrete geval

Rechtbank Amsterdam heeft dus ten onrechte het Europese toetsingskader buiten beschouwing gelaten. In deze paragraaf ga ik na of dit Europese toetsingskader tot een andere uitkomst had geleid. Het geschil spitst zich zoals gezegd toe op vier afspraken uit de Cao Particuliere Beveiliging. Drie van de vier voorwaarden zijn algemeen verbindend verklaard tot 3 mei 2021. Dat gegeven is relevant in het kader van de Detacheringsrichtlijn. Artikel 3 lid 1 van de Detacheringsrichtlijn verplicht lidstaten de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden te garanderen die zijn neergelegd in de wet of een algemeen verbindend verklaarde cao. Het gaat om de zogenoemde harde kernarbeidsvoorwaarden. Deze bepaling is voor wat betreft de toepassing van de verbindend verklaarde cao-bepalingen in Nederland geïmplementeerd in artikel 2 lid 6 Wet AVV. [18] Hoewel artikel 3 lid 7 van de betreffende richtlijn lidstaten toestaat arbeidsvoorwaarden toe te passen die gunstiger voor werknemers zijn, komt aan deze bepaling slechts beperkte betekenis toe. Het Hof van Justitie overwoog in *Laval* dat het de ontvangstlidstaat niet is toegestaan de verrichting van diensten op zijn grondgebied afhankelijk te stellen van de inachtneming van arbeidsvoorwaarden die verder gaan dan de dwingende bepalingen voor minimale bescherming. [19] Het argument dat wordt getracht *social dumping* tegen te gaan, gaat niet op omdat de Detacheringsrichtlijn reeds in de bescherming van werknemers voorziet. [20] Het Hof van Justitie volgt dezelfde lijn met betrekking tot arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden in een aanbestedingsbestek. Het Hof overwoog in *Rüffert* dat een andere uitleg de Detacheringsrichtlijn van elk nuttig effect zou beroven (overweging 33). [21] Voor de onderhavige zaak betekent dit het volgende. De afspraak omtrent de werkdruk (a) is niet algemeen verbindend verklaard. De naleving van deze afspraak overstijgt dus het niveau van bescherming op grond van de Detacheringsrichtlijn en is om die reden als uitvoeringsvoorwaarde in de aanbesteding niet toelaatbaar.

Naast het feit dat het niet is toegestaan ten gunste van de werknemer af te wijken van de harde kern van arbeidsvoorwaarden, is het evenmin mogelijk om het verrichten van diensten afhankelijk te stellen van andere aangelegenheden betreffende arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden dan genoemd in artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn. Ook als de afspraak omtrent het wijzigen van de roostersystematiek (a) wel algemeen verbindend was verklaard, zou de voorwaarde niet in overeenstemming zijn met het Unierecht. Lidstaten mogen op grond van artikel 3 lid 1 van buitenlandse aanbieders verlangen dat zij ten aanzien van de gedetacheerde werknemers de bepalingen omtrent maximale werktijden en minimale rusttijden in acht nemen, maar daaronder valt mijns inziens niet het toepassen van een specifieke roostersystematiek. Hetzelfde geldt voor de afspraak inzake het gebruik van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (d). De afspraak ziet niet op een harde kernarbeidsvoorwaarde en is om die reden niet toelaatbaar (ook al is deze bepaling dus algemeen verbindend verklaard). Artikel 3 lid 10 van de Detacheringsrichtlijn biedt evenmin uitkomst. Het artikellid maakt het mogelijk om het verrichten van diensten afhankelijk te stellen van andere aangelegenheden voor zover het gaat om bepalingen van openbare orde. In

Laval oordeelde het Hof van Justitie echter dat het niet aan sociale partners is om een beding aan te merken als een bepaling van openbare orde (overweging 84). [22] Die bevoegdheid ligt bij nationale autoriteiten. Nederland heeft van die bevoegdheid geen gebruik gemaakt.

Van de vier afspraken zijn alleen de afspraken omtrent de maximale werktijden (b) en de loonsverhoging (c) harde kernarbeidsvoorwaarden die tevens algemeen verbindend zijn verklaard. Deze uitvoeringsvoorwaarden zijn dus in beginsel toelaatbaar. Schiphol voert echter aan dat het opnemen van de afspraken in het aanbestedingsbestek tot gevolg heeft dat ondernemers hieraan worden gebonden voor een (veel) langere periode dan de periode van algemeenverbindendverklaring. Dat zou niet zijn toegestaan. Rechtbank Amsterdam gaat aan dit argument voorbij omdat zij ten onrechte meent dat de Detacheringsrichtlijn toepassing mist. Mijn constatering dat de Detacheringsrichtlijn wel geldt, plaatst het standpunt van Schiphol in een ander perspectief. Zoals gezegd staat de Detacheringsrichtlijn het niet toe om het verrichten van diensten afhankelijk te stellen van arbeidsvoorwaarden die niet (langer) voortvloeien uit een wet of algemeen verbindend verklaarde cao. De uitvoeringsvoorwaarde geldt in beginsel voor de duur van het contract; dat is van november 2020 tot november 2024 (met een mogelijkheid tot verlenging van twee keer twee jaar). De algemeenverbindendverklaring geldt slechts tot 3 mei 2021. In de periode van 3 mei 2021 tot november 2024 verplicht Schiphol de winnende aanbieder om arbeidsvoorwaarden toe te passen die mogelijk – voor zover er geen nieuw avv-besluit geldt – het maximumbeschermingsniveau uit de Detacheringsrichtlijn overschrijden. Dat is niet toegestaan en het argument van Schiphol treft dus doel. Het maximale dat Schiphol van de winnende aanbieder zou kunnen verlangen is om gedurende de periode van algemeenverbindendverklaring de afspraken omtrent verkorting van de arbeidsduur en de loonsverhoging na te leven. Na afloop van de periode van algemeenverbindendverklaring zou de aanbieder dan terugvallen op het oude beschermingsniveau. [23] Nu Schiphol de voorwaarden inzake werkdruk en de loonsverhoging niet heeft gekoppeld aan de duur van de algemeenverbindendverklaring en een eventuele verlenging op basis van een toekomstig avv-besluit, zijn ook deze uitvoeringsvoorwaarden niet in overeenstemming met het Unierecht en juridisch dus niet toelaatbaar.

3.3 *Herziene Detacheringsrichtlijn: langdurige detachering*

In 2018 is de Detacheringsrichtlijn herzien. [24] De omzetting in nationale wetgeving dient uiterlijk op 30 juli 2020 te geschieden. De vraag rijst of de herziening de mogelijkheden om arbeidsgerateerde voorwaarden in een aanbestedingsprocedure te stellen, verruimt. In het oog springt de gewijzigde regeling voor langdurige detachering. De herziene Detacheringsrichtlijn bepaalt dat ontvangende lidstaten er bij detacheringen langer dan twaalf maanden op moeten toezien dat ondernemingen die werknemers detacheren op hun grondgebied, *alle* toepasselijke arbeidsvoorwaarden en arbeidsomstandigheden waarborgen die zijn neergelegd in de wet of een algemeen verbindend verklaarde cao (de ‘harde kern-plus’). Uitgezonderd zijn de regels inzake het sluiten en beëindigen van de arbeidsovereenkomst (inclusief het concurrentiebeding) alsmede pensioenovereenkomsten. De rechtvaardiging voor deze uitbreiding van de harde kernarbeidsvoorwaarden (de harde

kern-plus) ligt in de hechtere band tussen de arbeidsmarkt van de ontvangende lidstaat en de uit het buitenland ter beschikking gestelde werknemers. Het gewijzigde regime lijkt op het eerste gezicht meer ruimte te creëren om arbeidsvoorwaarden door middel van een aanbesteding af te dwingen als de duur van een overheidsopdracht langer is dan twaalf maanden. Toch is dat niet het geval. Het regime gaat uit van de 'daadwerkelijke duur' van de detachering. Dit betekent dat de lidstaat het verrichten van diensten slechts vanaf de dertiende maand afhankelijk kan stellen van de 'harde kern-plus'. De eerste twaalf maanden blijft het maximaal toegestane de harde kern arbeidsvoorwaarden. Die harde kern van arbeidsvoorwaarden blijft in hoofdlijnen gelijk aan het huidige recht (alleen het begrip 'loon' wordt vervangen door 'beloning' en daarnaast zijn huisvestingsvoorwaarden en bepaalde toeslagen aan de kernaangelegenheden toegevoegd). De door FNV en CNV gewenste uitvoeringsvoorwaarden zijn dus ook na 30 juli 2020 juridisch niet toelaatbaar.

Interessant is dat het oorspronkelijke voorstel van de Europese Commissie uitging van 'de verwachte of daadwerkelijke duur van detachering'. [25] Als de verwachte duur de 24 maanden (later teruggebracht tot twaalf maanden) zou overtreffen, dan zou vanaf moment één het recht van de lidstaat van ontvangst gelden (later beperkt tot de 'harde kern-plus'). In het onderhavige geval duurt de opdracht voor de beveiligingswerkzaamheden vier jaar met de mogelijkheid om het contract met twee keer twee jaar te verlengen. De verwachte duur van de detachering overschrijdt dus de gestelde termijn. Dit betekent dat Schiphol op basis van het oorspronkelijke voorstel van de Commissie wel bevoegd zou zijn om een voorwaarde gericht op het aanbieden van een contract voor onbepaalde tijd op te nemen (d). Ook de voorwaarde inzake werkdruk (a) (mits algemeen verbindend verklaard) zou dan onderdeel hebben kunnen uitmaken van de uitvoeringsvoorwaarden. Helaas is het begrip 'de verwachte duur' in het definitie voorstel geschrapt. De reden hiervoor is dat het als *'onduidelijk en moeilijk in de praktijk toepasbaar'* werd ervaren. [26] Dat is opvallend. In de Verordening Coördinatie van socialezekerheidsstelsels is de 'de verwachte duur' van de detachering namelijk wel bepalend. [27] Als vooraf vast staat dat de detachering langer dan 24 maanden zal duren, dan is de detacheringbepaling van artikel 12 niet van toepassing en geldt de hoofdregel: het socialezekerheidsrecht van het werkland. Aanbestedingen geven een mooi voorbeeld van een situatie waarin de verwachte duur vooraf duidelijk is. Een in een andere lidstaat gevestigde onderneming die de aanbesteding voor de beveiligingswerkzaamheden op Schiphol wint, is verplicht het Nederlandse socialezekerheidsrecht toe te passen. In het verlengde hiervan had het in de rede gelegen om ook vanaf moment één de 'harde kern-plus' toe te passen. Dat strookt bovendien met het door de Aanbestedingsrichtlijn gewenste *'level playing field'* op het gebied van arbeidsrechtelijke verplichtingen (art. 18 Richtlijn 2014/24/EU). Het is jammer dat de Europese wetgever er bij de herziening van de Detacheringsrichtlijn niet in is geslaagd het gewijzigd regime af te stemmen op andere, aangrenzende rechtsgebieden zoals het socialezekerheidsrecht en het aanbestedingsrecht.

4 Tot slot: nut en noodzaak van arbeidsgerelateerde voorwaarden

De mogelijkheid om arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden die zien op arbeidsvoorwaarden op te nemen in het aanbestedingsbestek wordt begrensd door de

Detacheringsrichtlijn. Concreet houdt dit in dat een aanbestedende dienst aan de uitvoering van de aanbesteding slechts de voorwaarde kan stellen dat de hardekernarbeidsvoorwaarden die zijn neergelegd in de wet of een algemeen verbindend verklaarde cao worden nageleefd. Voor deze arbeidsvoorwaarden geldt in beginsel dat zij (ook zonder dat een uitvoeringsvoorwaarde daartoe verplicht) van toepassing zijn op alle ondernemers in de betreffende branche. Uitvoeringsvoorwaarden kunnen dus niet worden ingezet om concurrentie op arbeidsvoorwaarden (buiten de harde kern om) aan banden te leggen. De herziene Detacheringsrichtlijn verandert dat niet.

Wat is het belang van arbeidsgelateerde uitvoeringsvoorwaarden dan nog? Het nut is met name gelegen in de handhaving van de toepasselijke arbeidsrechtelijke verplichtingen. Indien tijdens de uitvoering van de opdracht blijkt dat de inschrijver niet voldoet aan een uitvoeringsvoorwaarde is sprake van schending van deze contractuele verplichting. Dat kan een reden zijn om naleving te eisen, schadevergoeding te vorderen van de aanbieder of het contract te ontbinden. Uitvoeringsvoorwaarden bieden dus een extra middel om ervoor te zorgen dat toepasselijke arbeidsrechtelijke verplichtingen ook daadwerkelijk worden nageleefd. [28] Het is om die reden dat artikel 2.81 Aw de aanbestedende dienst verplicht zijn inschrijvers te laten verklaren dat zij bij de inschrijving rekening hebben gehouden met verplichtingen die gelden op grond van het arbeidsrecht. In deze zaak speelt echter nog een ander motief. Anders dan hiervoor verondersteld, gelden de harde kernarbeidsvoorwaarden uit de algemeen verbindend verklaarde Cao Particuliere Beveiliging niet voor alle ondernemers in de branche. Aan een aantal werkgevers is dispensatie verleend. FNV en CNV zijn een procedure gestart tegen de dispensatieverlening, maar beogen daarnaast ook door middel van de uitvoeringsvoorwaarden deze ondernemers alsnog te binden aan de afspraken uit het Schiphol-akkoord zoals die zijn neergelegd in de Cao Particuliere Beveiliging. [29] Het belang voor ondernemers die wel aan de cao zijn gebonden bij een gelijk speelveld is groot. Met name als het gaat om arbeidsintensieve diensten, kunnen minimale verschillen in arbeidskosten het verschil maken tussen een winnende en verliezende inschrijving. Deze ondernemers komen (voorlopig) goed weg. Rechtbank Amsterdam acht de uitvoeringsvoorwaarden juridisch toelaatbaar. De uitvoeringsvoorwaarden *overrulen* dus het dispensatiebesluit: alle ondernemers zijn aan de afspraken uit het Schiphol-akkoord gebonden.

Hoewel hoger beroep in mijn visie tot een andere uitkomst zou moeten leiden (de afspraken gaan verder dan de harde kern), heeft Schiphol op voorhand afstand gedaan van het recht op hoger beroep en cassatie en zich neergelegd bij de uitspraak van Rechtbank Amsterdam. Hiermee lijkt de kous af. Dat hoeft echter niet het geval te zijn: het risico bestaat dat een ontevreden inschrijver de uitvoeringsvoorwaarden alsnog aanvecht wegens strijd met het Unierecht. Dit kan tot 20 dagen na bekendmaking van de voorgenomen gunningsbeslissing. De vakbonden (en de andere inschrijvers) zijn dan afhankelijk van de uitkomst van de lopende procedure tegen het dispensatiebesluit.

Mr. drs. Imke Lintsen

Noten

[1] De Rijksoverheid past sinds 1 januari 2011 *social return* toe bij alle aanbestedingen boven een bedrag van 250.00 euro. Sinds 1 januari 2018 is een nieuwe rijksbrede werkwijze Social Return ingegaan, onder de noemer Maatwerk voor Mensen (MvM). De vernieuwde werkwijze biedt rijksinkopers meer steun en kansen om met *social return* aan de slag te gaan. Zie over de status van sociaal aanbesteden in Nederland in verhouding tot het Verenigd Koninkrijk: A. Ludlow, 'Social Procurement: Policy and Practice', *European Labour Law Review* (7) 2016-3, p. 479-497.

[2] In februari 2018 riepen Kamerleden de regering op om te onderzoeken hoe in het aanbestedingsproces door de Rijksoverheid beter en concreter aandacht kan worden gegeven aan de van toepassing zijnde arbeidsvoorwaarden (*Kamerstukken II* 2017/18, 24036, nr. 423).

[3] *Kamerstukken II* 2010/11, 32440, nr. 10, p. 22.

[4] *Kamerstukken II* 2013/14, 31490, nr. 134.

[5] 'Overname alle chauffeurs mogelijk criterium in nieuwe aanbesteding doelgroepenvervoer', *TaxiPro.nl* 4 april 2019.

[6] Richtlijn 2018/957 van 28 juni 2018 tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *PbEU* L 173/24.

[7] Het gaat in deze zaak om de gunning van een zogenoemde raamovereenkomst. Tot deze overeenkomst worden maximaal zeven beveiligingsbedrijven toegelaten. Vervolgens worden via minicompetities (tussen deze zeven bedrijven) de specifieke beveiligingsactiviteiten gegund.

[8] Rb. Noord-Holland 5 september 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:7598 (*Schiphol/FNV*).

[9] Richtlijn 2014/24/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het plaatsen van overheidsopdrachten en tot intrekking van Richtlijn 2004/18/EG, *PbEU* 2014, L 94/65.

[10] Schiphol is als speciaalsectorbedrijf aan de Aanbestedingswet gebonden. Speciaalsectorbedrijven zijn rechtspersonen of instellingen die geprivatiseerde overheidsdiensten leveren.

[11] Het verband met het voorwerp van de opdracht wordt ruim uitgelegd. Het gaat erom dat de voorwaarden betrekking hebben op de bij de specifieke opdracht betrokken werknemers. Bijzondere voorwaarden die betrekking hebben op het algemene ondernemingsbeleid hebben geen direct verband met het voorwerp van de opdracht en zijn dus niet toegestaan (*Kamerstukken II* 2015/16, 34329, nr. 3, p. 62). Rechtbank Amsterdam oordeelt in onderhavige zaak in gelijke zin (overweging 45). Daarnaast moeten de voorwaarden voor iedereen gelden (gelijkheid) en moeten deze transparant zijn. De achtergrond van het transparantiebeginsel is

dat aanbestedingsprocedures op onpartijdigheid kunnen worden getoetst (overweging 50).

[12] HvJ EG 3 april 2008, C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189, *SR* 2008/43, m.nt. A.G. Veldman (*Rüffert*); HvJ EU 18 september 2014, C-549/13, ECLI:EU:C:2014:2235, *JAR* 2014/264, m.nt. M. Kullmann, *ArA* 2015/9, m.nt. A.P.C.M. Jaspers (*Bundesdruckerei*); HvJ EU 17 november 2015, C-115/14, ECLI:EU:C:2015:760, *JAR* 2015/318, m.nt. I. Lintsen, *TRA* 2016/19, m.nt. M. Kullmann (*Regiopost*).

[13] Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, *PbEG* 1996, L 018.

[14] C. Barnard, 'Fair's Fair; Public Procurement, Posting and Pay', in: A. Sanchez-Graells, *Smart Public Procurement and Labour Standards*, Oxford: Hart Publishing 2018, p. 202-203;

[15] Zie bijvoorbeeld: HvJ EG 5 oktober 2004, C-397/01, ECLI:EU:C:2004:584 (*Pfeiffer*), overweging 10.

[16] A.S. Hartkamp, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 3. Vermogensrecht algemeen. Deel I. Europees recht en Nederlands vermogensrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, nr. 155.

[17] F.J. van Ommeren, *Hoofdstukken van privaatrechtelijk overheidshandelen*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 750 e.v.; E. Steyger, 'Vrij verkeer en mededinging: de interne situatie', *SEW* 2014, p. 66.

[18] Discussie bestaat over de vraag of een buitenlandse ondernemer ten aanzien van de door hem gedetacheerde werknemers ook de hardekernarbeidsvoorwaarden uit een algemeen verbindend verklaarde cao moet respecteren indien de cao slechts van toepassing is op in Nederland gevestigde ondernemingen. Laagland stelt dat gedetacheerde werknemers in dat geval geen rechten kunnen ontlenen aan de cao (F.G. Laagland, 'Navigeren door het laybriint van grensoverschrijdende detachering', *ArA* 2016 (10) 2, p. 21). Houwerzijl is een andere opvatting toegedaan (Expertoordeel inzake de WagwEU van 21 december 2018, te raadplegen via www.stvda.nl). Zij betoogt dat art. 2 lid 6 Wet AVV een eventuele uitsluiting van buitenlandse werkgevers in de werkingssfeerbepaling van een cao terzijde stelt. Deze discussie is van invloed op de ruimte die een aanbestedende dienst heeft om arbeidsgerelateerde uitvoeringsvoorwaarden te stellen. Gaat men uit van de opvatting van Laagland, dan is die bevoegdheid begrensd tot bepalingen uit een algemeen verbindend verklaarde cao die ook van toepassing zijn op buitenlandse ondernemers. In deze casus speelt die discussie echter niet: het toepassingsbereik in de Cao Particuliere Beveiliging is niet beperkt tot in Nederland gevestigde ondernemingen.

[19] HvJ EG 18 december 2007, C-341/05, ECLI:EU:C:2007:809, *JAR* 2008/21 (*Laval*), overweging 80.

[20] Zie nader: F.G. Laagland, 'Navigeren door het laybriint van grensoverschrijdende

detachering', *ArA* 2016 (10) 2, p. 21.

[21] Overweging 33. In *Rüffert* werd de uitvoeringsvoorwaarde om de betrokken werknemers het loon te betalen zoals vastgesteld in een niet algemeen verbindend verklaarde cao, om die reden niet toelaatbaar geacht. In *RegioPost* was het loonniveau vastgesteld bij wet. Het Hof achtte de uitvoeringsvoorwaarde in dat geval wel verenigbaar met het Unierecht. Een dergelijke loonniveau maakt immers deel uit van het beschermingsniveau dat ten aanzien van gedetacheerde werknemers moet worden gewaarborgd.

[22] Zie ook: HvJ EG 19 juni 2008, C-319/06, ECLI:EU:C:2008:350 (*Commissie/Luxemburg*). Het Hof van Justitie oordeelde dat bepalingen uit een cao zonder nadere precisering niet onder het begrip openbare orde kunnen vallen (overweging 65).

[23] Vgl. HR 10 januari 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9386 (*St. Rode Kruisziekenhuis/Te Riet*).

[24] Lidstaten hebben tot 30 juli 2020 de tijd om de wijzigingen in hun nationale recht te implementeren.

[25] Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten, COM(2016) 128 final.

[26] Voortgangsverslag van de Raad van de Europese Unie van 9 juni 2017, ST 9882 2017 INIT - 2016/070 (OLP).

[27] Verordening (EG) 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de socialezekerheidsstelsels, *PbEG* 2004, L 166.

[28] Zie over de complexiteit omtrent de handhaving van algemeen verbindend verklaarde cao's: J.H. Bennaars, 'Artikel 10 Wet AVV: over recht hebben en recht krijgen', *TRA* 2018/38.

[29] Rechtbank Amsterdam gaat ervan uit dat ondernemers aan wie dispensatie is verleend, gedurende de looptijd van het contract voor de beveiligingswerkzaamheden op Schiphol wel aan de Cao Particuliere Beveiliging zijn gebonden. In de visie van de rechtbank geldt de dispensatie slechts tot 30 september 2019, het moment waarop de Cao Beveiliging expireert. Stege merkt mijns inziens terecht op dat de dispensatie is verleend voor de duur van de algemeenverbindendverklaring (*JAR* 2019/259). Zelfs een eventuele verlenging van de algemeenverbindendverklaring heeft geen gevolgen voor de werkgever aan wie dispensatie is verleend, zo volgt uit het Toetsingskader AVV (*Stcrt.* 2017, 52963). De opvatting van Rechtbank Amsterdam is dus onjuist.

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting

Werkneemster bij wie onregelmatigheden zijn geconstateerd in haar reiskostendeclaraties, is, alle feiten en omstandigheden afgewogen, ten onrechte op staande voet ontslagen. Herstel arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2010 in dienst getreden bij de Stichting. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg van toepassing. Werkneemster ontving maandelijks een vast bedrag als tegemoetkoming voor het gemaakte woon-werkverkeer. Werkneemster moest daarnaast vaak regelmatig werkzaamheden verrichten op een andere locatie. Op grond van de cao had zij recht op een vergoeding van deze dienstreizen. Na afloop van iedere maand declareerde werkneemster een vergoeding voor de door haar in voormelde maand gemaakte dienstreizen. Op 1 oktober 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende. Daarin is onder meer gesproken over een door werkneemster ingediende reiskostendeclaratie over de maand augustus 2018. Op 3 oktober 2018 is er tussen werkneemster, haar leidinggevende en de personeelsfunctionaris gedetailleerd gesproken over de reiskostendeclaraties over de maanden december 2017, januari 2018 en augustus 2018. Op 7 november 2018 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens vermeende onregelmatigheden ter zake van de reiskostendeclaraties over de afgelopen vier jaren. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om het ontslag op staande voet te vernietigen. Dit is afgewezen door de kantonrechter. Werkneemster komt op tegen het vonnis.

Oordeel

In hoger beroep verzoekt werkneemster om herstel van de arbeidsovereenkomst en subsidiair om een billijke vergoeding. Werkneemster betoogt dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, omdat al op 1 oktober, althans 3 oktober 2018, het vermoeden van de dringende reden aanwezig was en het ontslag pas op 7 november 2018 is gegeven. Het hof is met werkneemster van oordeel dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. De Stichting stelt dat er nader onderzoek is verricht maar gesteld noch gebleken is welk nader onderzoek nog nodig was om tot het onderhavige ontslag over te gaan. De Stichting heeft verder niet concreet aangegeven op welke dagen of bij welke dienstreizen werkneemster ten onrechte kilometers heeft gedeclareerd. De Stichting verwijst naar de drie gesprekken die daarover in oktober 2018 hebben plaatsgevonden en noemt in de ontslagbrief dat het gaat om het declareren van reiskosten 'over de afgelopen vier jaar'. Werkneemster werd verweten dat zij steeds vanuit de

hoofdvestiging de kilometers rekende terwijl zij regelmatig vanuit huis rechtstreeks naar de nevenlocatie ging. Voorts was het verwijt dat, terwijl zij volgens haar agenda van nevenlocatie naar nevenlocatie ging, zij regelmatig de kilometers declareerde alsof zij tussendoor steeds terugreed naar de hoofdlocatie. Het hof stelt voorop dat de regeling voor vergoeding van reiskosten niet uitgaat van de daadwerkelijk door een werknemer gereden kilometers. In het geval de werknemer reist vanaf de vaste locatie naar een andere locatie ontvangt deze werknemer de vergoeding voor woon-werkverkeer én een vergoeding voor de gemaakte extra kilometers, zijnde € 0,27 netto per kilometer. Hoe moet worden gedeclareerd als niet vanaf de vaste locatie wordt gereisd, is niet geregeld. Tussen partijen staat vast dat de Stichting geen regeling heeft waarbij een werknemer exact moet administreren hoeveel kilometers hij/zij daadwerkelijk voor een dienstreis heeft gereden. Het hof betreft voorts bij het oordeel of hier sprake is van een dringende reden, het feit dat werkneemster al acht jaar op deze wijze haar dienstreizen declareerde, de voormalig leidinggevende de declaraties zag en goedkeurde, de huidige leidinggevende de reiskostendeclaraties tot augustus 2018 heeft goedgekeurd, werkneemster tussendoor ook vaak terugreed naar de hoofdlocatie en er dus volgens haar nauwelijks te veel kilometers zijn gedeclareerd en tot slot dat werkneemster heeft aangegeven dat zij bereid is transparant te zijn en tot een regeling wilde komen om terug te betalen na een mediation. Het hof is van oordeel dat geen sprake is van een dringende reden. Het hof veroordeelt de Stichting om de arbeidsovereenkomst te herstellen vanaf 7 november 2018. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4495

Zaaknummer: 200.261.163_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.M.H. Schoenmakers en A.J. van de Rakt

Advocaten: C.P. van den Eijnden en J.L.G.M. Verwiel

Wetsartikelen: 6:96 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 237 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting limburgs voortgezet onderwijs, samenwerkingsbestuur voor bijzonder en openbaar onderwijs

Het staat partijen vrij om tijdelijk nadere afspraken te maken over urenuitbreidingen en andere arbeidsvoorwaarden, zonder dat daarmee sprake is van opeenvolgende overeenkomsten in de zin van de ketenregeling.

Feiten

Werkneemster is op 2 november 2010 in dienst getreden van LVO, aanvankelijk voor 0,2308 fte en voor bepaalde tijd, maar vanaf (in ieder geval) 1 augustus 2015 voor onbepaalde tijd. Bij brief van 24 juli 2015 heeft LVO een aantal uitbreidingen van de omvang van haar dienstverband aangeboden ingaande 1 augustus 2015 van in totaal 0,8846 fte, wegens vervanging van enkele tijdelijk afwezige werknemers, waarmee werkneemster uit zou komen op 1,0 fte. Werkneemster heeft dat aanbod aanvaard. Bij brieven van 17 oktober 2016, 21 augustus 2017 en 5 oktober 2017 heeft LVO wederom uitbreidingen van de omvang van haar dienstverband aangeboden. Werkneemster heeft ook deze aanbiedingen aanvaard. Vanaf 22 november 2018 is werkneemster onafgebroken arbeidsongeschikt. Vanaf 1 augustus 2019 ontvangt werkneemster loon op basis van 0,5 fte. Werkneemster verzoekt om voor recht te verklaren dat zij op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor 1,0 fte in dienst is van LVO en om het loon dienovereenkomstig uit te betalen.

Oordeel

Het geschil draait om de vraag of onder het regime van de van toepassing zijnde onderwijs-cao VO (2018-2019) door de hiervoor benoemde reeks van tijdelijke urenuitbreidingen op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 0,5 FTE inmiddels een arbeidsovereenkomst met een omvang van 1 FTE voor onbepaalde tijd is ontstaan (de 'ketenregeling'). De kantonrechter overweegt als volgt. De woorden 'keten', 'reeks' en 'opvolgen' impliceren een lijn in tijd van, van elkaar onderscheiden, eenheden. Tekst & Commentaar op artikel 7:668a BW (aant. 2) schrijft dat van een reeks sprake is wanneer de arbeidsovereenkomsten elkaar naadloos of met een onderbreking van ten hoogste zes maanden opvolgen. Van 'opvolgen' in de zin van artikel 7:668a lid 1 sub b BW is in beginsel slechts sprake indien de nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aanvangt nadat de eerder overeengekomen bepaalde tijd is verstreken. Indien tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een

wijziging in de arbeidsovereenkomst wordt overeengekomen zonder dat de einddatum daarbij later wordt gesteld, zal het van de bedoeling van partijen afhangen of het slechts gaat om een wijziging van de inhoud van de bestaande arbeidsovereenkomst dan wel om een beëindiging van de oude en het aangaan van een (aansluitende/opvolgende) nieuwe arbeidsovereenkomst. Partijen mogen immers bij arbeidsovereenkomsten zowel voor bepaalde als voor onbepaalde tijd nadere afspraken maken en wijzigingen in de bepalingen van die overeenkomsten (de arbeidsvoorwaarden) aanbrengen. Het enkele feit dat werkneemster werknemer is en reeds daardoor in een zwakkere, afhankelijke positie verkeert, is naar zijn aard geen omstandigheid van het geval op grond waarvan het LVO niet vrij zou staan werkneemster te houden aan de gemaakte (nadere) afspraken. Anders dan werkneemster is de kantonrechter dan ook van oordeel dat de bedoelingen van partijen bij de afspraken die zij hebben gemaakt, bij de uitleg daarvan een rol spelen. Hiermee wordt niet afgedaan aan de ongelijkheidscompensatie en de beschermingsgedachte die aan Richtlijn 1999/70/EG en de wettelijke regeling ten grondslag liggen. Hier gaat het immers om de uitleg van partijbedoelingen binnen de door de richtlijn en de daarop gebaseerde wet getrokken grenzen. De urenuitbreidingen voor bepaalde tijd bij een vast dienstverband van 0,5 fte kunnen niet als zelfstandige, opvolgende arbeidsovereenkomsten worden aangemerkt. Er worden afspraken gemaakt over andere arbeidsvoorwaarden (namelijk arbeidsduur, functie en salaris) dan de duur van de overeenkomst. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft LVO bij elke urenuitbreiding duidelijk aangegeven dat deze tijdelijk was met het oog op vervanging van andere onderwijskrachten in verband met ziekte of (tijdelijke) andere taken. Uitbreiding van formatie was/is niet aan de orde. Er zijn geen aanwijzingen (gegeven) dat partijen het aangaan van een ruimere arbeidsovereenkomst hebben beoogd. De ketenregeling is in casu niet van toepassing.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:11145

Zaaknummer: 8075026 AZ VERZ 19-89

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: B.M.G. Paulissen en H.A.A. Berendsen

Wetsartikelen: 7:668a lid 1 sub b BW en 7:686a lid 4 sub a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/FNV Waterbouw

Uitleg cao-bepaling. Werkgever mag niet eerst in een eerdere periode opgebouwde buitenlanddagen, de cao-verlofdagen en cursusdagen afschrijven voorafgaand aan de toepassing van de Wachtgeldregeling.

Feiten

Werkgever en FNV zijn partij bij de ‘Collectieve Arbeidsovereenkomst betreffende loon- en arbeidsvoorwaarden voor het personeel werkzaam in de waterbouw’ (hierna: de cao). De cao geldt voor de periode 1 april 2015 tot en met 31 maart 2018 en is algemeen verbindend verklaard voor een periode van twee jaar. Naast de cao geldt een regeling van arbeidsvoorwaarden voor werknemers die buiten Nederland werkzaam zijn (hierna: de Buitenlandregeling). Het loon c.a. dat de werknemer onder de Buitenlandregeling verdient, is hoger dan dat onder de cao. Werkgever hanteert een beleid waarin de Wachtgeldregeling pas wordt toegepast wanneer er sprake is van een ‘leegloopsituatie’. Dat is volgens hem het geval wanneer er aan een werknemer structureel geen werk kan worden aangeboden. Na afloop van de uitzendperiode schrijft werkgever eerst af op de verlofsaldi van de werknemer, voordat de Wachtgeldregeling wordt toegepast. Het geschil betreft samengevat de rechtmatigheid van dit beleid van werkgever. FNV vordert onder meer werkgever te verbieden in een eerdere periode opgebouwde buitenlanddagen, de cao-verlofdagen en cursusdagen af te schrijven voorafgaand aan de toepassing van de Wachtgeldregeling. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Oordeel

Het ingangsmoment van de Wachtgeldregeling – in situaties als in deze zaak aan de orde – wordt bepaald door artikel 25.9 van de Buitenlandregeling. In deze bepaling staat dat de Wachtregeling ingaat ‘indien de werkgever de werknemer aansluitend aan de buitenlandperiode geen werk kan bieden’. In geschil is verder wanneer de buitenlandperiode tot een einde komt. Volgens artikel 1.1 van de Buitenlandregeling geldt de buitenlandperiode ‘voor de duur van de werkzaamheden en de opgebouwde verlofrechten’. Het hof acht aannemelijk dat met de ‘opgebouwde verlofrechten’ is bedoeld: de in deze laatste periode van uitzending opgebouwde verlofrechten, en niet ook de nog resterende verlofrechten uit een voorgaande buitenlandperiode. Als deze voorwaarde is vervuld gaat de Wachtregeling in. De vraag is dan wanneer de voorwaarde is vervuld. De woorden ‘geen werk kan bieden’ hebben in beginsel een ruim bereik. In de cao of de Buitenlandregeling is niet te lezen dat daarmee uitsluitend werd bedoeld op (niet gedefinieerde) ‘leegloopsituaties’ waarin door werkgever structureel geen

werk kan worden aangeboden, zodat roostertechnische ‘mismatches’ – een periode van niet werken tussen twee buitenlandperiodes – daar niet onder zouden vallen. Met een dergelijke beperking zou het bedrijfsrisico van deze ‘mismatches’ voor rekening van de werknemer komen. Dit sluit niet goed aan op het uitgangspunt van de Wachtgeldregeling om een *‘oorzaak die redelijkerwijs voor rekening van de werkgever komt’* voor rekening van de werkgever te laten. Daar komt nog bij dat ook hier geldt dat de beperking tot leegloopsituaties door een kleine, eenvoudige en voor de hand liggende aanpassing van de tekst gerealiseerd had kunnen worden. Het hof ziet gezien het voorgaande geen grond om de voorwaarde in de door werkgever verdedigde beperkte zin uit te leggen. Partijen doen over en weer een beroep op wat zij voor ogen hadden bij het van toepassing verklaren van de Wachtgeldregeling in de Buitenlandregeling. Wat daar ook van zij, gesteld noch gebleken is dat deze bedoeling(en) voor de werknemers objectief kenbaar was (waren). Het geschil is juist ontstaan nadat de Wachtgeldregeling in 2013 van toepassing is verklaard. Bij deze stand van zaken gaat het hof voorbij aan de subjectieve (en onverenigbare) vertrekpunten van partijen bij de onderhandelingen. Deze geven geen aanknopng voor een oordeel over de aannemelijkheid van de beoogde rechtsgevolgen. Verder is betoogd dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkgever niet langer verlofdagen zou mogen aanwijzen en door werknemers onbeperkt opgepot zouden mogen worden. Volgens werkgever zijn de financiële gevolgen daarvan voor hem niet te overzien. Naar het oordeel van het hof gaat het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid niet op, om de volgende redenen. De gestelde problemen bij het bemannen van schepen is typisch een bedrijfsrisico van werkgever. Daar komt bij dat het gewicht/de betekenis van de financiële gevolgen niet zijn uitgewerkt en inzichtelijk gemaakt. Tevens is van belang dat werkgever ervoor kan kiezen de werknemers na het einde van de buitenlandperiode (tijdelijk) werk in Nederland aan te bieden, waardoor de voorwaarde voor de ingang van de Wachtgeldregeling niet wordt vervuld. Het vonnis in eerste aanleg wordt daarom bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3207

Zaaknummer: 200.238.875/02

Rechters: R.S. van Coevorden, J.A. van Dorp en M.V. Ulrici

Advocaten: P.H.E. Voûte en M.J. den Hollander-Fischer

RECHTSPRAAK

Soba Security Opleidingen B.V./werknemer

Werknemer schendt nevenwerkzaamhedenbeding door voor eigen gewin cursussen aan bestaande klanten van werkgever te geven. Schadestaat niet op zijn plaats. Werkgever krijgt opdracht de schade van de wanprestatie te begroten en bij akte zijn stellingen hierop aan te passen.

Feiten

Op 1 januari 2011 is werknemer als brandbeveiligingsdocent en -adviseur voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Soba Security Opleidingen B.V. (hierna: SOBA). SOBA drijft een onderneming in bedrijfsopleidingen en trainingen en het verzorgen van beveiligingscursussen. In de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is een nevenwerkzaamhedenbeding opgenomen. Gedurende zijn dienstverband met SOBA heeft werknemer in eigen tijd en voor eigen gewin diverse cursussen en opleidingen gegeven aan bestaande klanten van SOBA. Werknemer deed hierbij voorkomen alsof deze cursussen 'onder de vlag' van SOBA werden gegeven door een (niet bestaand) nieuw bedrijfsonderdeel van SOBA: SBA. SOBA heeft werknemer op 21 maart 2016 op staande voet ontslagen. Bij de eindafrekening heeft SOBA aan werknemer medegedeeld dat zij het bedrag dat werknemer nog tegoed had, heeft verrekend met de door werknemer veroorzaakte schade en dat de definitieve schade op werknemer verhaald zal worden. In eerste aanleg heeft SOBA gevorderd om werknemer te veroordelen tot betaling van de op basis van de arbeidsovereenkomst verschuldigde boetes. Subsidiair heeft SOBA een verklaring voor recht gevorderd dat werknemer jegens haar onrechtmatig heeft gehandeld en een veroordeling van werknemer tot vergoeding van de schade die SOBA daardoor heeft geleden en nog zal lijden. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. SOBA vordert in hoger beroep na wijziging van eis onder meer te verklaren dat sprake is van een toerekenbare tekortkoming en werknemer te veroordelen tot betaling van schadevergoeding.

Oordeel

Wijziging van eis in hoger beroep

Het gaat, net als in eerste aanleg, om de vraag of de door SOBA aan werknemer verweten gedragingen tot aansprakelijkheid leiden van werknemer voor de door die gedragingen door SOBA geleden schade. Naar het oordeel van het hof houdt de gewijzigde eis dan ook niet een zodanige frontverandering in dat werknemer hierdoor onredelijk wordt bemoeilijkt in zijn

verdediging. Het hof ziet dan ook geen grond om de eiswijziging van SOBA wegens strijd met de eisen van een goede procesorde buiten beschouwing te laten.

Wanprestatie

In het licht van de werkzaamheden die werknemer zonder wetenschap, laat staan toestemming, van SOBA in zijn vrije tijd heeft uitgevoerd, kan niet anders geoordeeld worden dan dat werknemer in strijd met het nevenwerkzaamhedenbeding heeft gehandeld. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer gedurende langere tijd stelselmatig en substantieel het bedrijfsdebiet van zijn werkgever afgebroken. Correcte nakoming van de verplichtingen uit zijn arbeidsovereenkomst over deze periode is blijvend onmogelijk. De conclusie is dan ook dat grief 1 slaagt en dat werknemer tegenover SOBA aansprakelijk is voor de schade die zijn wanprestatie voor SOBA tot gevolg heeft (gehad). Werknemer heeft erkend dat SOBA door zijn gedragingen 'corporate opportunities' is misgelopen. Daardoor is voldoende aannemelijk dat SOBA schade heeft geleden. Het hof is echter van oordeel dat de schade die SOBA geleden heeft, op dit moment redelijkerwijze begroot moet kunnen worden. Daar waar werknemer SOBA met haar eigen klanten concurrentie heeft aangedaan, is aannemelijk dat de voor de schadebegroting benodigde informatie boven tafel zal zijn. Bij die stand van zaken oordeelt het hof een veroordeling tot schadevergoeding op te maken bij staat daarom niet op zijn plaats. Het hof zal SOBA in de gelegenheid stellen om bij akte haar stellingen hierop aan te passen in die zin dat zij zich zo concreet en nauwkeurig mogelijk uitlaat over de omvang van de door haar geleden schade. Het hof verwijst de zaak naar de rol van 7 januari 2020 voor het nemen van een akte door SOBA met betrekking tot het concretiseren van de omvang van de door haar gestelde schade.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10559

Zaaknummer: 200.218.091

Rechters: M.A.M. Vaessen, P.P.M. Rousseau en R.F. Groos

Advocaten: M.C. Zaal en G.J. Gerrits

Wetsartikelen: 7:686 BW en 6:74 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hamifleurs B.V.

Doordat werknemer een stuitingsbrief (die voldoet aan de vereisten) aan de verkeerde persoon heeft gericht, is de loonvordering van werknemer verjaard.

Feiten

Bestuurders van Hamifleurs zijn sinds 1 maart 2011 persoon X, persoon Y en Dutch Flower Group B.V. Op 8 december 2010 is opgericht X B.V. (hierna: de bv). Op 18 juli 2013 is de bv gefuseerd met Hamifleurs (de verkrijgende rechtspersoon). De bestuurder is vanaf (de fusie) van 18 juli 2013 tot 1 januari 2017 nog bij Hamifleurs in loondienst geweest. De bestuurder is op 27 mei 2014 in verzekering gesteld op verdenking van (onder meer en verkort weergegeven) het te Honselersdijk krachtens overeenkomst tewerkstellen van werknemer bij Z Beheer B.V., terwijl de bestuurder wist althans had moeten vermoeden dat die werknemer wederrechtelijk in Nederland verbleef. De bestuurder is voor dit feit bij vonnis van de Rechtbank Den Haag van 14 maart 2018 veroordeeld tot een geldboete van € 10.000. De veroordeling betreft de periode van 1 januari 2006 tot en met 12 maart 2012. Stellende dat hij gedurende de periode van 1 augustus 2008 t/m 12 maart 2012 op de bloemenveiling te Honselersdijk onafgebroken en voltijds werkzaamheden verricht heeft voor de bestuurder, vorderde werknemer onder meer betaling van achterstallig loon en vakantiedagen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen omdat deze volgens hem verjaard zijn.

Oordeel

Werknemer heeft aangevoerd dat de bestuurder gelieerd was aan de onderneming die is gefuseerd met Hamifleurs. Een indertijd bestaande loonvordering op de bestuurder is derhalve volgens werknemer overgegaan naar Hamifleurs en dientengevolge is Hamifleurs gehouden die loonvordering te voldoen. Volgens werknemer is de verjaring gestuit door de aan de bestuurder gerichte brief van 14 augustus 2013 van zijn toenmalige gemachtigde. Anders dan Hamifleurs betoogt, voldoet bedoelde brief naar de inhoud aan de vereisten die artikel 3:317 BW aan stuitingshandelingen stelt. Het moet op grond van de inhoud van die brief duidelijk geweest zijn dat werknemer ondubbelzinnig aanspraak maakte op betaling van achterstallig loon. Dat de omvang van dat loon niet vaststond, is daarbij niet relevant. Wel deelt het hof het standpunt van Hamifleurs dat door die brief de verjaring op grond van het volgende toch niet is gestuit. Ten tijde van de verzending en ontvangst van de brief was de bestuurder uitsluitend werknemer van Hamifleurs. Om stuitende werking te hebben had de

brief het bestuur van Hamifleurs moeten bereiken. De stelling van werknemer dat het starten van een strafrechtelijke procedure ook een daad van rechtsvervolging is als bedoeld in artikel 3:316 BW, verwerpt het hof. De in artikel 3:316 BW bedoelde daad van rechtsvervolging dient door de crediteur zelf, of door iemand die bevoegd is hem/haar te vertegenwoordigen, te worden ingesteld tegen de debiteur, zodat de debiteur weet wat van hem/haar verwacht wordt. Daarvan is bij een strafrechtelijke (daad van) vervolging geen sprake. Uit een strafrechtelijke daad van vervolging blijkt ook niet dat de crediteur zich ten opzichte van de debiteur het recht op voldoening van een verbintenis ondubbelzinnig voorbehoudt. Het hof verwerpt ook het beroep van werknemer op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. Uit niets volgt dat een beroep op stuiting in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. De enkele door werknemer daartoe gestelde omstandigheid dat hij zich als illegale vreemdeling in een afhankelijke en kwetsbare positie bevond, rechtvaardigt die conclusie niet. Werknemer beroept zich ook nog op het rechtsvermoeden van artikel 23 lid 2 Wet arbeid vreemdelingen (Wav). Dat beroep gaat echter niet op omdat ook in het geval dat ervan uitgegaan zou moeten worden dat op de relatie van werknemer en Hamifleurs artikel 23 Wav van toepassing zou zijn en aangenomen zou moeten worden dat werknemer ten minste zes maanden voor Hamifleurs werkzaam geweest zou zijn, de daaruit voortvloeiende loonaanspraken zijn verjaard.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3176

Zaaknummer: 200.253.056/01

Rechters: S.R. Mellema, R.J.F. Thiessen en H.J. van Kooten

Advocaten: J.P. Sanchez Montoto en F. Diepraam

Wetsartikelen: 3:316 BW en 3:317 BW

RECHTSPRAAK

Timmermans Traffic B.V./werknemer

Het niet voldoen aan de verplichting tot loonbetaling kan een werknemer in grote problemen brengen en is daarom al snel ernstig verwijtbaar.

Feiten

Werknemer is in 2012 bij Timmermans in dienst getreden. Op 7 april 2019 heeft Timmermans de kantonrechter gevraagd de arbeidsovereenkomst te ontbinden, hetgeen is toegewezen. Bepaald is dat de arbeidsovereenkomst per 15 juli 2019 eindigt en aan werknemer zijn een transitievergoeding en een billijke vergoeding toegewezen. Timmermans is het met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst eens maar vindt het niet terecht dat zij een billijke vergoeding moet betalen. Ook vindt zij dat de kantonrechter het bedrag aan transitievergoeding niet juist heeft berekend. Werknemer legt zich neer bij de ontbinding, maar ook volgens hem is de transitievergoeding niet goed berekend en had de arbeidsovereenkomst pas per 31 augustus 2019 ontbonden mogen worden.

Oordeel

De kantonrechter heeft geoordeeld dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Timmermans. Daarvan was onder meer sprake omdat Timmermans de verplichtingen uit de Wet verbetering Poortwachter niet goed zou hebben nageleefd, loon niet op tijd heeft betaald om werknemer onder druk te zetten de arbeidsovereenkomst op te zeggen en werknemer niet heeft laten re-integreren. Ten aanzien van het feitencomplex omtrent ziekte en re-integratie overweegt het hof het volgende. Werknemer heeft zich op 9 oktober 2017 ziek gemeld en was tot 17 augustus 2018 volledig arbeidsongeschikt. Daarna is werknemer weer werkzaamheden gaan verrichten en hij was vanaf 14 september 2018 volledig arbeidsgeschikt. Werknemer heeft zich bereid verklaard weer aan het werk te gaan, maar dat heeft Timmersmans niet toegelaten. Tot toelaten tot het werk was Timmermans echter wel verplicht. In de wet – artikel 7:658a BW – is immers bepaald dat de werkgever bevordert dat de zieke werknemer in zijn bedrijf wordt ingeschakeld in het werk dat deze gewoonlijk deed. De werkgever moet ook de maatregelen nemen die deze inschakeling feitelijk mogelijk maken. Werknemer kon en wilde het 'eigen werk' doen, maar Timmermans liet hem desondanks niet toe tot dat werk. Dat is een ernstige schending van haar verplichtingen als werkgever. Daarover zou anders gedacht kunnen worden als de redenen van Timmermans om werknemer niet tot het werk toe te laten steekhoudend waren. Dat is echter niet het geval. De tussenconclusie is dat Timmermans haar re-

integratieverplichtingen bewust en zonder goede reden niet is nagekomen. Timmermans heeft het loon over de periodes 11, 12 en 13 van 2018 én dat over de periodes 1, 2 en 3 van 2019 te laat betaald. Zij heeft erkend dat expres gedaan te hebben. Doel was werknemer ertoe te bewegen nu eindelijk eens af te komen met een opgave van de volgens hem gemaakte (over)uren. De hoofdverplichting van een werkgever is: tijdig betalen van loon. Het niet voldoen aan de verplichting tot loonbetaling kan een werknemer in grote problemen brengen en is daarom al snel ernstig verwijtbaar. De reden die Timmermans opgeeft voor het, bij herhaling, niet tijdig betalen van het loon kan haar niet redden. De slotconclusie is dat het tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gekomen als gevolg van aan Timmermans te maken verwijten. De hoogte van de billijke vergoeding wordt door het hof in stand gehouden. In incidenteel hoger beroep heeft werknemer gelijk als het gaat om de ontbindingsdatum. Indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst te wijten is aan ernstig verwijtbaar handelen of nalaten, moeten de normale regels van opzegging worden gevolgd. Als de kantonrechter dat had gedaan, zou hij de arbeidsovereenkomst hebben ontbonden per 31 augustus 2019. Werknemer vraagt veroordeling tot betaling van het bedrag van € 3.894,30 bruto. Indien bedoeld is dat bedrag als loon toe te kennen geldt dat de arbeidsovereenkomst nu eenmaal is geëindigd per 15 juli 2019. Over de periode daarna is geen loon meer verschuldigd. Als schadevergoeding is het bedrag evenmin toewijsbaar omdat van een tekortkoming of onrechtmatig handelen van Timmermans geen sprake is. Mogelijkerwijs zou het bedrag toewijsbaar zijn indien de datum van ontbinding zou worden aangepast, maar dat heeft werknemer niet verzocht te doen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10516

Zaaknummer: 200.265.770/01

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

Advocaten: M. Walvius en J. van Overdam

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:671b BW en 7:671b lid 8 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft werknemer op staande voet ontslagen wegens diefstal van goud tijdens het winningsproces van waardevolle metalen. Na de bewijslevering wordt beoordeeld of sprake is van een dringende reden.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2015 in dienst getreden van werkgever in de functie van operator op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In april 2018 heeft werkgever informatie ontvangen op grond waarvan bij hem het vermoeden is gerezen dat zijn werknemers tijdens het winningsproces waardevolle metalen, waaronder goud, ontvreemden. Werkgever heeft de bedrijfsrecherche nader onderzoek laten verrichten naar dit vermoeden. Omdat de exacte locatie onbekend bleef en de bedrijfshal te groot is, is toen voornamelijk ertoe afgezien om nader onderzoek te verrichten. Op 15 juni 2018 heeft werkgever op een personeelsbijeenkomst de aard en ernst van zijn vermoeden medegedeeld en gewaarschuwd dat werknemers die zich schuldig maken aan het ontvreemden van waardevolle materialen op staande voet ontslagen zullen worden. Eind september 2018 heeft werkgever naar aanleiding van nadere informatie over de plek van ontvreemding opnieuw onderzoek laten verrichten. Werknemer heeft zich op 4 oktober 2018 ziek gemeld. Vier van de elf werknemers met wie gesprekken hebben plaatsgevonden, hebben bekend. Drie van deze werknemers hebben over de betrokkenheid van werknemer verklaard. Bij brief van 28 november 2018 heeft werkgever werknemer medegedeeld dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan het ontvreemden van bedrijfseigendommen, dat dit een dringende reden oplevert, en hem om die reden op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het verzoek van werknemer tot vernietiging van de opzegging afgewezen. Werknemer is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Indien komt vast te staan dat werknemer bedrijfseigendommen (goud) heeft weggenomen die toebehoorden aan werkgever dan vormt dat op zichzelf, gelet op de aard en ernst van die gedraging, een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het hof acht de persoonlijke omstandigheden van werknemer niet zodanig dat moet worden geconcludeerd dat werkgever hem niet op staande voet kon ontslaan. Het hof is van oordeel dat diefstal en/of verduistering een zeer ernstige schending oplevert van het vertrouwen dat werkgever in werknemer mocht hebben. Werknemer was nog niet zo heel lang in dienst. Volgens werknemer heeft het ontslag vergaande financiële en sociale consequenties voor hem gehad, maar dat geldt bijna altijd bij een ontslag op staande voet. Om die reden had werknemer dit

nader dienen toe te lichten en te onderbouwen. Werknemer was ten tijde van het ontslag ziek, maar hij heeft te weinig onderbouwing gegeven van de reden van zijn ziekte en de gevolgen die dat had. Werknemer betwist gemotiveerd dat hij bedrijfseigendommen (goud) heeft onvreemd. Op werkgever rust de bewijslast. Er is geen ander bewijs overgelegd dan de drie schriftelijke verklaringen van collega's van werknemer. Die verklaringen zijn op enkele onderdelen gedetailleerd. Anderzijds zijn die verklaringen ook vaag. Zo wordt er niet vermeld wanneer werknemer goud zou hebben onvreemd en is ook niet altijd vermeld wat de redenen van wetenschap zijn. Aldus staat nog niet met voldoende mate van zekerheid vast dat werknemer bedrijfseigendommen (goud) van werkgever heeft onvreemd. Het hof zal werkgever toe laten om bewijs te leveren van de gestelde dringende reden. Of sprake is van een dringende reden zal het hof na bewijslevering beoordelen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 05-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4405

Zaaknummer: 200.261.078_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en R.J. Voorink

Advocaten: N.R. Heilhof en R.P. Gasseling

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

Stichting/werknemer

Van een werkgever mag een grote zorgvuldigheid en duidelijkheid richting werknemer worden verwacht bij een ontslag op staande voet. De uitleg van de correspondentie volgens de Haviltexmaatstaf brengt met zich dat, nu deze correspondentie meerdere verwijten aan het adres van werknemer bevat, het voor hem niet aanstonds duidelijk was om welke reden hij werd ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 13 februari 2018 bij de Stichting in dienst getreden op oproepbasis. Op 25 januari 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. De leidinggevende is bij de woning van werknemer langs geweest, maar die was niet thuis. De leidinggevende heeft toen per Whatsapp aan werknemer kenbaar gemaakt dat hij een maand lang geen 'eigen gebruik' krijgt en dat wordt overlegd met de baas of het nog verdere consequenties zal hebben. De volgende dag is er nog een Whatsapp-conversatie gevoerd, waarvan de conclusie was dat de baas heeft gezegd dat werknemer 'niet meer hoeft te komen'. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen het ontslag op staande voet. Bij brief van 31 mei 2019 heeft de Stichting werknemer wederom op staande voet ontslagen vanwege het niet verschijnen op het werk op verschillende dagen in de maand mei. De kantonrechter heeft de Stichting veroordeeld om werknemer weer toe te laten tot het werk, de opzegging van 26 januari 2019 vernietigd en de loonvordering toegewezen. In het hoger beroep staat (primair) centraal de vraag of het ontslag op staande voet terecht is verleend. De kantonrechter heeft deze vraag ontkennend beantwoord.

Oordeel

De Stichting heeft aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte het Whatsapp-bericht van 26 januari 2019 heeft beoordeeld als een ontslaggrond en heeft getoetst of dit ene bericht de ontslaggrond bevatte. Het hof is het eens met de kantonrechter dat het bericht geen aanduiding van de ontslaggrond bevat. De stelling van de Stichting dat uit de WhatsApp-berichten in hun totaliteit beschouwd volgt wat de ontslaggrond is, verwerpt het hof. Het hof stelt voorop dat uit de opmerking van werknemer: "Nee is hoed. Moet ik nog komen vamidag. Of wat is de bedoeling. ???" volgt dat tot op dat moment kennelijk voor werknemer nog steeds niet duidelijk was dat hij (op staande voet) ontslagen was. Ook het verweer van de Stichting dat het duidelijk was dat de overige verwijten niet de reden voor het ontslag vormden, maar uitsluitend het liegen, gaat niet op. Immers, ontzegging van eigen gebruik voor de periode van

een maand daarna, impliceert dat de arbeidsovereenkomst in stand zou blijven. Als dan desondanks toch een ontslag volgt, kan dit uit de aard der zaak geen betekenis meer hebben voor de maand daarop, maar kan dit redelijkerwijze door de werknemer worden opgevat als (mede) redengevend voor het ontslag. Tegen de achtergrond dat van een werkgever een grote zorgvuldigheid en duidelijkheid richting werknemer mag worden verwacht bij gebruikmaking van een zo vergaande maatregel als ontslag op staande voet, brengt uitleg van de correspondentie volgens de Haviltexmaatstaf met zich dat, nu deze correspondentie meerdere verwijten aan het adres van werknemer bevat (liegen, te laat ziek melden, niet thuis zijn tijdens de opgegeven ziekte), het voor hem niet aanstonds duidelijk was om welke reden hij werd ontslagen. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat pas met de brief van 28 februari 2019 duidelijk is geworden dat de Stichting werknemer verwijt dat hij heeft gelogen over zijn ziekte en het thuiszijn en dat dit kennelijk de reden voor het ontslag op staande voet was. Dat is ruimschoots te laat. Reeds hierom kan het ontslag niet in stand blijven en is de gevorderde vernietiging daarvan terecht toewijsbaar geacht. Het ontslag is daarmee niet onverwijld gegeven. Maar ook als dat anders zou zijn geweest, zou het door de Stichting gestelde liegen omtrent zijn ziekte en het thuiszijn, als dat al zou zijn komen vast te staan, onvoldoende zijn voor de aanvaarding van een dringende reden die ontslag op staande voet rechtvaardigt. De Stichting komt daarnaast op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de Stichting loon verschuldigd is en het verweer van de Stichting dat werknemer zich niet beschikbaar heeft gehouden voor de bedongen arbeid. Dat loon verschuldigd is, vloeit voort uit het oordeel dat het ontslag geen stand houdt. Dat werknemer niet beschikbaar was voor het verrichten van de bedongen arbeid heeft de Stichting onvoldoende concreet gemaakt. Het hof zal, voor het geval – ondanks het inmiddels wederom gegeven ontslag op staande voet – de arbeidsovereenkomst nog zou bestaan, die arbeidsovereenkomst alsnog ontbinden. Er is immers (inmiddels) evident sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10428

Zaaknummer: 200.263.591

Rechters: M.F.J.N. van Osch, P.L.R. Wefers Bettink en A.E.F. Hillen

Advocaten: S.H.O. Schaapherder en J.C.H. Pronk

Wetsartikelen: 7:669 BW, 7:669 lid 3 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Sprake van onregelmatige opzegging. Uitblijven betaling onkosten geen dringende reden voor werknemer om arbeidsovereenkomst op te zeggen, omdat werknemer zelf heeft nagelaten bonnen en facturen aan werkgever te tonen.

Feiten

Met ingang van 23 augustus 2018 is werknemer bij werkgever in dienst getreden in de functie van glazenwasser. Op 24 oktober 2018 heeft werkgever een foto van een met de hand geschreven lijst van volgens werknemer door hem gemaakte onkosten ontvangen. Nadat werknemer na 24 oktober 2018 ontslag had genomen hebben de partijen met elkaar gesproken en is het dienstverband voor bepaalde tijd tot 22 maart 2019 voortgezet. Afsproken is dat werknemer een onderbouwing van de gemaakte onkosten aan werkgever zou geven. Op vrijdag 2 november 2018 is werkgever gebeld door de partner van werknemer met de mededeling dat werknemer (weer) ontslag heeft genomen. Daarbij is als reden voor het ontslag het onbetaald blijven van onkosten gegeven. Na 2 november 2018 heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor werkgever verricht. Werkgever heeft in eerste aanleg betaling verzocht van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 4.015,86 bruto. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Oordeel

Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst onverwijld opgezegd als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. Daarbij heeft werknemer bij gelegenheid van de opzegging, bij monde van zijn partner, op 2 november 2018 als dringende reden opgegeven het uitblijven van de betaling van zijn onkosten. Bij zijn e-mailbericht van 5 november 2018 heeft hij ook gedragingen van werkgever jegens diens opdrachtgevers genoemd. Werknemer had al eerder aanspraak gemaakt op vergoeding van door hem gestelde onkosten, maar tussen de partijen staat vast dat werkgever al vóór de eerste ontslagname door werknemer aan hem heeft gevraagd bonnen en facturen ter zake van die onkosten te tonen, voordat deze zouden worden vergoed. Werkgever heeft onbestreden betoogd dat hij voordat werknemer ontslag nam geen bonnen of facturen van hem heeft ontvangen en dat pas na aanvang van de procedure bonnen zijn getoond. Aldus bezien kan er niet van worden uitgegaan dat de bij de ontslagname opgegeven reden een dringende reden vormt. Dit geldt ook voor de bij e-mail van 5 november 2018 opgegeven reden. Gelet op het voorgaande is het hof dan ook van oordeel dat onvoldoende is gebleken van een, onverwijld aan werkgever medegedeelde, dringende reden. Het hof is dan ook van

oordeel dat werknemer de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd. Dat betekent dat het verzoek tot veroordeling van werknemer tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging, tegen de berekening waarvan werknemer zich ook in eerste aanleg niet heeft verzet, alsnog zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10391

Zaaknummer: 200.257.348

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, M.F.J.N. van Osch en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: H. van der Chijs

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Rabobank Pensioenfonds

Het Pensioenfonds wordt veroordeeld om het ouderdomspensioen van werknemer opnieuw vast te stellen.

Feiten

In geschil is de (berekening van de) hoogte van het ouderdomspensioen van werknemer. Het hof heeft op 2 april 2019 in dit kader een tussenvonnis gewezen (zie AR 2019-1273). Daarin heeft het hof onder meer overwogen: 'Het hof verwerpt deze stellingen van het pensioenfonds, omdat tussen partijen vaststaat dat werknemer al voordat de arbeidsongeschiktheid intrad werkzaamheden op het niveau van schaal 7 verrichtte en daarvoor werd betaald volgens schaal 8' en 'Nu hij na het intreden van de arbeidsongeschiktheid deze zelfde werkzaamheden verrichtte gedurende 50% van de normale arbeidsduur en nog steeds werd betaald op het niveau van schaal 8, kan niet anders worden geoordeeld dan dat hij met daadwerkelijke arbeid 50% verdiende van het salaris van schaal 8.'

Oordeel

Bij akte van 14 mei 2019 heeft het Pensioenfonds zich op het standpunt gesteld dat het hof in het tussenarrest ten onrechte heeft aangenomen dat tussen partijen vaststaat dat werknemer al voordat de arbeidsongeschiktheid intrad werkzaamheden op het niveau van schaal 7 verrichtte en daarvoor werd betaald volgens schaal 8. Het hof ziet echter geen aanleiding om terug te komen op zijn oordeel. Hetgeen het Pensioenfonds in de akte van 14 mei 2019 heeft aangevoerd vormt geen bijzondere omstandigheid die het onaanvaardbaar zou maken dat het hof aan deze eindbeslissing zou zijn gebonden, terwijl daarin ook voor het overige onvoldoende aanknopingspunten te vinden zijn die maken dat op een ondeugdelijke grondslag een einduitspraak zou worden gedaan. Ook op het oordeel dat werknemer met daadwerkelijke arbeid 50% verdiende van het salaris van schaal 8 komt het hof niet terug. Het ouderdomspensioen voor het arbeidsgeschikte deel moet daarop worden gebaseerd. De uitgangspunten met betrekking tot de pensioenopbouw uit het pensioenreglement 2006 en de Rabo-cao zijn niet in strijd met het oordeel van het hof dat werknemer tot 1 april 2012 met daadwerkelijke arbeid 50% verdiende van het salaris van schaal 8 of met het oordeel dat het percentage arbeidsduur moet worden gesteld op 50% of met enige andere beslissing van het hof. Werknemer heeft verder enige berekeningen overgelegd waaruit – zo stelt hij – moet worden afgeleid dat de berekeningen van het Pensioenfonds niet juist kunnen zijn. De berekeningen van werknemer zijn echter zeer globaal en niet gebaseerd op de bepalingen van het Pensioenreglement. Daarom doen zij niet af aan de berekeningen van het Pensioenfonds,

die gedetailleerd zijn en onderbouwd met verwijzingen naar het Pensioenreglement. Dat werknemer daarnaast nog stelt dat hij wordt benadeeld voor het feit dat hij altijd meer heeft gewerkt dan hij op grond van zijn arbeidsongeschiktheid kon, kan naar het oordeel van het hof geen reden zijn af te wijken van het Pensioenreglement. Het hof gaat uit van de juistheid van de berekeningen van het Pensioenfonds. Het Pensioenfonds zal worden veroordeeld het ouderdomspensioen van werknemer opnieuw vast te stellen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-12-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10322

Zaaknummer: 200.215.588

Rechters: S.B. Boorsma, J. van de Merwe en M.H.H.A. Moes

Advocaten: B.F.M. Evers, J.H. Vegter en L.J.P. Duijs

Wetsartikelen: 6:119 BW

RECHTSPRAAK

Operator Groep Delft B.V./werknemer

Werknemer maakt zich met ongepaste opmerkingen schuldig aan seksuele intimidatie. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2014 in dienst bij Operator Groep Delft B.V. (hierna: OGD). In oktober 2018 heeft werknemer een opmerking gemaakt over het decolleté van een medewerkster, waarna die medewerkster zich tot de vertrouwenspersoon van OGD heeft gewend. Vervolgens heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en betrokkenen. Naar aanleiding van een klacht over een opmerking van een andere medewerkster is op 20 augustus 2019 met werknemer gesproken door drie betrokkenen. In dat gesprek heeft werknemer desgevraagd bevestigd dat hij tegen een medewerkster de opmerking heeft gemaakt dat 'hij wel snapte dat ze het leuker vond op het hoofd van haar vriendje te zitten'. Na dit gesprek is op diezelfde dag aan werknemer een uitgebreide brief gestuurd, waarin is aangegeven dat OGD wilde aansturen op beëindiging van het dienstverband van werknemer bij OGD. OGD verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter had werknemer uit het gesprek moeten begrijpen dat OGD het gebeurde als zeer ernstig had opgevat. Daarbij neemt de kantonrechter tevens in aanmerking dat werknemer ter zitting heeft bevestigd dat de term me too is gevallen, hetgeen erop duidt dat de gedraging door OGD als ernstig werd opgevat. Ook werknemer moet dit zo hebben begrepen, nu hij heeft verklaard dat hij het niet fijn vond dat dit hem werd verweten, omdat dit niet is hoe hij is en bekend wil staan. Desalniettemin staat vast dat werknemer in een gesprek met een geëmotioneerde medewerkster, aan wie hij net had bevestigd dat hij vond dat zij (nog) niet goed functioneerde, de opmerking heeft gemaakt dat 'hij wel snapte dat ze het leuker vond op het hoofd van haar vriendje te zitten'. De kantonrechter acht dit ernstig verwijtbaar, zeker nu hij er al eerder op was gewezen dat hij erop moest letten hoe hij overkwam en dat het maken van dergelijke ongepaste opmerkingen niet acceptabel was. Deze handelingen kunnen als seksuele intimidatie worden gekwalificeerd. Naar het oordeel van de kantonrechter doen de door werknemer aangevoerde omstandigheden om dit gedrag te rechtvaardigen niet aan dit oordeel af. Werknemer heeft gewezen op de bedrijfscultuur bij OGD. Werknemer heeft diverse *WhatsApp*-berichten overgelegd waaruit blijkt dat onderling,

ook binnen het management, grappen werden gemaakt over vrouwen. De context waarin deze opmerkingen werden gemaakt, verschilt wezenlijk van de context waarin de *WhatsApp*-berichten werden gemaakt. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van OGD zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onder a BW zal worden ontbonden met ingang van 1 januari 2020. Op grond van artikel 7:673 lid 7 onder c BW is de transitievergoeding niet verschuldigd indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. De kantonrechter ziet evenmin aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12738

Zaaknummer: 8052006 RP VERZ 19-50542

Rechters: D. de Loor

Advocaten: W.D. Kootstra en N.M. Niewold

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Talpa TV B.V.

Kort geding. Dat werknemer op de hoogte is van het bestaan van een concurrentiebeding, zich bewust is van inhoud en strekking daarvan en de verwijzingen daarnaar in brieven niet kan hebben gemist, leidt er niet toe dat hij daarmee aan het beding gebonden is, gelet op de strikte uitleg van het vereiste van schriftelijke vastlegging.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2015 in dienst getreden van Talpa TV B.V. (hierna: Talpa) op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar in de functie van medewerker Aankoop. In de brief van 10 juni 2015, waarin de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst is bevestigd, is opgenomen dat het concurrentiebeding zoals verwoord in artikel 5 van het Personeelshandboek onverbrekelijk deel uitmaakt van deze arbeidsovereenkomst. De brief is niet voor ontvangst en akkoord door werknemer getekend. Bij een verlenging is wederom verwezen naar artikel 5. De brief is voor akkoord door werknemer getekend. Bij een tweede verlenging voor onbepaalde tijd wordt weer verwezen naar artikel 5. De brief is niet voor akkoord door werknemer getekend. Talpa heeft werknemer per brief met ingang van 1 juli 2019 benoemd in de functie van X. In de brief wordt vermeld dat de overige voorwaarden van de huidige arbeidsovereenkomst onverkort gehandhaafd blijven. Ook wordt vermeld dat het concurrentiebeding zoals verwoord in artikel 5 onverbrekelijk deel uitmaakt van deze arbeidsovereenkomst. De brief is niet door werknemer ondertekend. Werknemer heeft Talpa meegedeeld dat hij een baan aangeboden heeft gekregen bij Format Creation Group B.V (hierna: Format). Bij brief van 4 oktober 2019 heeft Talpa werknemer gewezen op het concurrentiebeding en heeft zij hem meegedeeld dat zij dit zal invoeren indien werknemer in dienst treedt bij Format. Werknemer vordert onder meer dat Talpa wordt veroordeeld om te gedogen dat werknemer in dienst treedt bij Format.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer slechts één exemplaar van de door partijen gesloten arbeidsovereenkomsten daadwerkelijk heeft getekend. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst waarin aan werknemer een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangeboden niet door hem is ondertekend. In de brief van 21 maart 2017 die aan hem is verzonden wordt wel verwezen naar het Personeelshandboek, maar dat werknemer door ondertekening heeft ingestemd met het concurrentiebeding en daarmee daaraan gebonden is,

volgt daaruit niet. Allereerst al niet nu werknemer heeft bestreden dat het Personeelshandboek als bijlage is bijgevoegd, terwijl in de brief van 21 maart 2017 ook niet blijkt van instemming van werknemer. Dat betekent dat niet is voldaan aan de strikte voorwaarden voor een concurrentiebeding die door de Hoge Raad zijn gesteld en dat op basis hiervan het concurrentiebeding niet rechtsgeldig is overeengekomen. Voor de nieuwe arbeidsovereenkomst die aan werknemer is aangeboden bij brief van 26 juni 2019 geldt hetzelfde. Met betrekking tot de wel door werknemer voor akkoord getekende brief van 12 mei 2016 geldt het volgende. Tussen partijen is niet in geschil dat een schriftelijke motivering niet is opgenomen. Dat brengt mee dat Talpa ook aan dit concurrentiebeding geen rechten heeft kunnen ontleen. De omstandigheid dat werknemer op de hoogte is van het bestaan van een concurrentiebeding, zich bewust is van inhoud en strekking daarvan en de verwijzingen in de brieven niet kan hebben gemist, leidt er niet toe dat hij daarmee aan het beding gebonden is, gelet op de strikte uitleg van het vereiste van schriftelijke vastlegging. Het enkele niet ondertekenen van de verschillende brieven kan in dit verband ook niet gezien worden als handelen in strijd met goed werknemerschap van werknemer. De kantonrechter veroordeelt Talpa te gehengen en te gedogen dat werknemer in dienst treedt bij Format.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:9037

Zaaknummer: 8110527 KK EXPL 19-1010

Rechters: E. Pennink

Advocaten: A.C. Siemons en E.C.B. Adriaanse

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Esbro B.V./werknemer

Werknemer die tang naar collega heeft gegooid, is terecht op staande voet ontslagen. Sprake van ernstig verwijtbaar handelen waardoor werknemer geen recht heeft op transitievergoeding.

Feiten

Werknemer was sinds 20 april 1998 werkzaam bij Esbro B.V. in de functie van medewerker technische dienst. Op 11 oktober 2018 heeft er een incident plaatsgevonden op de werkvloer, waarbij werknemer onder meer een (borgveer)tang naar een collega heeft gegooid. De collega is hierbij gewond geraakt aan zijn arm. De volgende dag is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft verzocht om toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het gedrag van werknemer is vastgelegd op camerabeelden. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat dit gedrag in beginsel een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet en een voldoende rechtvaardiging vormt voor een onmiddellijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Esbro B.V. moet kunnen instaan voor de veiligheid van haar werknemers en waar deze in gevaar komt, moet zij gepaste maatregelen nemen. Werknemer heeft onacceptabel gedrag vertoond en van Esbro B.V. kan daarom op zichzelf niet worden gevergd het dienstverband te laten voortduren. Met (de toelichting op) grond 1 heeft werknemer aangevoerd dat de kantonrechter geen acht heeft geslagen op de omstandigheden waaronder de gedragingen hebben plaatsgevonden. Deze zijn te beschouwen als een gevolg van de aanhoudende negatieve sfeer op de werkvloer, zodat de gedragingen werknemer niet kunnen worden toegerekend, aldus werknemer. Hij werd al enige tijd uitgelokt en gepest op de werkvloer, naar het hof begrijpt, door de Poolse werknemers van Esbro B.V. Esbro B.V. heeft verzuimd beleid te voeren omtrent agressie en pesten op de werkvloer. Hij verwijst daarbij naar de Arbeidsomstandighedenwet. Dat sprake was van een langer bestaande situatie van uitlokking en pesten, zoals werknemer heeft gesteld, is in het licht van de gemotiveerde betwisting door Esbro B.V. niet voldoende gebleken. Ook zijn – anders dan werknemer heeft gesteld – de gebeurtenissen kort voorafgaande aan het incident, zoals deze op camera zijn vastgelegd, naar het oordeel van het hof niet van dien aard dat sprake was van gedragingen, zoals pesten door de Poolse collega's, die een reactie als werknemer heeft vertoond, kunnen rechtvaardigen. De omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst ruim twintig jaar heeft geduurd vormt ook naar het oordeel van het hof, evenmin als de leeftijd van werknemer op het moment van het ontslag of zijn kansen op nieuw, vast werk, aanleiding over de

gerechtvaardigheid van de onmiddellijke beëindiging anders te oordelen. De gestelde medische beperkingen zijn onvoldoende geconcretiseerd en (groten)deels gedateerd, terwijl evenmin gebleken is dat deze zodanig van aard zijn dat de belangenafweging daarmee in zijn voordeel dient uit te vallen. De aard en de ernst van de gedragingen van werknemer zijn in dit geval van doorslaggevend belang en de andere omstandigheden zijn niet zodanig zwaarwegend dat daarom van een ontslag op staande voet moest worden afgezien. Er is dan ook geen sprake van een onrechtmatige opzegging. In principaal hoger beroep heeft werkgever aangevoerd dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. In combinatie met het voornemen van werknemer om te gaan vechten met de collega, zoals hij heeft verklaard, welk voornemen uitsluitend niet werd uitgevoerd omdat de andere Poolse collega dit heeft belet, levert een en ander naar het oordeel van het hof ernstig verwijtbaar gedrag aan de zijde van werknemer op, dat in de weg staat aan toekenning van de transitievergoeding. Tot slot geldt als correctiefactor het bepaalde in artikel 7:673 lid 8 BW, in de rechtspraak bekend als het zogenoemde 'luizengaatje'. De voormelde persoonlijke omstandigheden, hoezeer zij ook betekenen dat werknemer in een lastige positie verkeert, brengen niet mee dat aan voormeld criterium is voldaan. Werknemer heeft daarom geen recht op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:10010

Zaaknummer: 200.258.738

Rechters: M.F.J.N. van Osch, W.C. Haasnoot en H. Manuel

Advocaten: M.O. de Bont en E. Tesnjak

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

ICT Media B.V./werknemer

Breekpunt in de arbeidsrelatie was e-mail van werknemer waarin hij aangaf beschuldigingen van werkgever als volledige daad van wantrouwen te ervaren. Schorsing, of daarvoor voldoende grond was of niet, levert geen ernstig verwijtbaar gedrag werkgever op. Geen billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 15 februari 2018 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar in dienst getreden bij ICT Media B.V. (hierna: ICT) als Senior Business Manager. Op 23 april 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de directie (X en Y) waarbij uitblijvende sales resultaten, het gebrek aan transparantie bij werknemer en negatieve uitlatingen van werknemer over de directie tegenover klanten zijn besproken. Werknemer heeft X in een e-mail geschreven dat dit leugens zijn en dat de 'motie van wantrouwen' heel hard aankomt. Op 27 april heeft X werknemer per e-mail een gespreksverslag gestuurd en een officiële waarschuwing gegeven. Diezelfde dag is werknemer geschorst, omdat hij kortgezegd een operationeel risico was geworden. Werknemer heeft zich bij e-mail van 27 april beschikbaar voor werk verklaard en aangegeven dat hij zich niet herkent in de beschuldigingen, maar wel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Bij brief van 29 april 2018 heeft werknemer ICT onder meer geschreven dat sprake is van een onrechtmatige schorsing en heeft hij aangegeven dat hij graag ziet dat partijen op respectvolle wijze met wederzijds goedvinden uit elkaar gaan. Partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen over de beëindiging van het dienstverband. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen op verzoek van ICT ontbonden en aan werknemer een billijke vergoeding toegewezen van € 22.500. ICT is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat het handelen van ICT niet als ernstig verwijtbaar is aan te merken. Daar waar de kantonrechter overwoog dat de reactie van werknemer invoelbaar was, maar te ver ging, doch dat de oorzaak van de verstoring van de arbeidsrelatie bestond uit de schorsing waartoe ICT op 27 april 2018 overging, oordeelt het hof dat 23 april 2018 het breekpunt in de arbeidsrelatie tussen partijen is geweest. Dat blijkt allereerst uit de reactie van werknemer. Hij heeft immers geschreven dat hij de

gebeurtenissen van die dag als een ‘*volledige daad van wantrouwen*’ ervoer en dat hij geen respons meer wilde. Toen werknemer het bericht ontving dat hij geschorst was, schreef hij een uur later een uitgebreid bericht dat er wat hem betreft een duurzaam verstoorde relatie was ontstaan. Daarmee staat naar het oordeel van het hof voldoende vast dat de duurzame verstooring van de arbeidsrelatie op 23 april 2018 al een feit was. De jegens werknemer geuite kritiek was ook niet helemaal onterecht. ICT kon zijn beschuldiging dat werknemer zich tegenover derden negatief over het bedrijf uitliet op 23 april 2018 nog niet hard maken, maar nadien verkreeg ICT wel informatie die voor dit standpunt enige onderbouwing vormt. Dat ICT werknemer confronteerde met de kritiek op hem kan ICT niet kwalijk worden genomen. Of er objectief gezien werkelijk voldoende grond was om de ingrijpende maatregel van schorsing op te leggen kan naar het oordeel van het hof in het midden blijven, nu het opleggen van die schorsing, gelet op genoemde omstandigheden, in ieder geval niet als ernstig verwijtbaar gedrag zijdens ICT valt aan te merken. Voor het toekennen van een billijke vergoeding aan werknemer was dus geen grond. De conclusie is dat de beschikking waarvan beroep zal worden vernietigd voor zover aan werknemer ten laste van ICT een billijke vergoeding is toegekend van € 22.500 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3976

Zaaknummer: 200.248.035/01

Rechters: G.C. Boot, D. Kingma en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J.C. van Haarlem en B.W.G. Orth

Wetsartikelen: 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster h.o.d.n. [B] Tropical

Werknemer overtreedt het concurrentiebeding niet door in dienst te treden bij de slagerij van A, terwijl A, direct naast de slagerij, ook een groentewinkel heeft, waar het concurrentiebeding betrekking op heeft.

Feiten

Tropical exploiteert sinds 2000 een onderneming en legt zich met name toe op de verkoop van Surinaamse groente, fruit en specerijen. Tropical is gevestigd in locatie X. Medio september 2003 is werknemer bij Tropical in dienst getreden als verkoper en inkoper. De laatst aangegane schriftelijke arbeidsovereenkomst is gedateerd van 1 augustus 2015 en bevat een concurrentiebeding. Werknemer heeft per e-mail d.d. 19 oktober 2015 zijn arbeidsovereenkomst opgezegd per 30 november 2015. Nadien is werknemer in dienst getreden bij de eenmanszaak van [A] in de functie van verkoper in zijn groentewinkel, die ook is gelegen in locatie X. [A] exploiteert in zijn eenmanszaak, direct naast de groentewinkel, ook een Islamitische slagerij. In kort geding bij de kantonrechter Amsterdam heeft Tropical gevorderd dat het werknemer wordt verboden om binnen een straal van vijf kilometer vanaf locatie X werkzaam te zijn bij een derde in dezelfde branche (verkoop van groente, fruit en specerijen). De kantonrechter heeft de vordering toegewezen. Het vonnis is aan werknemer betekend. Bij brief van 2 juni 2016 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met [A] opgezegd. Op 13 juni 2016 is werknemer opnieuw bij [A] in dienst getreden, nu als verkoper in diens slagerij. De advocaat van Tropical heeft de advocaat van werknemer bij e-mail van 13 juni 2016 laten weten dat geconstateerd was dat werknemer zijn werkzaamheden op het adres had hervat en dat Tropical aanspraak maakt op de ten laste van werknemer uitgesproken dwangsom. Onder [A] is executoriaal loonbeslag gelegd. Op 13 december 2016 heeft werknemer Tropical in kort geding gedagvaard. Hij heeft schorsing van de executie van het vonnis van 1 juni 2016 gevorderd en de opheffing van het gelegde loonbeslag. De voorzieningenrechter heeft de vordering afgewezen en heeft daartoe overwogen dat de groentewinkel en de slagerij van [A] als één geheel moeten worden beschouwd omdat zij beide gedreven worden door [A] in de vorm van een eenmanszaak en omdat de winkelruimten in elkaar overlopen. Eveneens op 13 december 2016 heeft werknemer Tropical gedagvaard in deze bodemprocedure. Werknemer heeft hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de voorzieningenrechter. Het gerechtshof heeft dit beroep gegrond verklaard en de executie geschorst totdat in een bodemprocedure anders zal zijn beslist. Bij dagvaarding van 13 december 2016 heeft werknemer onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat hij niet de dwangsommen verschuldigd is die hem zijn opgelegd op grond van het vonnis van de

kantonrechter d.d. 1 juni 2016 en veroordeling van Tropical tot het betalen van een dwangsom. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis van 20 september 2017 geoordeeld dat een redelijke uitleg van het verbod, zoals opgenomen in het vonnis van 1 juni 2016, meebrengt dat ook het werken in de slagerij onder het verbod valt, omdat daarmee nog steeds sprake is van een arbeidsrelatie met een rechtstreekse concurrent. Werknemer komt op tegen het oordeel van de kantonrechter.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat de uitleg door werknemer van het verbod in het vonnis van 1 juni 2016 de juiste is. In het bewuste vonnis is het werknemer verboden om binnen een straal van vijf kilometer werkzaam te zijn bij een derde die in dezelfde branche zijn bedrijf uitoefent, te weten in de verkoop van groente, fruit en specerijen. Het feit dat [A] naast een winkel in groente, fruit en specerijen nog een slagerij exploiteert, maakt dan ook niet dat werknemer, door in deze slagerij te gaan werken, het verbod heeft overtreden of dat het verbod zich ook tot werkzaamheden in de slagerij is gaan uitstrekken. De omstandigheid dat de slagerij en de groente- en fruitwinkel van [A] zich in locatie X naast elkaar bevinden, brengt voorts niet mee dat deze beide winkels niet meer van elkaar onderscheiden kunnen worden. Niet is gebleken dat werknemer na betekening van het vonnis van 1 juni 2016 nog in de groente- fruit- en specerijenwinkel heeft gewerkt. Het vonnis wordt vernietigd en het hof verklaart voor recht dat werknemer niet de dwangsommen verschuldigd is die hem zijn opgelegd op grond van het vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3487

Zaaknummer: 200.230.258/01

Rechters: G.C. Boot, E.W. de Groot en M.S.A. Vegter

Advocaten: G.P. Davala en J.A.F. Lucas

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Lanschot N.V.

Voormalig werkgever (bank) handelt niet onrechtmatig door op verzoek van DNB negatieve informatie over werknemer (ontslag op staande voet naar aanleiding van actieve bemoeienis met zwart geld van cliënte) aan nieuwe werkgever (bank) te verstrekken. Artikel 81 Wet RO.

Feiten

Werknemer is in 1996 in dienst getreden bij Van Lanschot N.V. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie van senior wealth manager en had hij de titel commercieel directeur. Op 6 juni 2011 is werknemer op staande voet ontslagen, nadat er naar hem een compliance-onderzoek was uitgevoerd, waaruit bleek dat hij actieve bemoeienis had gehad met zwart geld van een cliënte zonder zijn werkgever daarvan in kennis te stellen. Werknemer heeft na zijn ontslag gesolliciteerd bij de Rabobank op een vacature manager private banking. De Rabobank heeft bij Van Lanschot informatie ingewonnen over de betrouwbaarheid van werknemer. Van Lanschot heeft de Rabobank er toen op gewezen dat werknemer op staande voet is ontslagen en voor een verdere toelichting naar werknemer verwezen. Werknemer en de Rabobank hebben vervolgens een arbeidsovereenkomst gesloten, ingaande per 1 oktober 2011, met een proeftijd van twee maanden. In de procedure aangaande het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van Van Lanschot heeft Van Lanschot aangegeven dat zij, als Rabobank nogmaals om schriftelijke informatie zou vragen, wederom naar werknemer zal verwijzen. De voorzitter van de raad van bestuur van Van Lanschot heeft op 23 september 2011 aan de Directeur Toezicht van Rabobank Nederland in een telefoongesprek medegedeeld (1) dat een medewerker bij de Rabobank in dienst zou komen die Van Lanschot op staande voet had willen ontslaan, (2) dat Van Lanschot een incidentmelding had gedaan bij DNB en DNB te kennen heeft gegeven dat het goed zou zijn om het incident door te geven aan de Rabobank en (3) dat werknemer een nauwe relatie had met een cliënte die hij had geadviseerd over fiscaal niet gekend geld (hierna: de Mededeling). Eind november 2011 heeft de Rabobank de arbeidsovereenkomst met werknemer met een beroep op de proeftijd beëindigd. In rechte is komen vast te staan dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. In de onderhavige procedure heeft werknemer in eerste aanleg onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat Van Lanschot jegens hem onrechtmatig heeft gehandeld, onder toekenning van een schadevergoeding. De vorderingen zijn toegewezen. In hoger beroep heeft het hof beslist dat het handelen van Van Lanschot in beginsel onrechtmatig is jegens eiser, maar dat het verzoek van DNB om de Mededeling te doen een rechtvaardiging oplevert als bedoeld in artikel 6:162

lid 2 BW. Werknemer heeft vervolgens beroep in cassatie ingesteld.

Conclusie P-G Drijber

Enkele geschilpunten nader belicht

Deze zaak raakt aan het spanningsveld tussen de bescherming van de sollicitant en de borging van de integriteit binnen financiële ondernemingen. Uiteindelijk draait het geschil om de rechtmatigheid van het doen van de Mededeling. De P-G kan zich goed voorstellen dat het in dienst nemen van iemand die wegens een ernstige integriteitsschending bij een andere bank op staande voet is ontslagen, een alarmbel heeft doen rinkelen. Het lastigste aspect in deze zaak betreft de driehoek Van Lanschot – DNB – Rabobank Nederland. In dat verband is in feitelijke instanties meer aandacht besteed aan bepaalde onderwerpen dan achteraf gezien nodig was geweest. Een van die onderwerpen is de vraag of DNB bevoegd was om Van Lanschot te verzoeken de Mededeling te doen en, in het verlengde daarvan, of Van Lanschot verplicht was aan een dergelijk verzoek van DNB gevolg te geven. De in feitelijke aanleg door Van Lanschot betrokken stelling dat zij op grond van artikel 5:20 Awb verplicht was aan het verzoek tot het doen van de Mededeling gevolg te geven, miskent dat die bepaling niet geldt voor informele verzoeken waarvan hier kennelijk sprake was. Dit neemt niet weg dat de verhoudingen zo zijn dat een bank wel wordt geacht iets te doen met een verzoek van DNB.

De belangrijkste beslissingen van het hof nader belicht

Het hof heeft, kort samengevat, het volgende beslist:

(a) Het handelen van Van Lanschot is in beginsel onrechtmatig jegens werknemer

Het hof heeft blijkens r.o. 3.31.1 aangenomen dat de Mededeling aan Rabobank Nederland onrechtmatig is als daartoe geen verzoek door DNB is gedaan. Daarbij heeft het hof onder meer betekenis toegekend aan de betrokken belangen en het gewekte vertrouwen aan de zijde van werknemer dat geen mededeling zou worden gedaan. Een ander oordeel was volgens de P-G goed mogelijk geweest. Het hof had kunnen oordelen dat de ernst van de gedragingen van werknemer zodanig was dat de handelwijze van Van Lanschot daardoor was gerechtvaardigd. Cassatie biedt echter geen derde feitelijke instantie en het andersluidende oordeel van het hof is toereikend gemotiveerd.

(b) DNB heeft Van Lanschot verzocht de Mededeling te doen

Volgens de P-G is twijfel mogelijk of datgene wat het hof in het eindarrest als bewezen heeft aangenomen, ook daadwerkelijk op die manier heeft plaatsgevonden. Het bewijsoordeel steunt in hoge mate op één getuigenverklaring van een lid van de raad van bestuur van Van Lanschot. Wat hier verder ook van zij, de bewijswaardering is aan het hof, als rechter die over de feiten oordeelt, voorbehouden en het komt aan op de redelijke mate van zekerheid die het hof daaromtrent heeft verkregen. Het bewijsoordeel van het hof is voldoende gemotiveerd om zijn beslissing controleerbaar en aanvaardbaar te maken.

(c) Het verzoek van DNB leverde voor Van Lanschot een rechtvaardiging op als bedoeld in artikel 6:162 lid 2 BW

Hoe moet dit oordeel van het hof nu worden gelezen? De volgende lezing ligt volgens de P-G voor de hand. Het hof heeft in r.o. 3.25.3 overwogen dat Van Lanschot op grond van wet- en regelgeving *bevoegd* was de Mededeling te doen, maar dat enkel die bevoegdheid in deze zaak niet het uit eigen beweging, *zonder daartoe strekkend verzoek van DNB*, doen van de Mededeling rechtvaardigt. Het is de bevoegdheid de Mededeling te doen, in combinatie met een daartoe strekkend verzoek van DNB, die volgens het hof een rechtvaardigingsgrond oplevert. De overweging in r.o. 3.26.3 dat de handelwijze van Van Lanschot gerechtvaardigd is, indien komt vast te staan dat DNB tot het doen van de Mededeling heeft verzocht, is dan een vervolg op r.o. 3.25.3. De mate waarin het verzoek dwingend was, is in die benadering niet doorslaggevend.

Conclusie

De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel Hoge Raad

De Hoge Raad oordeelt als volgt. 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: 13-12-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1950

Zaaknummer: 18/03741

Rechters: C.E. du Perron, M.J. Kroeze, C.H. Sieburgh, H.M. Wattendorff en mr. drs. F.J.P. Lock

Advocaten: P.A. Fruytier en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf /gedaagden 1 en 2

Hoofdelijke aansprakelijkheid bestuurders ex artikel 23 Wet Bpf voor het niet tijdig betalen van de aan het Pensioenfonds verschuldigde bedragen. Geen rechtsgeldige melding betalingsonmacht gedaan. Beroep op verjaring, rechtsverwerking, overmacht en matiging slaagt niet.

Feiten

Op 15 januari 2016 is Bedrijf in staat van faillissement verklaard. Vanaf de datum van oprichting was gedaagde 1 enig zelfstandig bevoegd bestuurder van Bedrijf. Gedaagden 1 en 2 zijn broers. Bedrijf is (verplicht) deelnemer in het Pensioenfonds en uit dien hoofde bijdragen verschuldigd aan Stichting bedrijfstakpensioenfonds voor het schoonmaak- en glazenwassersbedrijf (hierna: het Pensioenfonds). Bij brieven van 2 oktober 2018 heeft het Pensioenfonds gedaagden 1 en 2 hoofdelijk aansprakelijk gesteld voor de achterstallige betaling van pensioenpremies door Bedrijf. Het Pensioenfonds vordert de kantonrechter om gedaagden 1 en 2 hoofdelijk te veroordelen tot betaling van € 275.225,21, te vermeerderen met de wettelijke rente en de buitengerechtigde kosten, met hoofdelijke veroordeling van gedaagden 1 en 2 in de kosten van de procedure, de beslagkosten daarin begrepen.

Oordeel

Tussen partijen is niet in geschil dat Bedrijf in gebreke is gebleven met volledige en tijdige betaling van de aan het Pensioenfonds verschuldigde bijdragen. In deze procedure dient te worden beoordeeld of gedaagden 1 en 2 op grond van artikel 23 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk hiervoor zijn. Nu gedaagden 1 en 2 afzonderlijk verweer hebben gevoerd beoordeelt de rechtbank de vorderingen afzonderlijk. De rechtbank is van oordeel dat gedaagde 1 op grond van artikel 23 Wet Bpf hoofdelijk aansprakelijk is voor de onbetaald gebleven bijdragen aan het Pensioenfonds, omdat gedaagde 1 bestuurder van Bedrijf is. Nu geen rechtsgeldige melding betalingsonmacht is gedaan, wordt vermoed dat de niet-betaling van de bijdragen door Bedrijf aan de bestuurder is te wijten. Daarbij gaat de rechtbank uit van de juistheid van het door het Pensioenfonds gevorderde bedrag, omdat gedaagde 1 geen nadere toelichting heeft gegeven op zijn verweer. De oudste onbetaald gebleven premienota is op 27 februari 2014 opeisbaar is geworden. Vanaf dat moment is ook de vordering op gedaagde 1 opeisbaar geworden en is de verjaringstermijn van artikel 3:308 BW aangevangen. Toen het

Pensioenfonds gedaagde 1 op 2 oktober 2018 aanschreef, was van een voltooide verjaringstermijn van vijf jaar dus geen sprake. Het verjaringsverweer kan daarom niet slagen. Met het Pensioenfonds is de rechtbank van oordeel dat een beroep op overmacht niet af kan doen aan de hoofdelijke aansprakelijkheid van gedaagde 1. De omstandigheid dat gedaagde 1 slechts formeel bestuurder was en zich in de praktijk niet met het bestuur heeft bemoeid of mocht bemoeien is geen geldige verontschuldiging voor het niet zorgdragen voor de betaling van de bijdragen. Een beroep op matiging wordt derhalve afgewezen. Beoordeeld dient te worden of gedaagde 2 het beleid van Bedrijf (mede) heeft bepaald, als ware hij bestuurder. Naar het oordeel van de rechtbank is gebleken dat gedaagde 2 zich daadwerkelijk als bestuurder heeft gedragen. Nu geen rechtsgeldige melding betalingsonmacht is gedaan, wordt ook ten aanzien van gedaagde 2 vermoed dat de niet-betaling van de bijdragen door Bedrijf aan hem als feitelijk bestuurder is te wijten. De rechtbank is derhalve van oordeel dat ook gedaagde 2 hoofdelijk aansprakelijk is voor de onbetaald gebleven bijdragen. Zijn verweer dat de premienota's onvoldoende zijn gespecificeerd kan niet slagen. Gedaagde 2 heeft zijn verweer op dit punt niet nader toegelicht en geconcretiseerd. Dat had wel op zijn weg gelegen. Daarom wordt ook ten aanzien van gedaagde 2 uitgegaan van de juistheid van het door het Pensioenfonds gevorderde bedrag van € 275.225,21. Ook de door gedaagde 2 aangedragen omstandigheden zijn onvoldoende om een beroep op matiging te kunnen rechtvaardigen. Op grond van bovenstaande overwegingen oordeelt de rechtbank dat beide gedaagden hoofdelijk aansprakelijk zijn tot betaling aan het Pensioenfonds van een bedrag van € 275.225,21.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9621

Zaaknummer: C/10/561408 / HA ZA 18-1024

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: E. Bakhuis, J.F. Bienfait en P.A. Visser

Wetsartikelen: 23 Wet Bpf

RECHTSPRAAK

eiseres/werkgever en vennoten

Uitspraak in klare taal. Werkgever moet in geval van loonbeslag informatie verschaffen. Het niet voldoen aan deze verplichting brengt mee dat werkgever de schuld zelf moet afbetalen. Omdat sprake is van een vennootschap onder firma zijn alle vennoten hoofdelijk aansprakelijk voor deze betaling.

Feiten

Eiseres heeft een vordering op A (hierna: werknemer), die in dienst is bij gedaagde 1 (hierna: werkgever). Werknemer had een betalingsachterstand bij eiseres. Hij is in een arbitraal vonnis van stichting E-Court veroordeeld om die achterstand te betalen, en de voorzieningenrechter in Almelo heeft eiseres verlof tot tenuitvoerlegging verleend. Eiseres heeft executoriaal beslag gelegd op het loon van werknemer. Zij heeft werkgever gevraagd om de 'derdenverklaring' in te vullen, maar dat heeft werkgever niet gedaan. Eiseres vordert nu van werkgever betaling van de schuld van werknemer, dat is € 811,61 met rente en kosten. Werkgever heeft op de rolzitting mondeling verweer gevoerd. Eiseres heeft daarop schriftelijk gereageerd. Werkgever heeft de gelegenheid gekregen om daarop nog eens te reageren, maar dat heeft hij niet gedaan. Het vonnis is vervolgens door omstandigheden eenmaal uitgesteld.

Oordeel

Als iemand niet uit zichzelf zijn schulden betaalt, dan regelt de wet manieren om die betaling af te dwingen. Een van die manieren is loonbeslag. De schuldeiser legt dan beslag op het loon dat iemand van zijn werkgever moet krijgen. Daardoor wordt de werkgever dus betrokken bij de schulden van de werknemer: hij moet de schuldeiser betalen uit het loon dat de werknemer tegoed heeft. Dat begint met informatie geven. De werkgever moet binnen vier weken na de beslaglegging 'verklaring doen' aan de schuldeiser. Als de werkgever die informatie niet geeft, kan hij zelf veroordeeld worden om de schuld van zijn werknemer te betalen (art. 477a Rv). De deurwaarder die voor eiseres optrad, heeft werkgever gevraagd om die informatie. Werkgever heeft die niet gegeven, omdat de Belastingdienst al eerder beslag gelegd had op het loon van werknemer. Volgens werkgever kan er dan niet nog eens beslag gelegd worden. Dat klopt niet. Het is wel zo dat de werkgever het geld maar eenmaal hoeft af te dragen; de verschillende schuldeisers moeten dat dan onderling verdelen. Als er een tweede beslag gelegd wordt, moet de werkgever daarvoor opgeven wie er al eerder beslag gelegd hebben. Het is dus juist geen reden om de informatie niet te hoeven geven. Conclusie is dat werkgever de informatie ten

onrechte niet heeft gegeven. Daarom zal werkgever zelf de schuld van werknemer moeten betalen. Eiseres heeft beslag gelegd voor € 817,02. Van werkgever vordert zij nu € 811,61. Het verschil zit in de rente (€ 1,57 meer) en de incassokosten (€ 6,98 minder). Het gevorderde bedrag is minder dan waarvoor beslag is gelegd, en de hoogte van het bedrag wordt niet betwist. Daarom wordt dit bedrag toegewezen. Tot slot noemt de kantonrechter dat bij een vennootschap onder firma de vennoten hoofdelijk aansprakelijk zijn voor schulden van de vennootschap. Daarom zullen de vennoten, gedaagde 2 en gedaagde 3, hoofdelijk veroordeeld worden. Dat wil zeggen dat eiseres ieder van hen voor het hele bedrag mag aanspreken, maar ook dat iedere betaling van één van hen geldt als een betaling van alle drie. Als één van hen een deel betaalt, vermindert de schuld dus voor alle drie.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:5899

Zaaknummer: 7949833 UC EXPL 19-8231 nig/1449

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: Ph.A.C.M. van den Broek

Wetsartikelen: 477a Rv

RECHTSPRAAK

ABN Amro Bank N.V./werknemer

Moreel verwerpelijk beheer van ‘vriendenrekening’ door bankmedewerker is een privékwestie en staat niet in verband met zijn werkzaamheden voor de bank. Dit levert daarom geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Tegenverzoeken van de bank zijn niet-ontvankelijk op grond van procedureregels in hoger beroep.

Feiten

Werknemer was sinds 20 maart 1978 krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst bij ABN Amro Bank N.V. (hierna ABN Amro). In het kader van een reorganisatie is tussen partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waardoor de arbeidsovereenkomst per 1 april 2016 zou worden beëindigd tegen betaling van (onder meer) een beëindigingsvergoeding door ABN Amro aan werknemer. Op 30 maart 2016 is werknemer echter door ABN Amro op staande voet ontslagen op grond van onttrekkingen van gelden die werknemer beheerde voor de leden van zijn voetbalteam. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd, enerzijds omdat het door de bank verweeten handelen niet in verband stond met de werkzaamheden van werknemer voor ABN Amro en ABN Amro hierdoor niet geschaad is, anderzijds omdat de aard en ernst van dit handelen gewogen tegen de persoonlijke omstandigheden van werknemer (lengte dienstverband, leeftijd, kritiekloos functioneren, de gesloten vaststellingsovereenkomst) onvoldoende rechtvaardiging vormden voor een ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft het door werknemer gevorderde (grotendeels) toegewezen. ABN Amro heeft tegen al deze beslissingen hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Als gevolg van de vernietiging van het ontslag op staande voet door de kantonrechter staat vast dat de arbeidsovereenkomst niet op 30 maart 2016 is geëindigd. Allereerst toetst het hof de ontvankelijkheid van ABN Amro per verzoek. Vervolgens beoordeelt het hof de grieven ten aanzien van het vernietigde ontslag op staande voet. ABN Amro heeft als grond voor het door haar ingestelde hoger beroep aangevoerd dat de kantonrechter het ontslag op staande voet ten onrechte heeft vernietigd. Zij heeft hiertoe een aantal gronden aangevoerd. Tussen partijen staat vast dat werknemer de beleggingsrekening oneigenlijk heeft gebruikt, door daarop aanwezige tegoeden, al dan niet tijdelijk, te gebruiken voor privédoeleinden. Het beheer van deze rekening vloeide niet voort uit zijn functie bij ABN Amro. Om die reden komt bij de beoordeling van het handelen van werknemer in de uitvoering van de beheerstaak aan de

bankierseed en integriteitseisen geen beslissende betekenis toe. ABN Amro heeft als gevolg van die uitvoering ook geen schade geleden. ABN Amro heeft niet gesteld dat werknemer formeel jegens haar niet gerechtigd was ten aanzien van de beleggingsrekening naar eigen goeddunken te handelen. Van verduistering is alleen al om die reden geen sprake, althans niet jegens ABN Amro. Het moreel verwerpelijke karakter van het handelen van werknemer staat vast, maar dit heeft geen betrekking op de relatie met ABN Amro. Ter beoordeling van de dringende reden heeft het hof de persoonlijke omstandigheden van werknemer meegewogen. Het oordeel van de kantonrechter was terecht. Al deze omstandigheden afwegend komt het hof tot het oordeel dat van een dringende reden voor ontslag op staande voet geen sprake was. Het hof verenigt zich dan ook met de beoordeling door de kantonrechter. Nu vaststaat dat de arbeidsovereenkomst ten onrechte door ABN Amro (onverwijld) is beëindigd, is de loonvordering terecht toegewezen. ABN Amro is in haar verzoek tot rechterlijke vernietiging van de beëindigingsovereenkomst op grond van dwaling niet-ontvankelijk. Daarmee staat voor het hof thans vast dat de arbeidsovereenkomst door de beëindigingsovereenkomst tussen partijen per 1 april 2016 is geëindigd. De slotsom is dat het hoger beroep van ABN Amro faalt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4199

Zaaknummer: 200.201.875/01

Rechters: H.T. van der Meer, M.L. D Akkaya en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en M.A. Decoz

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Klamed B.V/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond. Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door een door de bedrijfsarts geadviseerde radiostilte met zieke werkneemster te negeren. Toewijzing van een billijke vergoeding ter hoogte van € 3.500.

Feiten

Werkneemster is sinds 10 november 2015 in dienst van Klamed B.V. (hierna: Klamed). Werkneemster heeft op 24 juli 2019 contact opgenomen met de heer (betrokkene 1) van Klamed in verband met de wens om een dienst over te dragen, omdat haar zoon in het ziekenhuis lag. Tijdens de overdracht zou werkneemster gezegd hebben dat zij zou willen stoppen bij Klamed. Vervolgens heeft werkneemster zich op 25 juli 2019 per whatsapp ziek gemeld met de volgende mededeling: 'ik meld me ziek ik trek het niet meer'. Bij brief van 26 juli 2019 heeft Klamed zich bij werkneemster beklagd over het feit dat zij op 24 juli 2019 haar werkplek wilde verlaten. Daarbij heeft Klamed aangegeven dat zij om die reden de ziekmelding van 25 juli 2019 in twijfel trekt. Desondanks schakelt Klamed haar bedrijfsarts in en deze ziet werkneemster op 8 augustus 2019. De bedrijfsarts heeft vastgesteld dat werkneemster arbeidsongeschikt was vanwege een medische aandoening. Kennelijk is tijdens het consult bij de bedrijfsarts ook de verhouding tussen werkneemster en Klamed aan de orde geweest, want de bedrijfsarts stelt ook dat er zes weken geen contact met werkneemster dient plaats te vinden en zij adviseert partijen daarna met elkaar in gesprek gaan. Toch stuurt Klamed in die dagen aan op een herziening van het advies. Op een of andere wijze komt Klamed in deze periode via controle van de administratie en via het bekijken van camerabeelden op het spoor dat werkneemster gelden van Klamed zou hebben verduisterd. Op 28 augustus 2019 heeft de gemachtigde van Klamed werkneemster per e-mail hierover aangeschreven, met de mededeling dat zij met onmiddellijke ingang geschorst was, overigens met doorbetaling van loon. De e-mail van 28 augustus 2019 is gevolgd door een brief van de gemachtigde van Klamed van 29 augustus 2019 met dezelfde strekking. Bij brief van 11 september 2019 is werkneemster door Klamed uitgenodigd voor een gesprek op 12 september 2019 naar aanleiding van de onregelmatigheden. Bij e-mail van 13 september 2019 laat Klamed via haar gemachtigde weten de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen en daartoe een verzoekschrift te zullen indienen. Klamed verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, hetgeen te wijten is aan het gedrag en de handelingen van werkneemster. Werkneemster erkent de verstoorde arbeidsverhouding, maar stelt dat dit het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van

Klamed, waardoor zij naast de transitievergoeding een billijke vergoeding van € 10.000 verzoekt.

Oordeel

Werkneemster betwist de aanwezigheid van een verstoorde arbeidsverhouding niet. Om die reden zal de kantonrechter in ieder geval de arbeidsovereenkomst op die grond ontbinden. De nog te beantwoorden vraag is dan of de verstoring van de arbeidsverhouding aan een van beide partijen ernstig verwijtbaar is. Naar het oordeel van de kantonrechter is van ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkneemster geen sprake. Het is om die reden dat de arbeidsovereenkomst niet met onmiddellijke ingang en zonder toekenning van de transitievergoeding kan worden ontbonden. De kantonrechter oordeelt vervolgens dat Klamed in strijd met het advies van de bedrijfsarts, die zes weken radiostilte had geadviseerd, met ernstige verwijten is gekomen aan het adres van werkneemster en daarover, via haar gemachtigde, met haar is gaan corresponderen. Dat acht de kantonrechter ernstig verwijtbaar handelen van Klamed. Daarom ziet de kantonrechter aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen aan de hand van New Hairstyle. De kantonrechter stelt de billijke vergoeding vast op een bedrag van 3.500.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12386

Zaaknummer: 8058812 RP VERZ 19-50555

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: S.H.S. tenHaaf en A.B.B. Belaard

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Woningstichting Rochdale

Aansprakelijkheid van (eerst statutair en daarna titulair) bestuurder van woningbouwcorporatie voor ten onrechte genoten beloningsbestanddelen op grond van artikel 2:9 BW en/of artikel 7:661 BW.

Feiten

Woningstichting Rochdale (hierna: Rochdale) is een toegelaten instelling in de zin van de Woningwet. Zij dient het Besluit Beheer Sociale Huursector (BBSH) na te leven. In het BBSH is bepaald dat de toegelaten instelling zorg dient te dragen voor een sobere en doelmatige bedrijfsvoering. Werknemer is per 1 juni 1984 in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van Rochdale (hierna: Rochdale oud). Hij is op 30 augustus 1994 benoemd tot statutair bestuurder van Rochdale oud en per 1 april 1997 tot bestuursvoorzitter. Hij is tot 1 januari 2004 bestuursvoorzitter van Rochdale oud gebleven. De arbeidsvoorwaarden van de bestuurders van Rochdale oud werden vastgesteld door de raad van toezicht (RvT). De arbeidsvoorwaarden werden voorbereid in de zogenoemde kleine commissie. Per 1 januari 2004 is Rochdale ontstaan uit een fusie van Rochdale oud met Patrimonium. Werknemer is per 1 januari 2004 benoemd als statutair bestuurder van Rochdale, naast de bestuursvoorzitter. Samen vormden zij de raad van bestuur (hierna: RvB). Per 1 januari 2006 is werknemer teruggetreden als statutair bestuurder. De RvC heeft Deloitte verzocht een onderzoek in te stellen naar de beloning van de (voormalige) bestuurders van Rochdale, onder wie werknemer. Bij brief van 2 oktober 2009 heeft Rochdale – onder verwijzing naar het rapport van Deloitte – een bedrag van € 1.784.373 vermeerderd met rente van werknemer teruggevorderd. Bij brief van 18 december 2009 heeft de officier van justitie aan de advocaat van werknemer laten weten dat op grond van het opportuniteitsbeginsel is besloten werknemer niet te vervolgen. De bestuursvoorzitter is veroordeeld tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf in verband met omkoping, witwassen, oplichting en valsheid in geschrifte, meened en het doen van een valse belastingaangifte. De minister van VROM heeft Rochdale gevraagd om het te veel betaalde terug te vorderen van de bestuurders. Bij eindvonnis van 24 november 2016 heeft de kantonrechter in conventie werknemer onder meer veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 91.186,21 aan schadevergoeding wegens vroegpensioen, en een bedrag van € 220.722 aan schadevergoeding wegens te veel betaalde bezoldiging. Het hof zal de zaak zelfstandig opnieuw beoordelen. Centraal staat de vraag op welke beloning werknemer aanspraak kon maken als (eerst statutair en daarna titulair) bestuurder van Rochdale.

Oordeel

Er is in de periode dat werknemer statutair bestuurder, maar ook werknemer was, sprake van samenloop van aansprakelijkheid op basis van artikel 2:9 BW en artikel 7:661 lid 1 BW. De criteria 'ernstige verwijtbaarheid' ex artikel 2:9 BW en 'opzet of bewuste roekeloosheid' ex artikel 7:661 BW zijn echter niet gelijk te stellen. De aansprakelijkheid die in de periode tot 1 januari 2006 in geschil is, betreft uitsluitend de invulling van de functionele relatie tussen de bestuurder en de rechtspersoon. Er is geen beletsel de aansprakelijkheid in deze periode uitsluitend op artikel 2:9 BW te baseren. De bepalingen ter zake van de honorering van de RvB, de vertegenwoordiging van de rechtspersoon in geval van strijdig belang tussen de bestuurders en de rechtspersoon en de informatieverplichting van de RvB jegens de RvC zijn alle statutaire bepalingen die Rochdale beogen te beschermen. Dit betekent dat in beginsel aansprakelijkheid vaststaat als werknemer deze statutaire bepalingen niet heeft gevolgd en Rochdale hierdoor schade heeft geleden. Op 1 januari 2006 is werknemer teruggetreden als statutair bestuurder en vanaf dat moment was hij titulair bestuurder. Dit betekent dat voor de beoordeling van zijn aansprakelijkheid artikel 2:9 BW niet langer rechtstreeks van toepassing is, waar het gaat om zijn gedragingen van na deze datum. Werknemer was echter nog wel in dienst van Rochdale, hetgeen betekent dat hij voor gedragingen vanaf dat moment nog wel op grond van artikel 7:661 BW aansprakelijk kan worden gehouden voor door Rochdale geleden schade. Het hof zal per beloningsbestanddeel beoordelen of dit aan werknemer is toegekend door het bevoegd orgaan en zo neen, of werknemer ter zake een ernstig verwijt kan worden gemaakt, dan wel of hem opzet of bewuste roekeloosheid kan worden verweten. De slotsom is vooralsnog dat werknemer jegens Rochdale aansprakelijk is voor een schade ter hoogte van in totaal € 2.189.656. Het eigenschuldverweer van werknemer slaagt niet. Het hof is van oordeel dat werknemer onder de gegeven omstandigheden tevens te weinig heeft gesteld om het oordeel te dragen dat Rochdale onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Het hof verzoekt Rochdale een opstelling te maken van het eventueel nog aan werknemer toekomende (achterstallige) salaris en de gevolgen die dit – uitgaande van verrekening – heeft voor haar vordering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3010

Zaaknummer: 200.213.686

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

Advocaten: J.W. Verhoef en G.R. Derksen

Wetsartikelen: 2:9 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Maatvast Haarlemmermeer

Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer, tevens voorzitter OR, op de g-grond blijft in hoger beroep in stand. Geen sprake van een opzegverbod. Het aanspreken van werkgeefster op de representativiteit van werknemer is geen discriminatie, maar uitoefening van het instructierecht.

Feiten

Stichting Maatvast Haarlemmermeer (hierna: Maatvast) helpt de inwoners van de gemeente Haarlemmermeer om de sociale samenhang in de buurten, wijken en dorpen waar haar locaties zijn gevestigd te versterken. Werknemer, thans 55 jaar oud, is op 1 januari 2002 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Maatvast. Laatstelijk vervulde werknemer de functie van Sociaal Beheerder. Daarnaast is werknemer voorzitter van de Ondernemingsraad (hierna: OR) van Maatvast. Het functioneren van werknemer is in de periode 1 augustus tot 11 december 2014 beoordeeld als onvoldoende. In 2015 heeft een coaching traject plaatsgevonden. Per 1 juli 2016 is werknemer overgeplaatst naar een ander werkgebied. Nadat in 2017 veelvuldig contact heeft plaatsgevonden tussen Maatvast en werknemer omtrent het functioneren van werknemer is in 2018 een functioneringstraject opgestart. Werknemer heeft tijdens een gesprek op 30 april 2018 aangegeven dat hij het gevoel heeft dat de directeur hem – op basis van zijn paardenstaart en voorkomen – discrimineert. Op 21 juni 2018 heeft werknemer een klacht van discriminatie ingediend tegen de directeur bij de raad van toezicht van werkgeefster. Naar aanleiding hiervan is een externe klachtencommissie ingesteld en heeft een onderzoek plaatsgevonden. Bij brief van 26 november 2018 heeft de externe klachtencommissie haar conclusie – dat geen sprake is van discriminatie – aan de raad van toezicht kenbaar gemaakt. Werknemer heeft tevens bij het Meldpunt Integriteit een integriteitsmelding gedaan over de voor subsidieverlening verantwoordelijke wethouder, omdat zij volgens werknemer een klacht over werknemer heeft neergelegd bij werkgeefster. Na nader onderzoek is geconcludeerd dat hiervan geen sprake was. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op verzoek van Maatwerk ontbonden op de g-grond met toekenning van een transitievergoeding. In hoger beroep verzoekt werknemer onder meer primair de arbeidsovereenkomst te herstellen en subsidiair, in het geval het hof niet veroordeelt tot herstel, een billijke vergoeding.

Oordeel

Evenals de kantonrechter is het hof van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van Maatvast geen verband houdt met het OR-lidmaatschap van werknemer. Het uiterlijk of de haardracht van werknemer is geen discriminatie op grond van de AWGB. Maatvast heeft gebruikgemaakt van haar instructierecht door vanaf eind 2013 werknemer aan te spreken op zijn representativiteit. Met betrekking tot de integriteitsmelding tegen de wethouder heeft werknemer aangevoerd dat hij zich niet behoefde te laten welgevalen dat hij onterecht door een wethouder wordt beschuldigd van stalking, ook niet als het toevallig gaat om de wethouder die verantwoordelijk is voor de subsidieverlening aan Maatvast. Het hof oordeelt dat werknemer had moeten begrijpen dat hij met een integriteitsmelding tegen een wethouder die verantwoordelijk is voor de subsidieverlening aan Maatvast de inmiddels ontstane vertrouwensbreuk met Maatvast onherstelbaar zou verdiepen. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst terecht ontbonden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Tevens is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Maatvast. Werknemer heeft geen recht op een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:4131

Zaaknummer: 200.256.714/01

Rechters: I.A. Haanappel-van der Burg, G.C. Boot en W.J.J. Wetzels

Advocaten: J. van Overdam en E. Doornbos

Wetsartikelen: 7:660 BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 BW, 7:671b BW, 7:672 BW, 7:683 BW en 1 AWGB

RECHTSPRAAK

werknemer/Delta Park Neeltje Jans B.V.

47-jarige werknemer die 21-jarige stagiaire zoent en daarna dreigt met openbaarmaking van vertrouwelijke gegevens, overschrijdt de grens van het toelaatbare, maar is ten onrechte op staande voet ontslagen. Ontslag op staande voet disproportioneel.

Feiten

Delta Park exploiteert onder meer een toeristisch educatief centrum op het voormalig werkeiland Neeltje Jans. Werknemer is een 47-jarige man werkzaam in de functie van Senior Marine Animal Keeper. In die functie traint en verzorgt hij zeeleeuwen in het centrum en geeft hij shows. Op zaterdag 27 april 2019 hebben werknemer en een collega (hierna: C.) na het werk in de woning van C. gezoend. C. is circa 21 jaar oud. Werknemer heeft C. gezegd dit aan niemand te vertellen. Op enig moment heeft C. enkele collega's en de vrouw van werknemer (eveneens in dienst van Delta Park) over het incident verteld, waarop werknemer gedreigd zou hebben vertrouwelijke informatie tegen C. te gebruiken. Op 17 of 18 juni 2019 heeft C. de manager van Delta Park gesproken over het incident. Op 18 of 19 juni 2019 hebben de manager en de front-office manager met werknemer gesproken. Op 19 of 20 juni 2019 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt primair onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. Delta Park verzoekt op haar beurt voorwaardelijke ontbinding.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De gedragingen van werknemer waren weliswaar ontoelaatbaar en hadden vermeden moeten worden, ze leverden echter gelet op alle omstandigheden van het geval geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Als werkgever heeft Delta Park weliswaar de plicht om haar werknemers een veilige werkomgeving te bieden, waartoe haar de bevoegdheid en de plicht toekomt om aan ongewenst en onaanvaardbaar gedrag sancties te verbinden, maar zij heeft ook de plicht om in iedere situatie afzonderlijk eerst voldoende onderzoek te doen en daarna de verschillende mogelijke sancties af te wegen om vervolgens tot een passende maatregel te komen. Werknemer is niet in de gelegenheid gesteld schriftelijk te reageren op de gebeurtenissen. Delta Park is de volgende dag direct overgegaan tot het ontslag op staande voet, waarbij zij zonder meer van de zienswijze van C. is uitgegaan. Delta Park had de gedragingen en de rol van C. in dit conflict kunnen en moeten betrekken. Werknemer en C. hebben beide met instemming tijd doorgebracht in de woning en het is bij een enkele zoen

gebleven. Voorts heeft C. eerst de vrouw van werknemer en andere collega's over het incident verteld alvorens het bij de manager te melden. Ook de omstandigheid dat uiteindelijk werknemer niet meer met C. wilde werken en dus niet andersom, waarna vervolgens C. weer bereid was om met werknemer samen te werken, had voor Delta Park aanleiding kunnen en moeten zijn om een pas op de plaats te maken en eerst, zo nodig met een schorsing van werknemer, een serieuze poging te doen tot bemiddeling tussen deze twee werknemers.

Voorwaardelijke ontbinding

De kantonrechter overweegt dat werknemer verwijtbaar heeft gehandeld, maar niet zodanig dat van Delta Park in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer heeft benadrukt dat hij wil en kan terugkeren bij Delta Park en dat hij bereid is daartoe ook zelf de nodige stappen te zetten, waaronder het aangaan van een gesprek met C. en het aanbieden van zijn verontschuldigingen. Evenmin kan worden geconcludeerd dat sprake is van een zodanig ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Delta Park om die reden moet eindigen. Met het geven van het ontslag op staande voet heeft Delta Park zelf de arbeidsverhouding verstoord. Op Delta Park rust de verplichting om werknemer tot zijn werkzaamheden toe te laten en zijn terugkeer in het centrum en de verdere samenwerking met zijn collega's, onder wie C., zo veel als redelijkerwijs mogelijk te faciliteren, eventueel met behulp van een mediator of andere externe begeleider. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:5472

Zaaknummer: 7956369 AZ VERZ 19-50

Rechters: E.K. van der Lende-Mulder Smit

Advocaten: E.F. Gomes en J.B. de Meester

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ExxonMobil Chemical Holland B.V.

Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden op de g-grond vanwege het pesten van een stagiaire. Deze gedragingen zijn in strijd met het door werkgever gehanteerde beleid. Gezien de gemaakte verwijten jegens werknemer bestaat geen grond voor een hogere billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2000 werkzaam geweest bij ExxonMobil Chemical Holland B.V. (hierna: ExxonMobil). Vanaf 4 september 2017 is in de shift van werknemer een 19-jarige stagiair werkzaam geweest. De vader van de stagiair is eveneens werkzaam bij ExxonMobil. Deze stagiair heeft op 27 november 2017 in telefonisch contact met zijn stagebegeleider van school melding gemaakt van pesterijen, vernederingen en intimidatie door werknemer en een ander lid van dezelfde shift. Vervolgens heeft de stagiair zich ziek gemeld en heeft zijn vader op 4 december 2017 een e-mail gestuurd over de pesterijen. ExxonMobil heeft de stagiair alsmede verschillende shiftleden gehoord. Nadat duidelijk werd dat de verklaringen van de andere shiftleden niet in lijn waren met die van de stagiair, is op aanraden van een Business Committee nader onderzoek verricht door middel van onder andere interviews. Daaruit is gebleken dat inbreuk is gemaakt op bedrijfsstandaarden. In een gesprek van 2 februari 2018 is werknemer op de hoogte gesteld van de conclusies van het onderzoek en daarbij is aangegeven dat zijn arbeidsovereenkomst beëindigd zou worden en dat hij per direct geschorst was. De uitkomsten van dat gesprek zijn door ExxonMobil bij brief van diezelfde datum aan werknemer bevestigd. ExxonMobil heeft vervolgens ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht bij de kantonrechter, op grond van verwijtbaar handelen dan wel een verstoorde arbeidsverhouding of een onherstelbare vertrouwensbreuk. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2018 ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Daar is werknemer het niet mee eens. In hoger beroep verzoekt hij vernietiging van de beschikking en primair herstel van de arbeidsovereenkomst met nevenvoorzieningen, een en ander onder oplegging van een dwangsom. Subsidiair verzoekt hij een billijke vergoeding van € 450.000 toe te kennen.

Oordeel

De eerste grief houdt in dat de arbeidsverhouding niet zodanig verstoord is geweest. Het hof overweegt dat het duidelijk is dat diverse incidenten hebben plaatsgevonden. Ter zitting is het duidelijk geworden dat de stagiair gedurende langere tijd is aangesproken met ongepaste opmerkingen of steeds herhaalde 'grapjes' over bijvoorbeeld het trakteren van appeltaart.

Werknemer heeft hier niet bij ingegrepen, maar deed juist actief mee, terwijl zichtbaar was dat de stagiair het niet fijn vond. Na bespreking van een aantal specifieke incidenten is het hof van oordeel dat werknemer met zijn gedragingen in strijd heeft gehandeld met het door ExxonMobil gehanteerde beleid ten aanzien van intimidatie op de werkvloer. Daarom is het hof met ExxonMobil van oordeel dat door de handelwijze van werknemer de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Het betoog van werknemer dat dit wel van ExxonMobil kan worden verlangd, kan niet leiden tot een ander oordeel. Het hof is dus, zij het op andere gronden, van oordeel dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Gezien de door ExxonMobil aan werknemer te maken verwijten bestaat geen grond voor een hogere billijke vergoeding dan door de kantonrechter is toegekend. Ook grief II slaagt niet. Voor de duidelijkheid wijst het hof erop dat de verschuldigdheid van de in eerste aanleg toegekende transitievergoeding van € 44.193 en billijke vergoeding van € 50.000 in hoger beroep niet in geding zijn. Het incidenteel beroep door ExxonMobil is namelijk ingesteld onder de voorwaarde dat het principaal beroep slaagt. Nu dat laatste niet het geval is, komt het hof niet toe aan de beoordeling van het incidenteel appel. De conclusie is dat de grieven in het principaal hoger beroep falen. De beschikking van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 08-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:3168

Zaaknummer: 200.243.296/01

Rechters: C.J. Frikkee, D. Aarts en B.A. Sturm

Advocaten: J. C Brökling en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

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

RECHTSPRAAK

Ikea Nederland B.V. c.s./Werknemersvereniging Ikea Medewerkers

Verzoek ex artikel 96 Rv. Kantonrechters (meervoudige kamer) verklaren voor recht dat dertiende maand, vakantietoeslag, flexurentoeslag, ORT, consignatievergoeding, telefoonvergoeding en BHV-vergoeding geen bestanddelen zijn van ‘cao-ziekteloon’.

Feiten

Ikea Nederland B.V. en Inter Ikea Systems B.V. (hierna gezamenlijk: IKEA c.s.) zijn met Werknemersvereniging Ikea Medewerkers (hierna: W.I.M.) een cao overeengekomen met een looptijd van 1 oktober 2018 tot en met 30 september 2020. Partijen hebben op de voet van het bepaalde in artikel 96 Rv verzocht – kort gezegd – duidelijkheid te geven over het begrip ‘maandsalaris’ in de cao. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of de verschillende toeslagen en vergoedingen moeten worden beschouwd als een vast inkomensbestanddeel waarmee bij de doorbetaling van het salaris tijdens ziekte rekening moet worden gehouden, zoals W.I.M. heeft bepleit en IKEA c.s. hebben betwist. Partijen hebben ten aanzien van de onderhavige procedure procesafspraken gemaakt. Zij hebben de rechtbank verzocht, mede gezien het grote financiële belang van de zaak, een meervoudige kamer aan te stellen, bestaande uit mr. W.J.J. Wetzels als voorzitter en twee andere kantonrechters. Daarbij hebben partijen hoger beroep tegen de uitspraak van de kantonrechters uitgesloten en afgesproken dat iedere partij de eigen kosten zal dragen.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de uitleg van artikel 48 van de cao. De cao-norm wordt daarbij voorop gesteld. In dit geval is geen sprake van een bij de cao behorende toelichting, zodat hierop geen acht kan worden geslagen. Partijen hebben wel de gehele cao overgelegd, zodat eventuele samenhang tussen de bewoordingen van artikel 48 en de overige bepalingen van de cao kan worden meegenomen. Aan de kantonrechters is louter de vraag voorgelegd of en zo ja welke loonbestanddelen behoren tot het artikel 48-Ziekteloon. Dit laat echter onverlet dat als ondergrens steeds geldt het wettelijk minimum van 70% van het laatstverdiende loon, zoals bepaald in artikel 7:629 lid 1 BW. Dit zal er in voorkomend geval toe kunnen leiden dat IKEA c.s. gehouden zijn het zogenoemde cao-ziekteloon aan te vullen. De kantonrechters gaan vervolgens in op de verschillende toeslagen en vergoedingen die partijen ter beoordeling hebben voorgelegd, waarbij steeds wordt beoordeeld of deze tot het maandsalaris als bedoeld

in artikel 48 van de cao behoren. Partijen zijn het er inmiddels over eens dat vakantietoeslag en de dertiende maand niet moet worden begrepen onder het maandsalaris van artikel 48. Anders zou een dubbeltelling ontstaan. Ten aanzien van de telefoonvergoeding oordelen de kantonrechters dat naar objectieve maatstaven bezien geen aanknopingspunten kunnen worden gevonden voor de door W.I.M. bepleite uitleg dat de telefoonvergoeding onderdeel uitmaakt van het maandsalaris. Dit moet als een onkostenvergoeding worden gezien. Ook de BHV-vergoeding en consignatievergoeding vallen naar het oordeel van de kantonrechters niet onder het maandsalaris als bedoeld in artikel 48. Aangezien de ORT volgens artikel 21 cao een percentage van het uurloon bedraagt, terwijl het maandsalaris volgens artikel 1 cao wordt berekend aan de hand van het aantal overeengekomen contracturen in een maand vermenigvuldigd met het uurloon, kan W.I.M. niet gevolgd worden in haar stelling dat de ORT deel uitmaakt van het maandsalaris. Het voorgaande geldt eveneens ten aanzien van de flexurentoeslag die ingevolge artikel 20 cao ook wordt berekend als een percentage van het uurloon. Naar het oordeel van de kantonrechters moet de flexurentoeslag derhalve evenmin worden begrepen onder het maandsalaris zoals bedoeld in artikel 48 van de cao. De verzochte verklaringen voor recht worden door de kantonrechters in overeenstemming met het voorgaande gegeven.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-12-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:9676

Zaaknummer: 7891078 VZ VERZ 19-14562

Rechters: W.J.J. Wetzels, A.J.M. van Breevoort en E.I. Mentink

Advocaten: Ph.A. Hartman, J. Mulder, S.F.H. Jellinghaus en J.M.M. Janssen

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

DHL Global Forwarding (Netherlands) B.V./werknemer

Toepassing afstemmingsregel. Hof stemt uitspraak over loonvordering in kort geding af op oordeel bodemrechter aangaande ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Loonvordering werknemer toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2017 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van DHL Global Forwarding Netherlands B.V. (hierna: DHL). De laatst beklede functie van werknemer was de functie van Operational Account Specialist. Per 6 juli 2018 is de functie van werknemer komen te vervallen. DHL heeft per 1 september 2018 de betaling van het loon van werknemer gestaakt, omdat werknemer niet akkoord was gegaan met herplaatsing in een door DHL aangeboden functie dan wel beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In het vonnis waarvan beroep heeft de kantonrechter geoordeeld dat DHL ten onrechte de loondoorbetaling van werknemer heeft stopgezet. DHL heeft werknemer vervolgens te kennen gegeven dat de betaling van zijn salaris per 1 december 2018 alsnog zou worden gestaakt. Op 29 november 2018 heeft DHL een ontbindingsverzoek bij de Rechtbank Noord-Holland ingediend. Als tegenverzoek heeft werknemer verzocht DHL te veroordelen tot doorbetaling van het salaris alsmede betaling van het achterstallige salaris. Dit tegenverzoek is bij beschikking van 15 februari 2019 toegewezen. Werknemer verzoekt thans arrest te wijzen onder toepassing van de zogenoemde afstemmingsregel op voornoemde beschikking. Hij heeft zijn eis gewijzigd in die zin dat hij thans naast het in eerste aanleg gevorderde ook vordert DHL te veroordelen tot betaling van achterstallig loon en bijbehorende arbeidsvoorwaarden, ook vanaf 1 december 2018 tot de datum van het te wijzen arrest.

Oordeel

Belang bij vordering?

DHL heeft allereerst aangevoerd dat werknemer geen belang heeft bij zijn vorderingen, omdat hij de mogelijkheid heeft zijn vordering op korte termijn in de ontbindingsprocedure aan de Rechtbank Noord-Holland voor te leggen. Daarnaast zal volgens DHL behandeling van het incidentele appel leiden tot ongerechtvaardigde uitbreiding van de rechtsstrijd in hoger beroep, omdat het appel verwijst naar een nieuwe gebeurtenis – de loonstop van 1 december 2018 – die ná het bestreden vonnis heeft plaatsgevonden. Het hof volgt DHL niet in haar bezwaar. Het feit dat werknemer de mogelijkheid had de incidentele vorderingen ook in te brengen in de inmiddels door DHL geëntameerde ontbindingsprocedure betekent niet dat

werknemer geen belang had bij deze vorderingen in deze procedure. In theorie had DHL het ontbindingsverzoek kunnen intrekken voordat werknemer een verweerschrift had ingediend. Dat werknemer in de ontbindingsprocedure bij verweerschrift een dergelijk tegenverzoek heeft gedaan, doet aan het voorgaande niet af. De loonstop van 1 december 2018 is net als de loonstop van 1 september 2018 een gevolg van de tussen partijen bestaande discussie of DHL een redelijk voorstel aan werknemer heeft gedaan en of DHL aan haar inspanningsverplichting tot herplaatsing heeft voldaan nadat de functie van werknemer in juli 2018 kwam te vervallen. Een en ander had in deze procedure kunnen worden beoordeeld.

Afstemmingsregel

De rechter die in kort geding moet beslissen op een vordering tot het treffen van een voorlopige voorziening nadat de bodemrechter reeds een uitspraak in de hoofdzaak heeft gedaan, dient zijn uitspraak in beginsel af te stemmen op het oordeel van de bodemrechter, ook al is er een rechtsmiddel tegen die uitspraak ingesteld (zie het arrest van 19 mei 2000 van de Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2000:AA5870). Het hof ziet geen reden van deze afstemmingsregel af te wijken en zal zijn arrest dan ook afstemmen op de beschikking van 15 februari 2019. Het bestreden vonnis wordt bekrachtigd en de vordering waarmee werknemer in hoger beroep zijn eis heeft vermeerderd wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1929

Zaaknummer: 200.249.856/01

Rechters: J.C.W. Rang, J.W. Hoekzema en A.R. Sturhoofd

Advocaten: M. de Jong en S.M. Pieroelie

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Afwikkeling SRK h.o.d.n. SRK Rechtsbijstand

Uit (actieve) gedragingen werknemer – waaronder invullen belangstellingsregistratie, inleveren bedrijfseigendommen, akkoord gaan met eindafrekening, aanvangen werkzaamheden bij nieuwe werkgever – volgt zijn instemming met beëindiging arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden.

Feiten

Werknemer is op enig moment in dienst getreden van SRK. In respectievelijk mei 2018 en september 2018 hebben de twee grootste bij SRK aangesloten partijen, Nationale Nederlanden en Aegon, kenbaar gemaakt de samenwerking met SRK te willen beëindigen. Dit heeft ertoe geleid dat SRK geen toekomst meer had als rechtshulpverlenende organisatie. Op 13 april 2019 is er een transitieplan vastgesteld, waarmee is beoogd het personeel van SRK te verdelen over drie partijen, te weten DAS, ARAG en SRK z.o. Werknemer heeft zijn belangstelling voor een functie bij ARAG kenbaar gemaakt en hij heeft een aanbod om per 1 juli 2019 in dienst te treden bij ARAG aanvaard. Bij brief van 20 juni 2019 heeft SRK aan werknemer bevestigd dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt per 1 juli 2019. Werknemer heeft op 1 juli 2019 zijn werkzaamheden bij ARAG aangevangen. Werknemer vordert thans veroordeling van SRK tot betaling van de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW. Aan dit verzoek legt werknemer – kort gezegd – ten grondslag dat geen sprake is van beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden, maar van een (eenzijdige) opzegging van SRK waarin werknemer heeft berust.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat in deze zaak sprake is van beëindiging met wederzijds goedvinden. Daartoe is het volgende redengevend. Van belang is dat werknemer de belangstellingsregistratie in het zogenoemde transitieportaal heeft ingevuld en daarbij zijn keuze heeft aangevinkt, te weten indiensttreding bij ARAG, en daarmee schriftelijk zijn keuze heeft aangegeven. Vervolgens is ARAG als gevolg van deze registratie van werknemer met een concreet aanbod gekomen en heeft werknemer dit aanbod geaccepteerd. SRK heeft daarop in haar brief van 20 juni 2019 duidelijk aangegeven dat er een einde aan de arbeidsovereenkomst met werknemer is gekomen met wederzijds goedvinden. Werknemer heeft na ontvangst van deze brief zonder enig protest uitvoering gegeven aan de inhoud van de brief door zijn

bedrijfseigendommen bij SRK in te leveren, akkoord te gaan met de eindafrekening en zijn werkzaamheden voor SRK te staken, de arbeidsovereenkomst met ARAG te ondertekenen en vervolgens aan het werk te gaan bij ARAG. Hieruit kan worden afgeleid dat werknemer duidelijk, ondubbelzinnig en schriftelijk heeft ingestemd met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen hem en SRK met wederzijds goedvinden en daarmee akkoord is gegaan met het transitieplan. Voorts is van belang dat het handelen van SRK was gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Dit blijkt uit voornoemde brief, maar ook uit het transitieplan, waarin de keuze voor een andere werkgever wordt gelaten bij de werknemer. Immers, vast staat dat de werknemers die niet zouden kiezen, door overgang van onderneming zouden overgaan naar DAS. Er hoefde dus geen opzegging van de arbeidsovereenkomst te volgen. Werknemer had er dan ook niet gerechtvaardigd op mogen vertrouwen dat SRK (eenzijdig) de arbeidsovereenkomst had opgezegd. De omstandigheid dat, zoals werknemer heeft aangevoerd, op het personeel dat door overgang van onderneming bij DAS in dienst is getreden, een sociaal plan van toepassing is voor het geval binnen 18 maanden na de overgang arbeidsplaatsen van voormalig SRK-medewerkers komen te vervallen, en onderdeel van dat sociaal plan een ontslagvergoeding is die ruim uitstijgt boven de transitievergoeding en dat dit plan niet van toepassing is op personeel dat is geplaatst bij ARAG, doet niet af aan het hiervoor overwogene. Werknemer heeft niet gesteld en evenmin is gebleken dat bij DAS binnen 18 maanden na de overgang arbeidsplaatsen van voormalig SRK-medewerkers komen te vervallen. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 27-11-2019

Zaaknummer: 8005781/19-50508