

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 02, 2018

Nummer 2, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:914 29-11-2017

Conley King/The Sash Window Workshop Ltd

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:25 02-01-2018

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5845 21-12-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5861 21-12-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11450 21-12-2017

werknemer/Vinus Vita B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5904 19-12-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11179 19-12-2017

werknemer c.s./JS Consultancy BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5803 19-12-2017

werknemer/Stichting Sportservice Noord-Brabant

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3544 19-12-2017

werknemer/JVH Hospitality BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11448 19-12-2017

Bakker Schat B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11312 19-12-2017

werknemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11133 18-12-2017

werknemster/ING Bank Personeel BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11290 18-12-2017

NN Insurance Personeel BV/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5054 05-12-2017

werknemer/Stichting Zaam

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5056 05-12-2017

werknemster/Delta Lloyd Schadeverzekeringen NV c.s.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11452 14-11-2017

werknemster/Vinus Vita B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11451 14-11-2017

Vinus Vita B.V./werknemster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3651 10-10-2017

Stichting Antes/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3842 14-02-2017

werknemster/Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers

Rechtbank

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:34 05-01-2018

werknemer/Stichting Nordwin College

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2018:24 04-01-2018

werknemer/Loyens & Loeff

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:41 03-01-2018

werknemster/werkgever c.s.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:6797 28-12-2017

werknemer/Veiligheidstechniek Nederland B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12402 20-12-2017

werknemer c.s./Maatschap X c.s.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12465 20-12-2017

werknemer/Koninklijke PostNL B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9985 19-12-2017

werknemer/Brands Structural Products B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12364 14-12-2017

werknemer/Du Dusart Horecagroep B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10116 13-12-2017

werknemster/Taxi Centrale O-Tax N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9797 12-12-2017

werknemer/kerkgenootschap

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:6483 12-12-2017

werknemer/Feenstra Verwarming B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9877 08-12-2017

werknemster/ABN AMRO Bank N.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9875 06-12-2017

Stichting Jeugdbescherming Regio Amsterdam/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9679 01-12-2017

werknemer/Pinta Nieuwburg B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10529 29-11-2017

Eazzis Vakantie Beheer B.V./Buitenhuis Beheer & Verhuur B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:11566 29-11-2017

werknemer/X B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9574 28-11-2017

werknemster/Lite & Dark B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:5003 16-11-2017

werknemster/Apotheek Paddepoel B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:9526 14-11-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:14820 08-11-2017

werknemer/ALDI Zoetermeer B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4362 20-12-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4338 01-12-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 14-12-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

- onbekend -

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

***Ontslag op staande voet wegens verduistering terecht gegeven.
Afwijzing billijke vergoeding en transitievergoeding op grond van
ernstig verwijtbaar handelen.***

Werkneemster is op 25 mei 2009 krachtens een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij werkgever c.s. als kassamedewerkster. Op 2 mei 2011 is Personeelsvereniging opgericht, waarbij statuten en een huishoudelijk reglement zijn opgemaakt. Het doel van de vereniging is volgens de statuten het organiseren van activiteiten en bijeenkomsten ter verhoging van de teamgeest van haar leden en medewerkers van werkgever c.s. Op de tussen partijen geldende arbeidsovereenkomst is zowel de cao voor het Levensmiddelenbedrijf als het huishoudelijk reglement van werkgever c.s. van toepassing verklaard. De Personeelsvereniging heeft een rekening bij ING, waaraan twee pinpassen zijn gekoppeld en die in het bezit waren van werkneemster. Op 10 februari 2015 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. In 2017 is gebleken dat op het vakantiepark waar werkneemster een stacaravan heeft meerdere malen bedragen zijn opgenomen van de rekening van de Personeelsvereniging. Bij brief van 6 juli 2017 is werkneemster opgeroepen om hierover verantwoording af te leggen; zij is niet verschenen. Op 18 juli 2017 is werkneemster op staande voet ontslagen wegens verduistering. Werkneemster berust in het ontslag op staande voet en verzoekt thans een billijke vergoeding, een transitievergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Billijke vergoeding

De kantonrechter stelt voorop dat van werkneemster als penningmeester van een personeelsvereniging mag worden verwacht dat zij een deugdelijke administratie voert en dat zij in staat is daarover rekening en verantwoording af te leggen. De kantonrechter stelt verder vast dat werkneemster niet consistent antwoordt, zodra er om een precieze verklaring van de verschillende geldopnames wordt verzocht. Als gevraagd wordt naar de betalingen/opnames in het vakantiepark, geeft zij aan dat het voor haar makkelijk was op die plek geld op te nemen, zodat zij dat thuis niet meer hoefde te doen. Ook stelt de kantonrechter vast dat

werkneemster op 4 augustus en 30 september 2014 betalingen op het vakantiepark met de pinpas heeft gedaan, maar weigert te verklaren wat zij precies met de pinpas heeft betaald. Daarnaast heeft werkneemster ook geen verklaring kunnen geven voor betalingen met de pinpas bij Intertoys en Shell. De kantonrechter concludeert uit het vorenstaande dan ook dat de dringende reden die werkgever c.s. aan het ontslag op staande voet hebben gelegd, is komen vast te staan. Deze dringende reden valt in dit geval samen met het ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. De verzochte billijke vergoeding mist dan ook grondslag en wordt afgewezen.

Transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding

Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het bij ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer gaat om bijvoorbeeld de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, of de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat. Naar het oordeel van de kantonrechter is in het onderhavige geval hiervan sprake. De verzochte transitievergoeding mist derhalve eveneens grondslag. Hetzelfde geldt voor de verzochte gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 03-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:41

Zaaknummer: 6322268 AZ VERZ 17-125

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: P.H.A. Jacobs en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Maatschap X c.s.

***Klachtplicht ex artikel 6:89 niet van toepassing op loondoorbetaling.
Geen rechtsverwerking. Door werkgever gestelde mondelinge
overeenkomst over werktijden is niet komen vast te staan.***

Feiten

Werknemer A en B zijn respectievelijk op 1 juni 2007 en 1 augustus 2009 in dienst getreden bij Maatschap X c.s. Beiden waren werkzaam in de functie van algemeen medewerker voor 38 uur per week. Op de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is de cao voor de glastuinbouw van toepassing. Maatschap X c.s. heeft de arbeidsovereenkomsten met beide werknemers wegens bedrijfseconomische redenen, met toestemming van het UWV, opgezegd tegen 1 juni 2016. Werknemers vorderen thans hoofdelijke veroordeling van Maatschap X c.s. tot betaling van niet-uitbetaalde vakantiedagen, toeslagen en overuren. Aan de vordering leggen zij ten grondslag dat zij tijdens hun dienstverband structureel en substantieel hebben overgewerkt, terwijl zij daarvoor niet (volledig) zijn gecompenseerd in vrije tijd dan wel geld. Hetzelfde geldt volgens hen voor opgebouwde, maar niet genoten vakantiedagen. Maatschap X c.s. beroept zich in dit verband op rechtsverwerking en is daarnaast van mening dat werknemers hun klachtplicht ex artikel 6:89 BW hebben geschonden.

Oordeel

Schending klachtplicht

Naar het oordeel van de kantonrechter kan het verweer dat werknemers te laat hebben geklaagd geen stand houden. Het bepaalde in artikel 6:89 BW is niet van toepassing op de verbintenis tot het verrichten van de overeengekomen geldelijke tegenprestatie voor de overeengekomen werkzaamheden of leveringen. De schuldenaar van een geldelijke tegenprestatie is niet afhankelijk van een klacht van de schuldenaar naar aanleiding van een onderzoek van de geleverde prestatie om te kunnen vaststellen of hij heeft voldaan aan de verplichting tot betaling van een geldsom, maar kan dat op basis van zijn eigen gegevens beoordelen. De omstandigheid dat een werkgever onvoldoende loon aan een werknemer

betaalt, is dus niet een ‘gebrek in een prestatie’ als bedoeld in artikel 6:89 BW.

Rechtsverwerking

De kantonrechter oordeelt als volgt. Louter tijdsverloop levert geen toereikende grond op voor het aannemen van rechtsverwerking. Het voorgaande is slechts anders in geval van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan (a) bij de schuldenaar het vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet meer geldend zal maken, (b) de positie van de schuldenaar onredelijk wordt benadeeld of verzaamd ingeval de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Maatschap X c.s. stelt dat sprake is van bijzondere omstandigheden, omdat de werkroosters niet meer voorhanden zijn, waardoor zij in haar bewijspositie is geschaad. Daarnaast is Maatschap X c.s. van mening dat werknemers precies weten hoe het werkt in de branche nu zij beiden jaren als zelfstandig ondernemer actief zijn geweest, en derhalve op de hoogte (moeten) zijn van de cao en de daaruit voortvloeiende rechten en verplichtingen. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat de door Maatschap X c.s. aangevoerde omstandigheden geen goede grond opleveren voor het oordeel dat zij erop had mogen vertrouwen dat werknemers afstand hebben gedaan van hun vorderingsrecht.

Andersluidende afspraken

In de cao voor glastuinbouw is bepaald dat er twee regelingen bestaan voor bedrijfs- en arbeidstijden: de basisregeling en de uitgebreide regeling. Werknemers baseren hun loonvorderingen op de basisregeling, maar Maatschap X c.s. stelt dat zij met werknemers een mondelinge overeenkomst heeft gesloten, waarbij de afspraak is gemaakt dat werknemers volgens een verschoven urenregeling zouden werken. Doordat deze afspraak niet schriftelijk is vastgesteld, en bovendien expliciet betwist wordt door werknemers, is de kantonrechter van oordeel dat ook het bestaan van een mondelinge overeenkomst niet is komen vast te staan. De door de werknemers ingestelde vorderingen worden derhalve, met inachtneming van het vorenstaande, toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12402

Zaaknummer: 5682164 \ CV EXPL 17-983

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: Y.J.P. Janssen en L.M.J. Corvers

Wetsartikelen: 6:89 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke PostNL B.V.

Werknemer niet-ontvankelijk verklaard omdat hij heeft nagelaten een deskundigenoordeel betreffende perioden van loonsanctie over te leggen (art. 7:629a lid 1 BW). Loonvordering derhalve niet toewijsbaar.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 2013 bij de rechtsvoorganger van Koninklijke PostNL B.V. (hierna: PostNL) in dienst getreden. Op 10 maart 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens rugklachten. Op 22 oktober 2015 heeft de bedrijfsarts werknemer weer arbeidsgeschikt geacht. PostNL heeft werknemer bij brief van 19 november 2015 opgeroepen om het werk op 21 november 2015 te hervatten en een loonsanctie aangekondigd indien werknemer geen gehoor zou geven aan de oproep. Werknemer achtte zich echter niet in staat tot het verrichten van arbeid en had een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV. In afwachting van dit oordeel heeft PostNL de loonbetaling opgeschort. Nadat werknemer op grond van het deskundigenoordeel arbeidsgeschikt werd geacht, is hij op 1 februari 2016 weer gestart met de re-integratie en heeft PostNL vanaf dat moment de loonbetaling weer hervat. Op 12 april 2016 heeft PostNL de loonbetaling wederom opgeschort, omdat werknemer zich op 12 april 2016 had ziek gemeld. In dit kader is opnieuw een re-integratietraject gestart. Vanaf 1 november 2016 heeft PostNL het loon van werknemer weer doorbetaald. Werknemer vordert thans doorbetaling van loon gedurende de periode van 21 november 2015 tot 1 februari 2016 en van 14 april 2016 tot 1 november 2016.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat de werknemer bij verschil van mening over de vraag of deze ziek is, en de werkgever een loonsanctie toepast, op straffe van niet-ontvankelijkheid een deskundigenverklaring dient over te leggen. In dit verband wordt evenwel opgemerkt dat een dergelijke verplichting niet geldt indien de verhindering van de werknemer niet wordt betwist dan wel in redelijkheid overlegging van deze verklaring niet van de werknemer kan worden gevergd. Werknemer voert aan dat uit de omstandigheid dat PostNL nooit een betermelding

heeft gedaan bij de bedrijfsarts, kan worden afgeleid dat PostNL de verhindering niet betwist. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet en oordeelt als volgt. In de eerste plaats vindt betermelding plaats wanneer een werknemer volledig arbeidsgeschikt is en daarvan was in het onderhavige geval geen sprake. Daarnaast beroept PostNL zich erop dat van haar niet kan worden gevegd dat een deskundigenverklaring wordt overgelegd, nu de bedrijfsarts op 26 oktober 2016 heeft geoordeeld dat werknemer in de voorliggende perioden volledig arbeidsongeschikt was. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat er geen omstandigheden zijn aangevoerd op grond waarvan niet van werknemer zou kunnen worden gevegd dat hij een deskundigenoordeel had aangevraagd met betrekking tot de perioden van de loonsanctie. De conclusie luidt dan ook dat ingevolge het bepaalde in artikel 7:629a lid 1 BW niet-ontvankelijkverklaring volgt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12465

Zaaknummer: 6035732 \ CV EXPL 17-4801

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: Y.G.M.J. Beukers en A.E. Vos

Wetsartikelen: 7:629a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Kwalificatievraag. Niet is komen vast te staan dat partijen het sluiten van een arbeidsovereenkomst voor ogen stond. Werkneemster heeft evenmin aannemelijk gemaakt dat zij beloningen heeft ontvangen voor het verrichten van de door haar gestelde werkzaamheden. Loonvordering afgewezen.

Feiten

Werkgever X (hierna: X) is tandarts van beroep en heeft vanaf 2003 een affectieve relatie gehad met werkneemster. Deze laatste is afkomstig uit Bulgarije en destijds ingetrokken in de boerderij van X, alwaar hij zijn tandartspraktijk voerde. Werkneemster heeft in eerste aanleg gesteld dat zij vanaf 2003 in de praktijk van X werkzaam is geweest. Aanvankelijk als schoonmaker en vanaf mei 2008 tot december 2012 als fulltime tandartsassistente voor 38 uur per week. Verder stelt werkneemster dat zij voor de door haar verrichtte werkzaamheden nimmer loon heeft ontvangen. In eerste aanleg heeft werkneemster een vordering ingesteld ter zake van achterstallig loon, welke vordering door de kantonrechter is afgewezen omdat het bestaan van een arbeidsovereenkomst onvoldoende is gebleken. Tegen dit oordeel komt werkneemster thans in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Voor een arbeidsovereenkomst is ingevolge artikel 7:610 lid 1 BW bepalend dat de ene partij, de werknemer, zich verbindt in dienst van de andere partij, de werkgever, tegen loon gedurende zekere tijd arbeid te verrichten. De rechtsverhouding tussen partijen kan eerst als arbeidsovereenkomst worden gekwalificeerd nadat is vastgesteld wat partijen bij het sluiten van de overeenkomst voor ogen stond, mede in aanmerking genomen de wijze waarop zij de overeenkomst feitelijk hebben uitgevoerd en aldus daaraan inhoud hebben gegeven. Het onderscheidende element tussen de arbeidsovereenkomst en de overeenkomst van opdracht is dan ook het begrip 'in dienst', dat met het bestaan van een gezagsverhouding pleegt te worden vereenzelvigd. Het hof oordeelt dat werkneemster niet

heeft gesteld dat partijen een arbeidsovereenkomst voor ogen heeft gestaan, maar uitsluitend heeft aangevoerd dat dat haar voor ogen heeft gestaan. Werkneemster heeft als basis voor haar loonberekening de arbeidsvoorwaardenregeling NMT overgelegd, maar uit artikel 1 van de regeling volgt dat deze de status van niet-bindend advies heeft. Daarnaast is ook niet gebleken dat partijen op andere wijze afspraken hebben gemaakt over beloningen. Hieraan voegt het hof nog toe dat er sedert 2004 geen cao voor tandartsassistenten meer is afgesloten. Het vorenstaande leidt dan ook tot het oordeel dat de door werkneemster aangevoerde grief op generlei wijze doel treft. De loonvordering wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11312

Zaaknummer: 200.191.068/01

Rechters: J.H. Kuiper, J.D.S.L. Bosch en I.M. Dölle

Advocaten: G.E. Knol en M. Schlepers

Wetsartikelen: 7:610 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Taxi Centrale O-Tax N.V.

Beroep werkneemster op rechtsvermoeden ex artikel 7:610b BW slaagt. Omvang van de arbeidsovereenkomst wordt in overeenstemming gebracht met het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over een representatieve periode.

Feiten

Werkneemster is op 6 oktober 2014 in dienst getreden bij Taxi Centrale O-Tax N.V. (hierna: O-Tax) als taxichauffeur op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht voor de duur van zeven maanden. Per 6 mei 2015 is deze overeenkomst verlengd voor de duur van één jaar. Het dienstverband is van rechtswege geëindigd op 5 mei 2016. Werkneemster vordert thans dat de kantonrechter O-Tax veroordeelt tot betaling van achterstallig loon. Aan de vordering legt werkneemster ten grondslag dat zij drie maanden voorafgaand aan 11 augustus 2015 gemiddeld 28,8 uur per week heeft gewerkt. Nadien is zij veel minder door O-Tax ingepland en heeft zij alleen de door haar gewerkte uren betaald gekregen. Werkneemster meent dan ook op grond van het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW aanspraak te kunnen maken op loondoorbetaling over de periode vanaf augustus 2015 tot en met april 2016 op basis van een gemiddelde van 28,85 uur per week.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van O-Tax dat van een vaste arbeidsomvang geen sprake kan zijn omdat werkneemster werkzaam is geweest op basis van een nulurencontract en het de bedoeling van partijen is geweest een arbeidsovereenkomst met een fluctuerende arbeidsomvang te sluiten, treft geen doel. Hoewel op zichzelf juist is dat een nulurencontract geen recht geeft op oproepen om te komen werken, kan dit beginsel evenwel uitzondering lijden wanneer enige structuur is ontstaan in de feitelijke omvang van de arbeid. In dat geval kan het wettelijk vermoeden van artikel 7:610b BW ingeroepen worden en dient de omvang van de arbeidsovereenkomst in overeenstemming te worden gebracht met het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over een representatieve periode (zie ook AR 2014-0711). In het onderhavige geval staat vast dat werkneemster meer dan een jaar elke maand

meer dan 80 uur (80-135 uur) heeft gewerkt, met uitzondering van de maanden oktober 2014 (72 uur) en augustus 2015 (78,25 uur). Ook kan worden vastgesteld dat werkneemster vanaf november 2015 voor structureel minder uren door O-Tax is ingezet, namelijk 29,5 tot 42 uur per maand. Dit heeft tot gevolg dat werkneemster een beroep toekomt op het rechtsvermoeden als bedoeld in artikel 7:610b BW, zodat de arbeidsovereenkomst in overeenstemming dient te worden gebracht met het gemiddelde van het aantal gewerkte uren over een representatieve periode. Met O-Tax is de kantonrechter evenwel van oordeel dat de door werkneemster gestelde referteperiode van drie maanden voorafgaand aan augustus 2015 niet als representatief kan worden aangemerkt, omdat het deze maanden vakantie was en werkneemster – door afwezigheid van vaste krachten – juist in die maanden veel is ingezet. Nu werkneemster heeft aangegeven zich te kunnen vinden in de door O-Tax genoemde referteperiode, gaat de kantonrechter uit van een gemiddelde arbeidsomvang van 23 uur per week. O-Tax verweert zich voorts met de stelling dat werkneemster zich niet beschikbaar heeft gehouden voor arbeid. De kantonrechter gaat hieraan voorbij, nu werkneemster voldoende heeft onderbouwd dat zij vanaf het begin van de arbeidsovereenkomst door O-Tax uitsluitend op de middagen, avonden en de zondag is ingezet op veelal vaste trajecten, omdat zij vroeg in de ochtend en op zaterdag niet beschikbaar was. Met inachtneming van het vorenstaande, oordeelt de kantonrechter dat de vordering van werkneemster zal worden toegewezen tot een bedrag van € 4.966,36 bruto ($598 - 222 = 376$ uur x € 12,23, vermeerderd met vakantietoeslag) over de periode november 2015 tot en met april 2016.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10116

Zaaknummer: 5978797\CV EXPL 17-4384

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: R.T. Boogers en M.S. Kikkert

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Feenstra Verwarming B.V.

Ontbindingsverzoek e-grond afgewezen, omdat psychisch zieke werknemer geen verwijt van zijn bedreigende en beledigende uitlatingen jegens zijn leidinggevende kan worden gemaakt. Ontbindingsverzoek g-grond eveneens afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 25 augustus 1997 in dienst bij Feenstra Verwarming B.V. (hierna: Feenstra) in de functie van (hoofd)monteur. Werknemer heeft op 11 december 2013 en 18 december 2015 een officiële waarschuwing gekregen in verband met zijn negatieve houding. Werknemer lijdt aan zowel fysieke als psychische klachten en heeft zich op 7 september 2017 ziek gemeld wegens een werkgerelateerd conflict met de ketenmanager van Feenstra. Toen werknemer op 25 september 2017 weer op het werk verscheen om te gaan opstarten met zijn werkzaamheden, vond een incident plaats, waarbij werknemer de ketenmanager ernstig heeft bedreigd en grovelijk heeft beledigd. Werknemer is als gevolg van dit incident met onmiddellijke ingang geschorst. Feenstra verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden wegens verwijtbaar handelen of nalaten dan wel wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer verzoekt op zijn beurt, indien en voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, een transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding.

Oordeel

Opzegverbod

De kantonrechter stelt voorop dat de bedrijfsarts op 18 september 2017 heeft geoordeeld dat werknemer geschikt is om zijn eigen werk te verrichten, maar dat evenwel sprake is van kniebepkeringen bij werknemer. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer vanwege deze fysieke beperkingen nog niet volledig arbeidsgeschikt is, zodat vastgesteld kan worden dat sprake is van een opzegverbod. Naar het oordeel van de kantonrechter staat dit verbod echter niet aan ontbinding in de weg, omdat het verzoek verband houdt met het onacceptabele

gedrag van werknemer, en niet met zijn fysieke ziekte. Daarnaast is op zitting komen vast te staan dat werknemer ook psychische klachten heeft. De kantonrechter oordeelt evenwel dat deze klachten niet tot een ander oordeel leiden, omdat uit het oordeel van de bedrijfsarts blijkt dat werknemer niet ongeschikt is om zijn werkzaamheden te verrichten wegens deze klachten.

Ontbinding e-grond

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens Feenstra heeft werknemer op 25 september 2017 zijn leidinggevende ernstig bedreigd en grovelijk beledigd door hem op diverse manieren uit te schelden en ‘ontplofte’ de werknemer toen hij op zijn gedrag werd aangesproken. Bij het antwoord op de vraag of werknemer een verwijt ter zake van deze gedragingen kan worden gemaakt, dient volgens de kantonrechter rekening te worden gehouden met het rapport van de bedrijfsarts, waarin vermeld staat dat dergelijke gedragingen passen bij de stoornis van werknemer en dat deze stoornis verergert als werknemer wordt overvraagd of zich onheus bejegend of bedreigd voelt – hetgeen volgens de kantonrechter op het moment van het incident met de ketenmanager het geval was. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de door Feenstra gestelde feiten en omstandigheden, gezien in het licht van het rapport van de bedrijfsarts, onvoldoende grond opleveren voor ontbinding wegens verwijtbaar handelen. Feenstra beroept zich voorts op een uitspraak van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (ECLI:NL:GHSHE:2017:4680; zie ook AR 2017-1320). De omstandigheden in die zaak zijn naar het oordeel van de kantonrechter niet vergelijkbaar met de omstandigheden in het onderhavige geval. Zo kampte de werknemer in de voornoemde zaak met een verslavingsprobleem en had hij eigendommen van zijn werkgever vernield; hetgeen in de onderhavige zaak niet het geval is.

Ontbinding g-grond

De kantonrechter oordeelt voorts dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, maar dat deze niet zodanig is dat van Feenstra als werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hierbij wordt betekenis toegekend aan de omstandigheid dat de bedrijfsarts heeft geoordeeld dat de prognose goed kan zijn en werknemer al 20 jaar bij Feenstra werkt en de verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate lijkt voort te vloeien uit de verstoorde verhouding met de ketenmanager. De conclusie luidt derhalve dat ook het subsidiaire ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:6483

Zaaknummer: 6398770 EJ VERZ 17-478

Rechters: M.H. Kobussen

Advocaten: L.V. Claassens en R.E. de Vries

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

Opzegging wegens langdurige ziekte. Billijke vergoeding c.q. herstel arbeidsovereenkomst afgewezen. Transitievergoeding eveneens afgewezen, omdat sprake is van een gelijkwaardige voorziening.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juli 2009 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam geweest voor ABN AMRO Bank N.V. (hierna: ABN AMRO) in de functie van Adviseur Particulieren Relaties. Sinds 28 juli 2014 is werkneemster onafgebroken ziek geweest wegens psychische klachten. Zij is op 1 juli 2016 boventallig verklaard. Op 25 april 2016 is werkneemster begonnen met re-integreren in een filiaal van ABN AMRO. Deze re-integratie is per 1 juli 2016 geëindigd in verband met de boventalligheid van werkneemster. Deze laatste verzoekt thans primair een billijke vergoeding en subsidiair herstel van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast heeft werkneemster een verzoek ingediend strekkende tot veroordeling van ABN AMRO tot betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Billijke vergoeding ex artikel 7:682 lid 1 onderdeel c BW

Werkneemster voert aan dat zij in rechte aanspraak kan maken op een billijke vergoeding, omdat de opzegging wegens haar langdurige ziekte het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van ABN AMRO. Dit verzoek wordt door de kantonrechter afgewezen op de grond dat werkneemster heeft nagelaten te stellen – en zo nodig te bewijzen – dat bij wél deugdelijke naleving van de re-integratieverplichtingen, de arbeidsongeschiktheid geen twee jaar onafgebroken zou hebben voortgeduurd. Werkneemster voert verder aan dat ABN AMRO tekort is geschoten in haar re-integratieverplichtingen door werkneemster vanaf 25 april 2016 op een ander filiaal andere werkzaamheden dan haar eigen te laten hervatten en de re-integratie op 1 juli 2016 te stoppen door de boventalligheid van werkneemster. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet en oordeelt dat hiermee niet aannemelijk kan worden gemaakt dat in het geval ABN AMRO wél de re-integratieverplichtingen zou hebben

nageleefd, op enig moment sprake zou zijn geweest van volledig herstel gedurende een periode van vier weken of langer. Het verzoek van werkneemster tot toekenning van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Herstel arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:682 lid 1 onderdeel a BW

Het verzoek van werkneemster tot herstel van de arbeidsovereenkomst wordt eveneens door de kantonrechter afgewezen op de grond dat werkneemster de grondslag hiervoor onvoldoende heeft onderbouwd. De kantonrechter oordeelt dat werkneemster evenwel niet betwist dat haar ziekte feitelijk onafgebroken langer dan twee jaar heeft geduurd, maar alleen stelt dat dit anders had kunnen zijn wanneer ABN AMRO voldaan zou hebben aan haar re-integratieverplichtingen. Daarnaast heeft werkneemster onvoldoende onderbouwd op welke wijze zij herplaatst had kunnen worden in een passende functie.

Transitievergoeding

Partijen verschillen voorts van mening over de vraag of de in de cao opgenomen suppletiereregeling kwalificeert als een gelijkwaardige voorziening in de zin van het bepaalde in artikel 7:673b BW. De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu de transitievergoeding € 9.272,49 zou bedragen en de suppletiereregeling zou blijven doorlopen tot aan de AOW-leeftijd van werkneemster en gekapitaliseerd zou neerkomen op € 10.464 bruto, is in het onderhavige geval sprake van een gelijkwaardige voorziening. In dit verband verwijst de kantonrechter naar de wetsgeschiedenis waarin een bovenwettelijke WW-uitkering als gelijkwaardige voorziening wordt genoemd (*Kamerstukken II* 2015/16, 34351, 16, p. 3). Het verzoek van werkneemster tot toekenning van de transitievergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 08-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9877

Zaaknummer: EA VERZ 17-864

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: J.K. Boesveld en A.E. Thijssen

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel b BW en 7:682 lid 1 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

Eazzis Vakantie Beheer B.V./Buitenhuis Beheer & Verhuur B.V.

Vereniging van Eigenaars stapt over op andere beheerder. Geen overgang van onderneming, omdat in casu sprake is van een ‘gastheerfunctie’. Daarnaast kenmerkt de overeenkomst zich door haar arbeidsintensieve, en niet door haar kapitaalintensieve, karakter.

Feiten

Eazzis Vakantie Beheer B.V. (hierna: Eazzis) en Buitenhuis Beheer & Verhuur B.V. (hierna: Buitenhuis) zijn actief in de branche van beheer (en verhuur) van recreatieobjecten. In Julianadorp bevinden zich vier naast elkaar gelegen vakantieparken, waaronder Resort Duynzicht. De eigenaars van de op de vakantieparken gelegen appartementen hebben zich per vakantiepark verenigd in een Vereniging van Eigenaars (VvE). Vanaf januari 2007 heeft Eazzis in opdracht van deze VvE's beheerwerkzaamheden uitgevoerd voor de vier vakantieparken. Ten behoeve van de uitvoering van deze beheerwerkzaamheden heeft Eazzis drie werknemers (A, B en C) in dienst. Bij brief van 4 december 2015 heeft de VvE van Resort Duynzicht de beheerovereenkomst met Eazzis opgezegd per 31 december 2016. Met ingang van 1 januari 2017 worden de beheerwerkzaamheden voor Resort Duynzicht verricht door Buitenhuis. Eazzis vordert thans een verklaring voor recht dat de overgang van beheerwerkzaamheden van Resort Duynzicht van Eazzis naar Buitenhuis per 1 januari 2017 dient te worden beschouwd als overgang van onderneming en dat Buitenhuis daarmee gehouden is de arbeidsovereenkomsten van werknemers A, B en C over te nemen en deze werknemers tewerk te stellen op Resort Duynzicht.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt – onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad van 4 april 2014 (ECLI:NL:HR:2014:830; zie ook AR 2014-0308) en de daarin vermelde jurisprudentie van het Hof van Justitie – als volgt. Het HvJ EU heeft steeds geoordeeld dat in een sector waarin de

activiteit in wezen op handarbeid berust, de identiteit van een economische eenheid niet kan worden behouden indien de vermeende verkrijger niet vrijwel al het personeel overneemt (ECLI:EU:C:2015:781; zie ook AR 2015-1182). In de onderhavige zaak staat vast dat geen enkel personeelslid van Eazzis is overgenomen door Buitenhuis. Wanneer daarentegen de materiële activa de voornaamste factor bij de activiteit zijn, is het feit dat de voormalige werknemers van een onderneming niet zijn overgenomen door de nieuwe ondernemer voor de uitoefening van die activiteit, niet voldoende om uit te sluiten dat sprake is van een overgang van een economische eenheid met behoud van haar identiteit in de zin van Richtlijn 77/187/EEG. De kantonrechter wijst op het geval dat een opdrachtgever die een onderdeel van haar bedrijfsvoering bij overeenkomst aan een eerste ondernemer had toevertrouwd, deze overeenkomst opzegt en voor dezelfde dienstverlening een nieuwe overeenkomst sluit met een tweede ondernemer. Indien bijvoorbeeld deze tweede ondernemer gebruik maakt van essentiële materiële activa die voorheen door de eerste ondernemer werden gebruikt en door de opdrachtgever achtereenvolgens aan elk van beiden ter beschikking werden gesteld, kan sprake zijn van overgang van onderneming. Van dit laatste is in dit geval echter geen sprake. Ten eerste zijn partijen het erover eens dat de beheeractiviteit die op Resort Duynzicht wordt verricht in eerste instantie een 'gastheerfunctie' is. Dat wil zeggen: ontvangst van gasten; beheer van sleutels van de vakantievilla's; bemensing van de receptie en eerste aanspreekpunt bij vragen en klachten. Ook worden zo nodig kleine reparaties aan de vakantievilla's verricht. Daarnaast werd de onderneming van Eazzis (en thans Buitenhuis) niet zozeer uitgevoerd *met gebruikmaking* van essentiële materiële activa van Resort Duynzicht, maar zo nodig *aan* de activa van Duynzicht. Voor zover Buitenhuis in de uitvoering van haar beheerovereenkomst gebruik maakt van materialen die voorheen door Eazzis werden gebruikt, heeft Buitenhuis terecht gesteld dat deze materialen onvoldoende onderscheidend vermogen hebben om ze betekenis toe te kennen in de vraag of hier sprake is van behoud van identiteit. Het vorenstaande brengt dan ook met zich dat in het onderhavige geval geen sprake is van overgang van onderneming, zodat de vorderingen van Eazzis worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10529

Zaaknummer: 5969429 CV EXPL 17-3801

Rechters: J.S. Reid

Advocaten: E. Thijssen en J.P.G. van Roeyen

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663

RECHTSPRAAK

Conley King/The Sash Window Workshop Ltd

Artikel 7 van Richtlijn 2003/88 verzet zich tegen nationale bepalingen of praktijken die een werknemer beletten zijn rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon over te dragen en, in voorkomend geval, te cumuleren tot het tijdstip van beëindiging van zijn dienstverband.

Feiten

King heeft voor Sash Window Workshop (hierna: Sash WW) gewerkt op basis van een 'contract als zelfstandige op commissiebasis' van 1 juni 1999 tot zijn pensionering op 6 oktober 2012. Krachtens dat contract ontving King uitsluitend provisies. Hij kreeg geen loon uitbetaald tijdens de jaarlijkse vakantie die hij opnam. Bij het beëindigen van zijn dienstverband heeft King zijn werkgever verzocht om betaling van financiële vergoedingen voor zijn jaarlijkse vakantie, zowel die welke hij had opgenomen zonder behoud van loon als die welke hij niet had opgenomen, met betrekking tot heel het tijdvak waarin hij had gewerkt, te weten van 1 juni 1999 tot 6 oktober 2012. Sash WW heeft Kings verzoek afgewezen op de grond dat hij zelfstandige was.

Het geding in nationale instanties

King heeft beroep ingesteld bij de bevoegde rechter in het Verenigd Koninkrijk. Deze heeft King aangemerkt als 'werknemer' in de zin van Richtlijn 2003/88 zodat hij recht had op vakantieloon. In hoger beroep staat vast dat King een werknemer is in de zin van Richtlijn 2003/88 en recht heeft op vakantievergoeding voor zover het gaat om het vakantietegoed dat in het laatste referentiejaar is verworven en niet opgenomen. Ook het vakantieloon voor de daadwerkelijk opgenomen vakantie is niet verjaard. De rechter maakt gebruik van de mogelijkheid in het toepasselijke Engelse recht om te bepalen dat de standaardvervaltermijn van drie maanden voor vakantieloon naar redelijkheid niet van toepassing is. In geschil is nog of King ook recht heeft op vergoeding van vakantieloon voor de perioden dat hij geen vakantie heeft opgenomen. De vraag is of het recht op vakantie inmiddels is vervallen of niet. Volgens het toepasselijke Engelse recht kan de niet-opgenomen vakantie die verworven is in een bepaald jaar namelijk maar beperkt worden meegenomen naar volgende jaren. Zijn verzoek

om een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon met betrekking tot de betrokken referentie jaren, is volgens de werkgever aldus verjaard. King voert daartegen aan dat het recht op financiële vergoeding voor niet-opgenomen vakantie pas is ontstaan op het tijdstip waarop het dienstverband is beëindigd, en dat zijn beroep dus tijdig is ingesteld.

In die omstandigheden heeft de Court of Appeal de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de vraag, kort gezegd, of artikel 7 Richtlijn 2003/88 meebrengt dat een werknemer wiens werkgever weigert loon te betalen tijdens een door hem opgenomen vakantie, onbeperkt recht houdt op de niet-opgenomen vakantiedagen en, bij einde dienstverband, vergoeding daarvan.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Het Hof stelt voorop dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon moet worden beschouwd als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, dat uitdrukkelijk is verankerd in artikel 31 lid 2 van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie. Ieder handelen of nalaten van een werkgever dat een werknemer ervan zou kunnen weerhouden zijn jaarlijkse vakantie op te nemen, is volgens het Hof onverenigbaar met het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, namelijk het de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken. Daaronder valt het niet uitbetalen van vakantieloon. Daartegen moet krachtens artikel 47 van het Handvest een doeltreffende voorziening worden geboden. Die doeltreffende voorziening ontbreekt als de werknemer eerst zijn vakantie moet opnemen alvorens kan worden vastgesteld of hij voor die vakantie recht heeft op behoud van loon. Nationaal recht waarin deze eis wordt gesteld is dus niet in overeenstemming met het Europese recht.

De vraag is vervolgens in hoeverre het lidstaten vrijstaat om vakantieaanspraken te laten verjaren als de vakantie niet wordt opgenomen omdat de werkgever weigert vakantieloon te betalen. In eerdere uitspraken, met name Schultz-Hoff e.a. (HvJ EU 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18) heeft het Hof zich al uitgesproken over het verval van vakantieaanspraken wanneer vakantie niet wordt opgenomen wegens redenen buiten de wil van de werknemer, in dat geval ziekte.

Volgens het Hof staat Richtlijn 2003/88 de lidstaten in beginsel niet toe te bepalen dat het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer die belet was dat recht uit te oefenen, vervalt aan het einde van de referentieperiode en/of van een naar nationaal recht vastgestelde overdrachtsperiode (HvJ EU 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C-350/06 en

C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punten 47 en 48). Daarenboven heeft een werknemer na einde dienstverband recht op een financiële vergoeding ter hoogte van het vakantieloon voor de niet-opgenomen vakantiedagen. In het geval van langdurige ziekte heeft het Hof echter bepaald dat een recht op cumulatie van vakantietegoed mag worden beperkt door middel van een overdrachtsperiode van vijftien maanden, bij het verstrijken waarvan het recht op dergelijke vakantie of de vergoeding daarvoor vervalst (HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (KHS/Schulte)). De vraag is of er in het onderhavige geval ook aanleiding is een dergelijke beperking van cumulatie van vakantieaanspraken toe te staan.

Aangezien het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet restrictief mag worden uitgelegd, moet een beperking ervan strikt noodzakelijk zijn. Van een dergelijke noodzaak is in de omstandigheden van dit geval geen sprake. De werkgever heeft niet, zoals in het geval van langdurige ziekte, te maken gehad met perioden van afwezigheid die moeilijkheden voor de arbeidsorganisatie hebben meegebracht. De werkgever heeft juist voordeel kunnen halen uit het feit dat de werknemer minder vakantie opnam. Daarbij is niet van belang dat de werkgever van mening was dat King geen recht had op jaarlijkse vakantie met behoud van loon. De werkgever moet namelijk alle informatie vergaren met betrekking tot zijn verplichtingen ter zake. Evenmin is van belang of de werknemer vakantie heeft aangevraagd, aangezien het recht op vakantie niet van die voorwaarde afhankelijk kan worden gesteld. Concluderend moet artikel 7 van Richtlijn 2003/88 aldus worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale bepalingen of praktijken die een werknemer beletten zijn rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon die hij gedurende opeenvolgende referentieperioden niet heeft uitgeoefend omdat zijn werkgever weigerde loon uit te betalen voor die vakantieperioden, over te dragen en, in voorkomend geval, te cumuleren tot het tijdstip van beëindiging van zijn dienstverband.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:914

Zaaknummer: C-214/16,

Rechters: J.L. da Cruz Vilaça, E. Levits, A. Borg Barthet, M. Berger en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en Richtlijn 2003/88

RECHTSPRAAK

werknemer/X B.V.

Vaststellingsovereenkomst. Tegenvordering uit hoofde van (mogelijke) schending concurrentiebeding niet toewijsbaar, omdat werknemer deze vordering uitdrukkelijk heeft betwist. Spoorwissel ex artikel 69 Rv.

Feiten

Werknemer is op 1 september 2011 bij X B.V. (hierna: X) in dienst getreden en was daar laatstelijk werkzaam in de functie van productieleider. Op 31 mei 2017 hebben partijen een beëindigings-/vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin staat opgenomen dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt met ingang van 1 augustus 2017. In artikel 6 van deze overeenkomst is vastgelegd dat X aan werknemer uiterlijk in de maand augustus 2017 een vergoeding van € 25.000 bruto zal betalen. Ook bevat de overeenkomst een concurrentiebeding, dat werknemer – kort gezegd – verbiedt zonder voorafgaande toestemming van X, gedurende twee jaar na het einde van het dienstverband, op enigerlei wijze werkzaam en/of betrokken te zijn bij concurrerende ondernemingen. Bij brief van 26 juli 2017 heeft X werknemer gesommeerd een bedrag van € 5.000 te betalen in verband met overtreding van het concurrentiebeding, bij gebreke waarvan X dit bedrag zal verrekenen met de eindafrekening. In augustus 2017 heeft X aan werknemer ter zake van de vaststellingsovereenkomst een bedrag van € 20.000 bruto betaald. Werknemer verzoekt thans veroordeling van X tot betaling van de overeengekomen vergoeding ad € 25.000.

Oordeel

Spoorwissel ex artikel 69 Rv

De kantonrechter stelt voorop dat hoewel de vaststellingsovereenkomst is gesloten in het kader van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, het verzoek niet gegrond is. Een geschil zoals het onderhavige dient aanhangig te worden gemaakt met een vordering, zodat een en ander bij wijze van dagvaarding had moeten worden ingeleid (art. 7:686a lid 2 BW). De kantonrechter beveelt ter comparitie evenwel dat de procedure in de stand waarin deze zich

bevindt wordt voortgezet conform de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure. Een bevel tot verbetering dan wel aanvulling van processtukken, kan naar het oordeel van de kantonrechter derhalve achterwege blijven.

Overtreding concurrentiebeding

X voert aan dat werknemer op 10 juli 2017 bij diens concurrent Y heeft gesolliciteerd, terwijl werknemer dit niet aan X heeft gemeld. Daarmee maakt volgens X dat werknemer een boete van € 5.000 aan X verschuldigd is geworden. Werknemer heeft erkend concurrent Y te hebben bezocht, maar ontkent dat gedaan te hebben in het kader van een sollicitatie. De kantonrechter oordeelt als volgt. Artikel 6:136 BW bepaalt dat een beroep op verrekening met succes kan worden ingeroepen indien sprake is van een tegenvordering die op eenvoudige wijze is vast te stellen en voor toewijzing vatbaar is. Dat is niet het geval wanneer een tegenvordering wordt betwist en voor de vaststelling daarvan bewijslevering nodig is. Naar het oordeel van de kantonrechter is van dit laatste sprake, aangezien werknemer de tegenvordering van X uitdrukkelijk heeft betwist. Nu de tegenvordering daardoor niet is komen vast te staan, gaat het door X gedane beroep op verrekening niet op. De vordering van werknemer wordt derhalve toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:11566

Zaaknummer: 6427146/CV EXPL 17-8530

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: S.J.M. Peters

Wetsartikelen: 69 Rv, 7:686a lid 2 BW en 6:136 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Lite & Dark B.V.

Weigering ziekte werkneemster om werkafspraken te maken is geen goede grond voor stopzetten loondoorbetaling. Loonvordering toegewezen. Geen sprake van inval- of piekkracht.

Feiten

Werkneemster is op 21 oktober 2015 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Lite & Dark B.V. (hierna: Lite & Dark) als oproepkracht in de functie van medewerkster Juice- en Chocolatebar op basis van een nulurencontract. Op 16 februari 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Zij is vervolgens door Lite & Dark uitgenodigd om op 15 maart 2017 werkafspraken te maken. In dit verband heeft werkneemster bij e-mail van 14 maart en 16 maart 2017 aangegeven dat zij nog steeds ziek was en daardoor niet op het werk kon verschijnen om werkafspraken te maken. Als gevolg van het niet-verschijnen van werkneemster, heeft Lite & Dark op 16 maart 2017 aan werkneemster medegedeeld dat de loondoorbetaling zou worden gestaakt en dat hij het wel zou horen wanneer werkneemster weer zou willen komen werken. Werkneemster vordert thans in een kortgedingprocedure de veroordeling van Lite & Dark tot betaling van achterstallig loon tijdens ziekte.

Oordeel

Lite & Dark verweert zich met de stelling dat het bepaalde in artikel 7:628 BW aan de toewijzing van de door werkneemster ingestelde vordering in de weg staat, omdat zij moet worden aangemerkt als invalkracht dan wel piekkracht, die slechts op piekmomenten voor Lite & Dark werkzaamheden heeft verricht. De kantonrechter gaat aan dit verweer voorbij en oordeelt dat uit de aard en de omvang van de werkzaamheden voorafgaand aan de periode waarvan thans betaling wordt gevraagd en de wijze waarop met betrekking tot de opname van vakantie met Lite & Dark is gecorrespondeerd, het tegendeel wordt afgeleid. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat de weigering van werkneemster om op gesprek te komen geen goede grond oplevert voor Lite & Dark om de loondoorbetaling te staken. Hierbij is van betekenis dat Lite & Dark werkneemster heeft uitgenodigd om werkafspraken te maken, terwijl werkneemster ziek was en daardoor het werk niet kon verrichten. Het is naar het

oordeel van de kantonrechter dan ook voorstelbaar dat werkneemster geen gevolg heeft gegeven aan de uitnodiging van Lite & Dark. Voorts merkt de kantonrechter op dat werkneemster zich bovendien wel beschikbaar heeft gehouden voor een bezoek aan de bedrijfsarts en dat Lite & Dark – als goed werkgever – haar daarvoor had moeten oproepen teneinde de bedrijfsarts te laten beoordelen of een gesprek tussen werkneemster en Lite & Dark nodig was. Het voorgaande leidt ertoe dat naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk is geworden dat de loonopschorting in een bodemprocedure geen stand zal houden. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9574

Zaaknummer: KK 17-1087

Rechters: E. Pennink

Advocaten: M.E. Mungroop en S. van der Vegt

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Apotheek Paddepoel B.V.

Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen. ‘Slapend houden’ van dienstverband na twee jaar arbeidsongeschiktheid levert geen ernstig verwijtbaar handelen op en is evenmin in strijd met goed werkgeverschap (art. 7:611 BW). Transitievergoeding, billijke vergoeding en schadevergoeding op grond van slecht werkgeverschap afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 22 april 1998 in dienst getreden bij Apotheek Paddepoel B.V. (hierna: Paddepoel) aanvankelijk in de functie van tweede apotheker. De laatste functie die werkneemster vervulde is die van beherend apotheker. De functie van beherend apotheker houdt in dat de werknemer voor rekening en risico van de werkgever diens apotheek als een goed apotheker beheert. De functie van tweede apotheker houdt in dat de werknemer aan de leiding in de apotheek deelneemt. Op 16 april 2016 is werkneemster uitgevallen in verband met een burn-out. Ter vervanging van werkneemster heeft Paddepoel een tweede apotheker in loondienst genomen. Na het verstrijken van het eerste ziektejaar, is werkneemster opnieuw volledig uitgevallen waardoor Paddepoel gehouden was om bij de re-integratie ook op het tweede spoor in te zetten. Paddepoel heeft op dat moment aangegeven dat werkneemster niet langer als beherend apotheker kon functioneren, omdat de leidinggevende taken te zwaar waren. In dit verband heeft Paddepoel aan werkneemster voorgesteld om te re-integreren in haar oorspronkelijke functie als tweede apotheker. Dit voorstel heeft werkneemster niet geaccepteerd. Na een mislukt mediationtraject heeft werkneemster Paddepoel verzocht langs minnelijke weg mee te werken aan de beëindiging van haar dienstverband. Paddepoel is op dit verzoek niet ingegaan. Werkneemster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarnaast verzoekt zij om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen. Voor zover de transitievergoeding niet wordt toegewezen, verzoekt werkneemster om toekenning van schadevergoeding.

Oordeel

Ontbinding

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door beide partijen ervaren duurzaam verstoorde arbeidsrelatie is op grond van de aangevoerde omstandigheden een feit en levert een grond voor ontbinding op. Het verzoek van werkneemster om de arbeidsovereenkomst te ontbinden, wordt derhalve toegewezen.

Transitievergoeding

Ten aanzien van het door werkneemster gestelde verwijtbaar handelen van Paddepoel, oordeelt de kantonrechter als volgt. Volgens werkneemster heeft Paddepoel door zijn handelen geprobeerd haar enkel verder uit haar evenwicht te brengen door haar steeds weer te benaderen met allerlei verzoeken om informatie, aankondigingen te doen van het niet betalen van emolumenten, het eenzijdig afboeken van opgebouwde en geregistreerde vakantiedagen, het niet willen voldoen van pensioenpremie, loonbetalingsdreigementen en het blokkeren van een re-integratie in het eigen werk. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet en oordeelt als volgt. Hoewel kan worden toegegeven dat de toonzetting in de contacten tijdens het tweede jaar niet meer zo vriendelijk was, valt niet in te zien dat Paddepoel daarmee doelbewust heeft aangestuurd op een verstoorde arbeidsverhouding. De enkele omstandigheid dat de correspondentie tussen partijen tijdens het re-integratieproces is verslechterd, brengt niet zonder meer met zich dat Paddepoel ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. De stelling van werkneemster dat Paddepoel steeds bewust de weg naar het eigen werk heeft 'afgesneden' om in het tweede spoor de poortwachtersfunctie in te lossen, met als resultaat een 'slapend dienstverband', volgt de kantonrechter niet. Het verschil van inzicht ontstond pas toen werkneemster (na het eerste ziektejaar) opnieuw volledig uitviel. Teneinde werkneemster te willen helpen omdat de leidinggevende taken haar te zwaar waren, heeft Paddepoel aangeboden te re-integreren in haar oorspronkelijke functie, waarin zij steeds goed en zonder stress functioneerde. Het mag zo zijn dat werkneemster dit voelde als 'het blokkeren van de route' naar haar eigen werk als beherend apotheker, maar vanuit het perspectief van Paddepoel was dit de realiteit. Het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding wordt dan ook afgewezen op de grond dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Paddepoel.

Voorwaardelijk nevenverzoek tot betaling van schadevergoeding

Werkneemster heeft de kantonrechter verzocht haar een schadevergoeding toe te kennen, indien de transitievergoeding niet wordt toegekend. Paddepoel verweert zich met de stelling dat deze vordering 'verpakt' is als een vordering op grond van goed werkgeverschap, maar in feite gebaseerd is op dezelfde feiten en omstandigheden die gelden voor toewijzing van de

transitievergoeding in geval van ontbinding op verzoek van de werknemer. Naar het oordeel van de kantonrechter slaagt dit verweer. Het bewust slapend houden van de arbeidsovereenkomst na twee jaren arbeidsongeschiktheid is niet in strijd met de wet en kan evenmin worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen. Om die reden kan ook niet zonder meer slecht werkgeverschap en/of misbruik van bevoegdheid ex artikel 7:611 BW worden aangenomen. Het verzoek om toekenning van schadevergoeding ex artikel 7:611 BW wordt derhalve afgewezen.

Billijke vergoeding

Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren. Nu een dergelijke situatie zich in het onderhavige geval niet voordoet, ziet de kantonrechter ook geen aanleiding het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding toe te wijzen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 16-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:5003

Zaaknummer: 6301007 AR VERZ 17-99

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: D.H.G. DTHG Thuijs en D. Kuijken

Wetsartikelen: 7:671c lid 1BW, 7:673 lid 1 onderdeel b BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

***Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding.
Transitievergoeding toegewezen, ondanks werkweigering van
werkneemster. Verzochte billijke vergoeding afgewezen op de grond
dat handelen werkgever verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar is.***

Feiten

Werkneemster is op 1 september 2014 in dienst getreden bij werkgever X (hierna: X) als Operationeel Manager voor 24 uren per week tegen een salaris van € 1.681,95 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Uitvaartbranche van toepassing. Werkneemster zou haar werkzaamheden voor X met name gaan uitvoeren ten behoeve van een nieuw op te zetten natuurbegraafplaats. Op 23 februari 2017 hebben partijen een gesprek gevoerd, waarbij X heeft aangegeven dat de voornoemde werkzaamheden voorlopig zouden uitblijven. Als alternatief heeft X werkneemster andere werkzaamheden aangeboden, waarbij te kennen is gegeven dat de arbeidsovereenkomst zou worden opgezegd indien werkneemster niet akkoord zou gaan met het voorstel. Partijen zijn vervolgens gaan onderhandelen over de beëindiging van het dienstverband van werkneemster, maar hebben geen consensus weten te bereiken. Op 2 en 3 maart 2017 heeft werkneemster twee officiële waarschuwingen gekregen wegens werkweigering. Bij brief van 5 maart 2017 heeft werkneemster laten weten dat zij niet op het werk zal verschijnen omdat zij situationeel arbeidsongeschikt is geraakt. Dit laatste heeft de bedrijfsarts op 9 maart 2017 bevestigd. Op 4 juli 2017 is werkneemster begonnen met re-integreren bij een andere werkgever. X wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond dan wel h-grond. Werkneemster verzoekt op haar beurt om toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Transitievergoeding

De kantonrechter stelt voorop dat tussen partijen niet in geschil is dat sprake is van een

verstoorde arbeidsverhouding en gaat dan ook over tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. X stelt verder dat sprake is van een ernstig verwijtbaar handelen door werkneemster, zodat geen recht bestaat op een transitievergoeding. In de eerste plaats wordt werkneemster verweten dat zij op 2 en 3 maart 2017 werk heeft geweigerd. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster in beginsel gehouden was op deze dagen werkzaamheden te verrichten. De stelling van werkneemster dat het opgedragen werk niet de bedongen arbeid betreft, wordt door de kantonrechter niet gevolgd, aangezien zij in eerdere maanden ook veelvuldig ander werk heeft verricht. Waarom deze werkzaamheden volgens werkneemster wel voldeden aan de bedongen arbeid, maar het werk dat X op 23 februari 2017 aanbod niet, is onvoldoende door werkneemster onderbouwd. Hoewel werkweigering in beginsel kan worden gekwalificeerd als ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van de werknemer, dient in het onderhavige geval acht te worden geslagen op de overige feiten en omstandigheden. Hierbij is van betekenis dat (1) op een eerder moment aan werkneemster is toegezegd dat zij haar oorspronkelijke werkzaamheden (op de natuurbegraafplaats) weer volledig zou oppakken, (2) dat partijen een week voorafgaand aan de werkweigering onderhandelden over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en (3) dat werkneemster op het moment van werkweigering balanceerde op het randje van een burn-out. Naar het oordeel van de kantonrechter is het gedrag van werkneemster onder deze omstandigheden wel verwijtbaar, maar niet ernstig verwijtbaar. Werkneemster maakt derhalve aanspraak op een transitievergoeding, die wordt vastgesteld op de hoogte van € 1.766,05 bruto.

Billijke vergoeding

In de eerste plaats wordt X verweten dat hij werkneemster ten onrechte heeft beschuldigd van werkweigering en is gaan dreigen met sancties. De kantonrechter is echter van oordeel dat hieruit onvoldoende blijkt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. In de tweede plaats wordt X verweten dat X het mediationtraject eenzijdig heeft beëindigd. Naar het oordeel van de kantonrechter levert de eenzijdige beëindiging van mediation geen ernstig verwijtbaar handelen op. Tot slot wordt X verweten dat hij de re-integratie van werkneemster heeft tegengewerkt en haar arbeidsongeschiktheid niet serieus heeft genomen. De kantonrechter volgt werkneemster hierin niet, aangezien er een plan van aanpak is opgesteld en er een mogelijkheid is geboden bij een andere werkgever te re-integreren. Door te blijven aandringen op een persoonlijk gesprek tussen de directeur van X en werkneemster, heeft X er wel voor gezorgd dat de verstoorde arbeidsverhouding is verergerd. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit wel verwijtbaar gedrag, maar levert dit nog geen ernstig verwijtbaar handelen op aan de zijde van X. De verzochte billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:9526

Zaaknummer: 6163301 AO VERZ 17-95

Rechters: J. Candido

Advocaten: R. van Viersen en M.L. M-L Israels

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671b BW, 7:673 lid 1 BW en 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Nordwin College

Bestuurder ten onrechte uit arbeidsovereenkomst geschorst. Het gebrek aan vertrouwen van de RvT in een verdere samenwerking is onvoldoende, nu die vertrouwensbreuk in belangrijke mate is veroorzaakt door het feit dat de RvT en X verschillende visies hebben en overleg daarover achterwege is gebleven.

Feiten

Het Nordwin College is een opleidingscentrum. De stichting kent een college van bestuur (CvB) en een raad van toezicht (RvT). X is krachtens een besluit van 17 mei 2011 sinds 1 september 2011 lid van het CvB. Sinds 31 mei 2017 is X het enige lid van het CvB. X is, naast statutair bestuurder, sinds 1 september 2011 op basis van een arbeidsovereenkomst bij Nordwin College in dienst in de functie van bestuurder. Op de arbeidsovereenkomst is de cao MBO van toepassing. In een vergadering van de RvT op 16 november 2017 is de problematiek rondom de begroting 2018 en de keuzes die gemaakt moeten worden besproken. De leden van de RvT hebben behoefte aan een nadere cijfermatige onderbouwing en zij verzoeken het CvB om KPMG hiervoor te benaderen. Vervolgens heeft er verscheiden (mail)correspondentie plaatsgevonden tussen X en de voorzitter van de RvT. Samengevat komt het erop neer dat X aangeeft dat het Nordwin College niet meer alleen door kan. De RvT heeft aangegeven dat zij niet wil dat er thans wordt gecommuniceerd over opgeven van zelfstandigheid, samenwerking of fusie in welke zin dan ook, zonder dat zij daar als RvT vooraf in is gekend en instemming daaraan heeft gehecht. De RvT heeft daarom onder meer opdracht gegeven de verzending van de bijbehorende kaderbrief op te schorten. Op 28 november 2017 heeft een vergadering plaatsgevonden van de financiële commissie van de RvT over de kaderbrief en de (meerjaren)begroting, welke X met zijn staf en met de directeurs had voorbereid. De kaderbrief is daarbij niet besproken. Bij e-mail van 29 november 2017 heeft X aan de voorzitter van de RvT onder meer meegedeeld dat hij de conceptbegrotingen en de daarbij behorende kaderbrief heeft doorgestuurd aan alle leidinggevend en dat de stukken ter instemming aan de ondernemingsraad, de studentenraad en de ouderraad zijn aangeboden. Bij e-mail van donderdag 30 november 2017 heeft de RvT X geschorst als statutair bestuurder en hem

uitgenodigd voor de vergadering van 4 december 2017. X is op deze vergadering niet verschenen. Op 4 december 2017 heeft de RvT een e-mail verstuurd naar de ondernemingsraad, de ouderraad, de studentenraad, de directeuren, de medewerkers van het stafbureau en de stafhoofden dat X per direct zijn taken tijdelijk heeft neergelegd en dat er geen inhoudelijke mededelingen worden gedaan. De gemachtigde van X heeft bij brief van 11 december 2017 de RvT gesommeerd de schorsing op te heffen wegens strijd met de cao en de beginselen van goed werkgeverschap. De RvT heeft op 18 december 2017 X ontslagen als statutair bestuurder en hem nogmaals geschorst uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst. X vordert onder meer wedertewerkstelling, alsmede rectificatie ten aanzien van de e-mail van 4 december 2017.

Oordeel

Ontvankelijkheid

Het geschil heeft betrekking op de schorsing/non-actiefstelling van X uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst. Nordwin College heeft X nogmaals geschorst op 18 december 2017. Indien voormelde schorsing bij de onderhavige procedure wordt betrokken, dan staat naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter de mogelijkheid van beroep bij de Commissie van Beroep niet aan de ontvankelijkheid van X in de weg. De kantonrechter overweegt daartoe dat in de arbeidsovereenkomst is bepaald dat op de arbeidsovereenkomst het Nederlandse recht van toepassing is en dat, om geschillen uit hoofde van die arbeidsovereenkomst te beslechten, de Nederlandse rechter bevoegd is.

Wedertewerkstelling

De kantonrechter houdt rekening met het feit dat Nordwin College X inmiddels als statutair bestuurder heeft ontslagen. X heeft evenwel aangekondigd dit gegeven ontslag aan te zullen vechten. Tevens houdt de kantonrechter er rekening mee dat Nordwin College inmiddels een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ingediend. Volgens Nordwin College is het niet mogelijk dat X zijn werkzaamheden als bestuurder voortzet omdat de RvT geen vertrouwen meer heeft in een verdere samenwerking met X. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter is dit onvoldoende om X niet langer toe te laten tot zijn werkzaamheden, nu die vertrouwensbreuk in belangrijke mate is veroorzaakt door het feit dat de RvT en X verschillende visies hebben op de taken en bevoegdheden van het CvB ten opzichte van die van de RvT en op de te bewandelen weg en het tempo waarin maatregelen genomen moeten worden met betrekking tot de toekomst van het Nordwin College. Niet is gesteld of gebleken dat partijen hierover inhoudelijk het gesprek zijn aangegaan om te proberen op die thema's een gezamenlijke visie te ontwikkelen. Daarentegen is de RvT op 4

december 2017 overgegaan tot de schorsing van X als (statutair) bestuurder, zonder hoor en wederhoor toe te passen. De X gegeven termijn van één werkdag om zich voor te bereiden op een vergadering waarin zijn schorsing als (statutair) bestuurder aan de orde kwam, kan naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter niet als een redelijke termijn worden aangemerkt. Nordwin College heeft naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter onvoldoende feiten en omstandigheden naar voren gebracht om te kunnen oordelen dat X zijn werkzaamheden als bestuurder van Nordwin College niet zou kunnen voortzetten en dat er een gegronde vrees bestaat dat er onaanvaardbare situaties ontstaan wanneer X weer wordt toegelaten tot zijn werkzaamheden. De kantonrechter acht bij zijn oordeel tevens van belang dat de stafhoofden hebben aangegeven zich door de afwezigheid van X zorgen te maken over de continuïteit van de organisatie en zij verzoeken de RvT, in het belang van Nordwin College, X per direct zijn werkzaamheden te laten hervatten. Voorts acht de kantonrechter van belang dat de ondernemingsraad in het kader van het voorgenomen ontslag van X als statutair bestuurder heeft geadviseerd om in de ontstane situatie niet over te gaan tot het ontslag van X. Gelet op het vorenstaande moet voorshands worden geoordeeld dat de schorsing van X als bestuurder op onzorgvuldige wijze en niet met redelijke grond heeft plaatsgevonden. Dit dient te leiden tot toewijzing van de vordering van X tot wedertewerkstelling. Eveneens acht de kantonrechter de gevorderde rectificatie toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:34

Zaaknummer: 6529485 \ CV EXPL 17-11667

Rechters: R. Giltay

Advocaten: E.W. Kingma en G.N. Paanakker

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonvordering. Oproepovereenkomst werknemer is arbeidsovereenkomst. Hof past andere referteperiode toe dan kantonrechter. Arbeidsongeschiktheid werknemer komt niet vast te staan, nu een deskundigenoordeel ontbreekt.

Feiten

Werknemer is op 10 juli 2007 bij werkgever in dienst getreden als oproepkracht 'hulp bediening'. Werknemer heeft tot en met begin september 2011 werkzaamheden voor werkgever verricht. Werknemer werkte in 2011 op vrijdag, zaterdag en zondag voor een variërend aantal uren per maand en maandelijks meer dan 20 uren. Op 18 oktober 2013 heeft werknemer een verkeersongeval gehad. Op die dag om 23:53 uur en 23:54 uur heeft hij via WhatsApp aan zijn leidinggevende laten weten: 'Hey leidinggevende ik kan niet werken deze weekend', 'Last van me lichaam door ongeluk'. Werknemer heeft (ook) nadien niet meer voor werkgever gewerkt. Werknemer heeft in eerste aanleg loon gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer tot een bedrag van € 39,14 bruto aan loon over juli 2014, vermeerderd met 8% vakantietoeslag, te vermeerderen met de wettelijke rente vanaf de dag van opeisbaarheid tot die van de algehele voldoening, toegewezen.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de feitelijke uitvoering van de arbeidsverhouding maakt dat aangenomen moet worden dat het oorspronkelijke karakter van de tussen partijen gesloten oproepovereenkomst is verschoven naar een reguliere arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Uit de overgelegde loonstroken van 2011 blijkt dat de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger, zij het wisselend, niveau bevond dan de overeengekomen gemiddelde omvang van vier uur per week. Aldus geldt het genoemde rechtsvermoeden, dat weerlegd kan worden door werkgever als werkgever. De ratio van artikel 7:629a BW is dat in een situatie dat de werknemer stelt dat hij ziek is/was en de werkgever dit betwist, behoefte bestaat aan een snel en deskundig oordeel. De periode van 8 september 2011 tot en met december 2011: werknemer heeft in die periode niet voor werkgever

gewerkt en geen loon uitbetaald gekregen, hij stelt dat hij in die periode na de operatie aan zijn schouder arbeidsongeschikt was. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat uit het feit dat werknemer aan zijn schouder geopereerd is niet zonder meer blijkt dat hij arbeidsongeschikt was gedurende voormelde periode. Zonder deskundigenoordeel dient de rechter de werknemer niet-ontvankelijk te verklaren in zijn vordering. Grief II faalt. Dan de perioden januari 2012 tot januari 2013 en januari 2013 tot 18 oktober 2013. Werknemer heeft zich in eerste aanleg op het standpunt gesteld dat hij in 2012 heeft moeten revalideren en daarom minder heeft kunnen werken. De kantonrechter heeft dat standpunt verworpen. Werknemer heeft in zijn grieven I, III en IV bezwaar gemaakt tegen de door de kantonrechter in de genoemde perioden in aanmerking genomen referteperiode(n) als bedoeld in artikel 7:610b BW. Deze grieven slagen in zoverre, dat uitgegaan moet worden van één referteperiode voor de arbeidsovereenkomst. Het hof is van oordeel dat werkgever (op grond van de overgelegde loonstroken) voldoende heeft aangetoond dat de door werknemer gehanteerde referteperiode niet representatief is. Het hof acht het gemiddelde van het aantal door werknemer gewerkte uren in een referteperiode van twaalf maanden voorafgaand aan 2012 representatief, gezien de schommeling van het aantal gewerkte uren per maand over een jaar bezien. Werknemer is dus minder ingezet dan op grond van de referteperiode is berekend. Dat komt voor rekening en risico van werkgever als werkgever. Zij dient voormeld bedrag van € 1.521,94 bruto aan werknemer te voldoen, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag. De grieven I, III en IV slagen gedeeltelijk. Dan de periode met ingang van 18 oktober 2013. De kantonrechter heeft werknemer in zijn vordering tot (door)betaling van loon over deze periode niet-ontvankelijk verklaard bij gebreke van overlegging van een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW. Werknemer heeft ook met betrekking tot de hier besproken periode aangevoerd dat hij geen deskundigenoordeel kon overleggen omdat hij niet bekend was met de betwisting door werkgever van zijn arbeidsongeschiktheid. Verder heeft werknemer gesteld dat uit door hem overgelegde brieven (deels de reeds genoemde brieven, alsmede brieven van de neuroloog, de revalidatiearts, de GZ-psycholoog, en de huisarts) van zijn arbeidsongeschiktheid blijkt en dat daarom een deskundigenoordeel niet nodig is. Ook uit deze stukken kan naar het oordeel van het hof de arbeidsongeschiktheid van werknemer vanaf 18 oktober 2013 (tot heden?) echter niet worden afgeleid. De kantonrechter heeft werknemer terecht niet-ontvankelijk verklaard in zijn loonvordering over de periode vanaf 18 oktober 2013. Grief V faalt. Laatstelijk de re-integratieverplichting. Waar de arbeidsongeschiktheid van werknemer niet vaststaat, is een aan werkgever op te leggen verplichting tot het geven van uitvoering aan artikel 7:658a BW niet aan de orde. Grief VI treft geen doel. Gelet op het gedeeltelijk slagen van de grieven I, III en IV en gelet op de uit te spreken niet-ontvankelijkheid in plaats van afwijzing met betrekking tot een aantal vorderingen dient het bestreden vonnis gedeeltelijk vernietigd te worden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:25

Zaaknummer: 200.190.817/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, A.E. Bos en M.A. Wakebe

Advocaten: M.A. Breewel-Witteveen en J.P.M.M. Heijkant

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:628 BW, 7:629a BW en 7:658b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Veiligheidstechniek Nederland B.V.

In kort geding schorsing van concurrentiebeding opgenomen in voortgezette tijdelijke arbeidsovereenkomst wegens strijd motiveringsplicht artikel 7:653 BW lid 2. Verlengingsovereenkomst gesloten na 1 januari 2015, zodat artikel 7:653 BW van toepassing is.

Feiten

Werknemer is op 20 oktober 2014 in dienst getreden bij VTN in de functie van Account Manager op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar, eindigend op 19 oktober 2015. In artikel 11 van de op 1 oktober 2014 ondertekende arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 21 september 2015 is dit contract verlengd voor de duur van elf maanden, eindigend op 19 september 2016. Op 21 juli 2016 is het tijdelijke dienstverband met ingang van deze datum omgezet in een dienstverband voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft op 29 november 2017 aan VTN medegedeeld dat hij uit dienst zal treden en dat hij per 1 januari 2018 bij 7 Solutions in dienst zal treden. Werknemer stelt dat tussen partijen geen rechtsgeldig concurrentiebeding van toepassing is. Enkel in de in 2014 ondertekende arbeidsovereenkomst zijn partijen schriftelijk een concurrentiebeding overeengekomen. In de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van oktober 2015 en in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van 26 juli 2016 is geen concurrentiebeding opgenomen. Ook is hierin niet bepaald dat de arbeidsvoorwaarden uit de eerdere arbeidsovereenkomst expliciet en onverkort van toepassing zouden blijven. Er is aldus niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste ex artikel 7:653 lid 1 onderdeel b BW. Thans vordert werknemer dat de kantonrechter in kort geding *primair* het concurrentiebeding per 1 januari 2018 schorst en VTN veroordeelt om hem toe te staan in dienst te treden bij 7 Solutions dan wel bij een andere werkgever, dan wel voor zichzelf begint, zolang het concurrentiebeding is geschorst en *subsidiar* VTN veroordeelt om gedurende de tijd dat VTN hem aan het concurrentiebeding houdt, aan hem vanaf 1 januari 2018 een vergoeding te betalen van € 6.000 bruto per maand te vermeerderen met 8% vakantiegeld. VTN vordert in reconventie dat de kantonrechter het werknemer verbiedt in de periode 1 januari 2018 tot en met 31 december 2018 in loondienst dan wel als zelfstandige dan wel anderszins werkzaam te zijn bij/voor 7

Solutions.

Oordeel

Vast staat dat het concurrentiebeding enkel is opgenomen in de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die door partijen is ondertekend op 1 oktober 2014. Volgens vaste jurisprudentie is een eenmaal (in een contract voor bepaalde tijd) schriftelijk overeengekomen concurrentiebeding ook geldig voor opeenvolgende verlengingsovereenkomsten die, al dan niet stilzwijgend, onder gelijkblijvende voorwaarden zijn gesloten (zie o.m. Hof Arnhem-Leeuwarden 22 augustus 2017, ECLI:NL:GHARL:2017:7282). Op 1 oktober 2014 zijn partijen rechtsgeldig een concurrentiebeding overeengekomen voor het contract voor bepaalde tijd. De verlengingsovereenkomst is onder gelijkblijvende voorwaarden gesloten. Het betreft slechts een 'wijziging/aanvulling' van de arbeidsovereenkomst bestaande in een verlenging van het contract voor 11 maanden. Dat betekent dat het overeengekomen concurrentiebeding in beginsel ook geldt voor dit contract. De verlengingsovereenkomst is echter gesloten op 21 september 2015. Dat is na de inwerkingtreding op 1 januari 2015 van het nieuwe artikel 7:653 BW. Uit de memorie van toelichting (Algemeen Deel 33818, nr. 3) bij het Overgangsrecht op dit punt blijkt dat de regering heeft bedoeld dat op arbeidsovereenkomsten aangegaan op of na de datum van inwerkingtreding van het nieuwe recht, het nieuwe recht van toepassing is. De op 21 september 2015 'verlengde' arbeidsovereenkomst is juridisch gezien een nieuwe arbeidsovereenkomst. Dat het tweede contract in de overeenkomst van 21 september 2015 is aangeduid als een 'verlenging' is hierbij niet relevant. Dat betekent dat op deze tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd het nieuwe artikel 7:653 BW van toepassing is, en dat op grond van het tweede lid van dat artikel voor een rechtsgeldig concurrentiebeding de eis geldt dat bij dat beding de schriftelijke motivering van de werkgever als bedoeld in dat artikellid moet zijn opgenomen. Een dergelijke motivering is in deze arbeidsovereenkomst niet opgenomen. De conclusie moet vooralsnog zijn dat voor de tweede arbeidsovereenkomst tussen partijen geen rechtsgeldig concurrentiebeding is overeengekomen. In dit verband is van betekenis dat voor de wetgever bij de aanscherping van de eisen voor de geldigheid van een concurrentiebeding in het geval van een tijdelijke arbeidsovereenkomst de bescherming van de belangen van de werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voorop heeft gestaan. In het geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met een concurrentiebeding loopt de werknemer immers het risico dat hij na het eindigen ervan geen werk meer heeft en dat hij ook niet elders in zijn vakgebied aan de slag kan gaan. De wetgever heeft deze gevolgen voor de werknemer willen beperken door eisen te stellen aan de geldigheid van een concurrentiebeding in geval van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Vanuit die optiek bezien is er ook geen reden om artikel XXIIc van het Overgangsrecht extensief te interpreteren door onder arbeidsovereenkomsten die zijn tot stand gekomen vóór

de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 7:653 BW mede te begrijpen de ‘voortgezette’ of ‘verlengde’ arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die is ‘voortgezet’ c.q. ‘verlengd’ na de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 7:653 BW. Gelet op het vorenstaande is voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure wordt geoordeeld dat er sprake is van een nietig concurrentiebeding tussen partijen en dat het werknemer (derhalve), zonder overtreding van enig concurrentiebeding, is toegestaan om per 1 januari 2018 in dienst te treden bij 7 Solutions (dan wel bij een andere werkgever, dan wel voor zichzelf te beginnen). De vordering tot schorsing van het beding is daarom toewijsbaar. De vorderingen in reconventie worden, gelet op het voorgaande, afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 28-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:6797

Zaaknummer: 6525640

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: D.W.J. van Sikkelerus en R.G.F. Lammers

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vinus Vita B.V.

Verzoeken van ontslagen bestuurder zijn ingediend na verloop van de geldende vervaltermijnen. Grieven falen.

Feiten

Werknemer is in dienst getreden van Vinus Vita in de functie van statutair bestuurder. Werknemer en Vinus Vita hebben een schriftelijke arbeidsovereenkomst gesloten. Op 22 april 2016 en 22 juli 2016 hebben aandeelhoudersvergaderingen plaatsgevonden waarin werknemer is ontslagen als bestuurder. Bij brief van 26 juli 2016 heeft mr. Alkan namens Vinus Vita aan werknemer het ontslagbesluit schriftelijk bevestigd, evenals de opzegging van het dienstverband met onmiddellijke ingang vanwege dringende redenen. Werknemer heeft in eerste aanleg de rechtbank onder meer verzocht om loondoorbetaling, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. De rechtbank heeft in de bestreden beschikking de primaire verzoeken van werknemer afgewezen, werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn subsidiaire verzoeken en werknemer in de proceskosten veroordeeld.

Oordeel

Grief I is gericht tegen de beslissing van de rechtbank dat de besluitvorming met betrekking tot de positie van werknemer niet door daartoe onbevoegde aandeelhouders heeft plaatsgevonden en tegen de beslissing van de rechtbank dat Vinus Vita ter gelegenheid van de mondelinge behandeling bij de rechtbank rechtsgeldig was vertegenwoordigd. Met grief II komt werknemer op tegen de beslissing van de rechtbank dat de algemene vergadering van aandeelhouders op 22 juli 2016 een niet in strijd met formaliteiten en dus rechtsgeldig besluit tot ontslag met onmiddellijke ingang van werknemer heeft genomen. Met grief III richt werknemer zich tegen de beslissing van de rechtbank dat op 22 juli 2016 zowel aan het statutaire directeurschap als aan de arbeidsverhouding van werknemer bij respectievelijk met Vinus Vita een rechtsgeldig einde is gekomen. Grief IV heeft betrekking op de beslissing van de rechtbank om werknemer vanwege het verstrijken van de vervaltermijnen niet-ontvankelijk te verklaren in zijn subsidiaire verzoeken. Grief V is een algemene grief en is tevens gericht tegen de door de rechtbank uitgesproken proceskostenveroordeling van

werknemer. In verband met aantasting van het aan hem gegeven ontslag op staande voet was werknemer bevoegd verzoeken te doen. Die verzoeken moeten echter wel binnen de sinds 1 juli 2015 geldende vervalltermijnen worden ingediend. Voor het subsidiaire verzoek onder II dat is gegrond op artikel 7:672 lid 10 BW en voor het subsidiaire verzoek onder III dat is gebaseerd op artikel 7:682 lid 3 aanhef en onderdeel b BW geldt op grond van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a BW een vervalltermijn van twee maanden. De bevoegdheid om een verzoek tot toekenning van een transitievergoeding op grond van artikel 7:673 BW in te dienen, zoals werknemer subsidiair onder IV heeft verzocht, vervalt op grond van artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel b BW binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Uitgaande van het aan werknemer op 22 juli 2016 gegeven ontslag met onmiddellijke ingang was zowel de vervalltermijn van twee maanden als die van drie maanden ruimschoots verstreken. Grief IV faalt. Aan de beoordeling van de vraag of het aan werknemer gegeven ontslag rechtsgeldig was komt het hof niet toe. Ook al zouden er gebreken kleven aan het aandeelhoudersbesluit van 22 juli 2016 dan kan dit er niet toe leiden dat de hiervoor omschreven vervalltermijnen opzij worden gezet. Het hof komt niet meer toe aan de behandeling van de grieven I en II. Voor zover werknemer op grond van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel b BW de opzegging op 22 juli 2016 vanwege het bestaan van een opzegverbod had willen vernietigen of een verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding had willen doen, had hij hiertoe binnen de in artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW vermelde vervalltermijn van twee maanden een verzoekschrift moeten indienen bij de rechtbank. Ook dat heeft hij nagelaten. In zoverre faalt grief III. Uit hetgeen hiervoor is overwogen vloeit voort dat ook grief V faalt. Het hof zal de bestreden beschikking, met verbetering van de gronden, bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11450

Zaaknummer: 200.217.467

Rechters: J.H. Kuiper, G. van Rijssen en E.B. Knottnerus

Advocaten: F. Kolkman en Z. Alkan

Wetsartikelen: 2:14, 2:15 BW, 2:244 lid 3 BW, 7:670a lid 2 aanhef en onderdeel c BW, 7:671 lid 1 aanhef en onderdeel e BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel b BW, 7:682 lid 3 aanhef en onderdeel b BW, 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a BW en 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werkemer/Brands Structural Products B.V.

Doormailen van bedrijfsinformatie naar e-mailadres echtgenote levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Werknemer € 5.000 boete verschuldigd, alsmede € 6.161,49 vanwege het aanleiding geven tot een ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2014 in dienst getreden van MC Technics. De arbeidsovereenkomst bevat een geheimhoudingsbeding en een non-concurrentie- en relatiebeding voor de duur van twee jaar na beëindiging van het dienstverband. In de arbeidsovereenkomst is een boetebeding opgenomen voor het geval van overtreding. Op 25 augustus 2017 heeft werknemer bij de boekhouder van MC Technics om diverse gegevens verzocht. Werknemer heeft daarop de gehele klantenlijst van MC Technics via e-mail ontvangen, inclusief de bijbehorende afnamecijfers over 2016 en 2017 en dit doorgemailed naar zijn echtgenote. Werknemer heeft op 28 augustus 2017 schriftelijk zijn vertrek bij MC Technics aangekondigd per 31 oktober 2017. Op 31 augustus 2017 vernam MC Technics van een derde dat werknemer in dienst wilde treden bij Fatol. Op 1 september 2017 is werknemer op non-actief gesteld en heeft hij zijn bedrijfs-pc en iPad moeten afgeven aan MC Technics. In een brief van 4 september 2017 heeft MC Technics aan werknemer voorgehouden dat deze in strijd met het non-concurrentiebeding handelde door met Fatol in zee te gaan. Voorts wordt in de brief melding gemaakt van de ontdekking door MC Technics van het doormailen door werknemer van het gehele klantenbestand met vertrouwelijke afnamegegevens naar het e-mailadres van diens echtgenote, op 25 augustus 2017. In verband daarmee geeft MC Technics in de brief aan het onderzoek daarnaar nog niet te hebben afgerond, en uiterlijk op 5 september 2017 antwoord te willen hebben op een aantal specifieke vragen. Werknemer is op 7 september 2017 ontslagen op staande voet om een drietal redenen. Werknemer verzoekt onder meer betaling van de eindafrekening, transitievergoeding en billijke vergoeding, alsmede voor recht te verklaren dat MC Technics geen rechten kan ontlenen aan het concurrentiebeding. MC Technics verzoekt bij wijze van tegenverzoek onder meer betaling van € 5.000 als boete voor het overtreden van het geheimhoudingsbeding en tot betaling van een bedrag van € 6.161,49

vanwege het aanleiding geven tot een ontslag op staande voet. MC Technics verzoekt tevens onder meer om werknemer te verbieden de betreffende gegevens te tonen, dan wel de betreffende gegevens te retourneren/vernietigen.

Oordeel

Verzoeken werknemer

Allereerst moet worden beoordeeld of het aan werknemer gegeven ontslag op staande voet in stand kan blijven. Dat werknemer op 29 mei 2017 in een e-mail de klant (Cirrus) zou hebben verwezen naar Fatol vormt naar het oordeel van de kantonrechter op zichzelf niet een dringende reden, zeker gelet op de context zoals die door werknemer is gesteld. Een tweede verwijt dat werknemer wordt gemaakt is het informeren van een klant van de aanstaande overstap naar Fatol. Dat werknemer de betreffende persoon – die naast een klant ook een goede vriend van werknemer was – op verschillende momenten heeft laten weten in te zijn voor een overstap naar iets anders en daarbij wellicht ook Fatol heeft genoemd, en in elk geval gesproken heeft over een mogelijke nieuwe leaseauto, is mogelijk wel verwijtbaar maar niet zodanig dat hierin een grond voor ontslag op staande voet gelegen kan zijn. Het derde feitencomplex dat voor MC Technics aanleiding is geweest voor het ontslag op staande voet is het doormailen van gevoelige bedrijfsinformatie door werknemer aan diens echtgenote. Werknemer heeft naar eigen zeggen veel meer informatie ontvangen dan waarom hij had gevraagd. Werknemer heeft daarnaast aangegeven dat het doormailen was omdat daaraan een printer gekoppeld was, dat het handig was zo vlak voor de bouwvakvakantie, dat hij vanuit huis werkte en dat wel vaker deed. Bovendien beschouwt hij zijn echtgenote niet als een derde. Deze argumenten overtuigen niet, allereerst omdat vanuit het perspectief van een werkgever de echtgenote als derde moet worden beschouwd. Daarnaast is van belang dat werknemer de dag ervoor had laten weten aan de managing director dat hij erover dacht te gaan vertrekken en dat een van de mogelijkheden de concurrent Fatol was. Dat hij op de vrijdag daaraan voorafgaand zeer gevoelige bedrijfsinformatie heeft doorgemailed naar zijn huisadres valt hem daarom wel degelijk te verwijten. Gezien de impact die het doormailen kon hebben kon MC Technics dit in redelijkheid aanmerken als een dringende reden voor ontslag op staande voet. MC Technics kan niet worden verweten dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, omdat zij zelf immers nog onderzoek aan het doen was. Van een onregelmatig ontslag is derhalve geen sprake en evenmin is het ontslag aan te merken als ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van MC Technics. Dit betekent dat de verzoeken van werknemer worden afgewezen. Het doormailen van de betreffende informatie naar het e-mailadres van zijn echtgenote is ernstig verwijtbaar zodat aan werknemer ook geen transitievergoeding toekomt. Artikel 7:653 lid 4 BW bepaalt daarnaast dat de werkgever geen rechten kan ontlenen aan een concurrentiebeding als het eindigen van de

arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Van deze situatie is geen sprake. Het verzoek met betrekking tot de verzochte eindafrekening zal worden toegewezen.

De tegenverzoeken van MC Technics

Gezien het bovenstaande heeft werknemer het geheimhoudingsbeding overtreden en daarmee aanleiding gegeven tot het ontslag. Beide bedragen (€ 5.000 en € 6.161,49) zullen derhalve worden toegewezen. Niet kan worden ontkend dat MC Technics er groot belang bij heeft dat de gevoelige commerciële gegevens niet langer in het bezit van werknemer en/of diens echtgenote blijven en door werknemer niet mogen worden verstrekt aan derden. De betreffende verzoeken zullen daarom eveneens worden toegewezen. Hetzelfde geldt voor de verzochte vernietiging.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9985

Zaaknummer: 6351334 VZ VERZ 17-25072

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: E.W. Kingma en A.A.M. Hoogveld

Wetsartikelen: 7:653 lid 4 BW, 7:677 lid 4 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Bakker Schat B.V./werknemer

In tegenstelling tot de kantonrechter is het hof van oordeel dat roken in strijd met het rookverbod een dringende reden oplevert. Werknemer wist dat binnen het gebouw een algemeen rookverbod gold en was al meerdere keren gewaarschuwd.

Feiten

Werknemer is sinds 7 november 1994 in dienst van Bakker Schat. In het huishoudelijk reglement van Bakker Schat staat onder meer dat roken is verboden op het terrein en in het gebouw, met uitzondering in de daarvoor aangewezen rookruimte. Tijdens het werkoverleg van 16 januari 2016 heeft Bakker Schat haar nieuwe rookbeleid gepresenteerd. Dit beleid is op 1 maart 2016 in werking getreden en houdt in dat er in het gehele pand niet meer gerookt mag worden. Eind februari 2016 heeft werknemer in de spoelruimte gerookt. Met een brief van 23 maart 2016 heeft Bakker Schat aan werknemer een officiële waarschuwing gegeven voor zijn negatieve houding en opzettelijk provocerend gedrag. Tijdens het werkoverleg van 31 maart 2016 heeft werknemer een document over het nieuwe rookbeleid voor gezien getekend. Op 4 juli 2016 heeft Bakker Schat schriftelijk aan werknemer een laatste officiële waarschuwing gegeven. Nadat werknemer de productielijn had stilgezet was hij buiten rustig een sigaartje gaan roken, terwijl binnen door de collega's met man en macht de rotzooi werd opgeruimd. Bakker Schat vond dit onaanvaardbaar, zeer oncollegiaal en een voorbeeld van desinteresse. Werknemer heeft na zijn vakantie een behandeltraject gevolgd dat omstreeks 25 november 2016 is afgesloten. In de nacht van 5 op 6 december 2016 heeft werknemer tijdens zijn dienst stiekem (een) siga(a)r(en) gerookt in de bollenkast. De bollenkast is een relatief kleine ruimte binnen de productieruimte waarin vers gemaakt deeg gedurende een periode van 30 minuten moet rijzen. Bakker Schat heeft werknemer op 7 december 2016 op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het primaire verzoek van werknemer toegewezen en Bakker Schat veroordeeld tot betaling van het gemiddelde loon van € 4.646 bruto per maand over de periode van 7 december 2016 tot en met 30 april 2017 voor het niet in acht nemen van de opzegtermijn, een transitievergoeding van € 46.847 bruto en een billijke vergoeding van € 500 bruto. Het tegenverzoek van Bakker Schat tot betaling van werknemer aan haar van de

gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW is afgewezen omdat volgens de kantonrechter geen sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt. Aan het rookincident in de bollenkast in de nacht van 5 op 6 december 2016 is in de loop der jaren een reeks van incidenten voorafgegaan. Naar het oordeel van het hof had werknemer moeten begrijpen dat roken in de bollenkast tot vergaande consequenties zou leiden en, gelet op zijn voorgeschiedenis, zelfs tot een ontslag op staande voet. Werknemer wist verder dat binnen het gebouw een algemeen rookverbod gold. Dit was hem niet alleen duidelijk gemaakt tijdens voornoemd werkoverleg van 31 maart 2016, maar (en dat weegt voor het hof extra zwaar) eveneens tijdens voormeld gesprek eind februari 2016 met de bedrijfsleider en de directeur toen hij werd 'betrapt' op roken in de spoelruimte. Het hof acht het verder van belang dat werknemer wist dat de IFS-certificering in gevaar kon komen als bij een controle/audit iemand aan het roken was. Naar het oordeel van het hof levert een en ander een dringende reden op. Werknemer heeft grovelijk zijn verplichtingen uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst veronachtzaamd. Nu de kantonrechter dat ontslag niet heeft vernietigd, staat vast dat de arbeidsovereenkomst op 7 december 2016 is geëindigd. Omdat het hof het ontslag terecht gegeven acht, heeft werknemer geen recht op een vergoeding voor onregelmatig ontslag en een billijke vergoeding. Ook heeft werknemer geen aanspraak op de transitievergoeding nu hij door zijn ernstig verwijtbare gedrag een dringende reden heeft gegeven voor onmiddellijke beëindiging van zijn dienstverband. Bakker Schat heeft in haar tegenverzoek aanspraak gemaakt op de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:677 lid 2 BW. Anders dan Bakker Schat voorstaat, wordt de omvang van deze gefixeerde schadevergoeding bepaald door de opzegtermijn die in acht genomen had moeten worden door de schadeplichtige partij. De slotsom luidt dat het principaal hoger beroep (grotendeels) slaagt. Werknemer dient onder meer al hetgeen Bakker Schat ter uitvoering van de beschikking van 26 april 2017 (bruto) aan werknemer heeft betaald binnen 14 dagen na betekening van deze beschikking aan Bakker Schat terug te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11448

Zaaknummer: 200.219.354

Rechters: A.A. van Rossum, M.E.L. Fikkers en A.E.B. ter Heide

Advocaten: A.W. van Luipen en N.R. Coffi

Wetsartikelen: 7:672 lid 4 BW, 7:677 BW en 7:678 onderdeel k BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Onterecht ontslag op staande voet na een ruzie met werkgever.
Afwijzing billijke vergoeding nu een goed werknemer na het
impulsieve ontslag het gesprek zou zijn aangegaan.***

Feiten

Werknemer is vanaf 2 januari 2017 in dienst bij werkgever als grondwerker/monteur. Op 22 augustus 2017 heeft werknemer een gesprek gehad met werkgever, waarbij het onder meer ging over een klacht van werknemer. De emoties liepen bij beiden hoog op. Werknemer is toen weggelopen. Nadat werknemer weer door een andere werknemer met de auto was opgehaald, is hij onmiddellijk opnieuw weggelopen. Werkgever heeft werknemer nog diverse malen gebeld, maar werknemer nam het gesprek niet aan. Vervolgens heeft werkgever in geëmotioneerde toestand per WhatsApp aan werknemer ontslag op staande voet verleend, omdat hij was weggelopen van het werk. Reeds de daarop volgende dag is werknemer gaan werken voor een transportbedrijf, waar hij na 1,5 maand is weggestuurd. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding van € 18.112,72 bruto. Hierbij gaat werknemer ervan uit dat hij nog minimaal één jaar bij werkgever gewerkt zou hebben.

Oordeel

Werkgever heeft er niet bij stilgestaan dat een ontslag op staande voet ernstige gevolgen kan hebben voor de werknemer. In dit geval zou een goed werkgever volstaan hebben met een lichtere sanctie, zoals een ernstige waarschuwing. Voor het ontslag op staande voet was geen dringende reden aanwezig. Het ontslag op staande voet was een impulsieve daad van werkgever. Werkgever was op zich tevreden over het werk van werknemer en wilde graag met hem blijven samenwerken. Hij heeft daarom diezelfde dag en de dag erna met werknemer willen praten. Een goed werkgever en een goed werknemer zouden de zaak hebben uitgepraat. Maar de pogingen van werkgever om na het ontslag met werknemer het gesprek aan te gaan zijn (ten minste) niet tactvol geweest. Werknemer was er klaar mee en wilde niet meer praten. Dat stond hem vrij, maar dan moet hij niet nog een jaar salaris als billijke vergoeding claimen. Hij had de kans om de zaak uit te praten en mogelijk zijn dienstverband te behouden, maar hij

koos ervoor om dat niet te doen. Een goed werknemer zou na dit impulsieve ontslag het gesprek zijn aangegaan. Behalve dit punt zijn er ook andere redenen waarom het in dit geval niet billijk is om hem een vergoeding toe te kennen voor het onregelmatige ontslag. Werknemer was eerst vanaf 2 januari 2017, dus slechts ruim zeven maanden in dienst bij werkgever. Hij was ten tijde van het ontslag 19 jaar jong en heeft vrijwel aansluitend ander werk gevonden. Dat heeft hij al na 1,5 maand verloren omdat hij te wild en ongedurig is. Het wordt dan ook niet aanvaard dat hij bij werkgever nog ten minste één jaar zou hebben gewerkt. De conclusie is dat werknemer geen billijke vergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-12-2017

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/kerkgenootschap

Verzoek om transitievergoeding. Werkgever heeft minder dan 25 werknemers in dienst (art. 7:673a lid 2 BW). De vraag die beantwoord moet worden is of de werkgever deel uitmaakt van een groep en valt onder artikel 24 lid 1 van de Ontslagregeling.

Feiten

Werkneemster is op 15 april 1987 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) het kerkgenootschap in de functie van kosteres. De loondoorbetalingsverplichting bij ziekte is op 23 mei 2017 geëindigd, omdat werkneemster op dat moment twee jaar ziek was. Het kerkgenootschap heeft op 16 juni 2017 de arbeidsovereenkomst schriftelijk opgezegd. Werkneemster heeft verzocht het kerkgenootschap te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding. Aan haar verzoek legt werkneemster ten grondslag dat het kerkgenootschap niet is aan te merken als een kleine werkgever, omdat zij onderdeel is van de Protestantse Kerk Nederland (hierna: PKN). Zij behoort daarmee tot een groep.

Oordeel

Op grond van artikel 2:24b BW en artikel 1 onderdeel e van de Ontslagregeling is als groep aan te merken een economische eenheid waarin rechtspersonen en vennootschappen organisatorisch zijn verbonden. Volgens dit artikel en de wetsgeschiedenis behorende bij dit artikel moet in dit verband sprake zijn van een centrale leiding over de organisatorisch met elkaar verbonden vennootschappen. Werkneemster heeft onvoldoende onderbouwd dat er sprake is van een dergelijke centrale leiding. De arbeidsvoorwaarden worden weliswaar vastgesteld voor alle protestantse kerken in Nederland en het kerkgenootschap heeft voor bepaalde rechtshandelingen toestemming nodig van het regionaal college voor de behandeling van beheerszaken, maar dat is onvoldoende om aan te nemen dat PKN de centrale leiding heeft over de bij haar aangesloten kerken. Het kerkgenootschap heeft immers aangevoerd dat zij haar eigen financiële zaken regelt en voor de financiering afhankelijk is van giften van haar leden. Rechtshandelingen worden volgens het kerkgenootschap door de gemeente zelf

aangegaan. Alleen bij zeer ingrijpende rechtshandelingen of voor handelingen met risico op belangenverstrengeling is toestemming nodig van een regionaal orgaan. Daarnaast worden leden van vertegenwoordigende organen van het kerkgenootschap ook niet benoemd of ontslagen door de PKN, maar door de leden van het kerkgenootschap zelf. Gelet op deze toelichting van het kerkgenootschap is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat het kerkgenootschap onder de centrale leiding staat van PKN en dat er sprake zou zijn van een economische eenheid. Dit betekent PKN en het kerkgenootschap niet als groep zijn aan te merken. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat de uitzondering van artikel 7:673a lid 2 BW op het kerkgenootschap van toepassing is. Dit betekent dat het kerkgenootschap niet een transitievergoeding van € 48.859 bruto verschuldigd is aan werkneemster, maar van € 37.573 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9797

Zaaknummer: 6320550 \ VZ VERZ 17-23997

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: I.D.C.J. van Driel en M. Koster

Wetsartikelen: 7:673a BW, 2:24b BW, 1 onderdeel e Ontslagregeling en 24 lid 1 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

**Stichting Jeugdbescherming Regio
Amsterdam/werkneemster**

Jeugdbeschermer deelt vertrouwelijke gegevens met mensen buiten de organisatie en blijft contact zoeken met cliënten en pupillen na schorsing. Geen geldig ontslag op staande voet, wel ontbinding op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2013 als gezinsmanager in dienst getreden bij Jeugdbescherming. Werkneemster is op 28 augustus 2017 met onmiddellijke ingang door Jeugdbescherming geschorst. De reden hiervan is dat werkneemster haar geheimhoudingsplicht heeft geschonden door een compleet, niet geanonimiseerd en vertrouwelijk, NIFP-rapport per e-mail aan enkele collega's en een aantal mensen buiten de organisatie te sturen, onder wie haar kinderen, hulpverleners, vrienden en familieleden. Op 6 september 2017 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden en bij brief van 8 september 2017 heeft Jeugdbescherming werkneemster op staande voet ontslagen. In de periode dat werkneemster geschorst was, heeft zij toch werkzaamheden verricht. Ook na de aanzegging van het ontslag op staande voet heeft werkneemster op eigen initiatief contact opgenomen met gezinnen en kinderen uit haar voormalige caseload. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Jeugdbescherming verzoekt als voorwaardelijk tegenverzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen.

Oordeel

Onverwijld

Het naar buiten brengen van vertrouwelijke informatie vond plaats op 28 augustus 2017. Jeugdbescherming heeft in lijn met hetgeen hierover in de cao is bepaald op dezelfde datum met werkneemster gesproken en haar geschorst. Het aangekondigde nader onderzoek heeft vervolgens plaatsgevonden en in een gesprek – dat door toedoen van werkneemster eerst

enkele dagen later kon plaatsvinden – is werknemster met de resultaten hiervan geconfronteerd. Werknemeester heeft dit gesprek voortijdig verlaten. Vervolgens heeft Jeugdbescherming haar bij brief van 8 september 2017 ontslag op staande voet aangezegd. Het ontslag op staande voet is daarmee naar het oordeel van de kantonrechter onverwijld gegeven.

Ontslag op staande voet

De directe aanleiding voor het ontslag op staande voet is dat werknemster met haar e-mailbericht plus bijlage van 28 augustus 2017 uiterst vertrouwelijke informatie naar buiten heeft gebracht. De kantonrechter overweegt dat dit zonder meer een ernstig te nemen misstap van werknemster is. Zij was werkzaam in een werkgebied van kwetsbare gezinnen en personen waarbij gevoelige informatie en privacy van deze cliënten aan de orde van de dag is. Jeugdbescherming heeft erop gewezen dat zij mede om die reden uitgebreide protocollen en regelingen op het gebied van privacy kent en dat iedere werknemer en dus ook werknemster hierin een speciale training krijgt. Niettemin acht de kantonrechter het handelen van werknemster gezien alle omstandigheden niet ernstig genoeg voor een ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft met name zwaar laten wegen dat het om een tot dan toe eenmalige misstap van werknemster ging en de schade beperkt is gebleven nu werknemster de betreffende e-mail in beperkte kring van vertrouwelingen heeft verspreid en – voor zover bekend – verdere verspreiding, mede door snel optreden van Jeugdbescherming, niet heeft plaatsgevonden. Verder heeft de kantonrechter acht geslagen op het feit dat werknemster nog in een (laatste) fase van re-integratie verkeerde, na een langere periode van uitval wegens psychische klachten, de tragedie van het plotseling overlijden van een partner en de behandeling wegens borstkanker. Het verzoek van werknemster om vernietiging van het ontslag zal daarom worden toegewezen.

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek

Werknemeester was naar aanleiding van het voorval met de e-mail op 28 augustus 2017 waarbij zij vertrouwelijke informatie naar buiten bracht en de gesprekken die nadien met Jeugdbescherming hebben plaatsgevonden een gewaarschuwd mens. Niettemin ging zij haar eigen weg en is niet alleen doorgegaan met het delen van vertrouwelijke informatie met mensen van buiten Jeugdbescherming, maar schond ook professionele codes door ongevraagd gezinnen en kinderen te bezoeken en sommigen van hen van cadeautjes te voorzien. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen zonder toekenning van een billijke vergoeding en transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9875

Zaaknummer: 6345748 EA VERZ 17-869

Advocaten: M. Stiebner Bergman en Y.M. van Vliet

Wetsartikelen: 7:669 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Vinus Vita B.V.

Tussenbeschikking. Ontslag werkneemster met toestemming UWV (bedrijfseconomische omstandigheden) houdt stand. Werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Hoogte transitievergoeding is mede afhankelijk van overwerkvergoeding.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 januari 2000 in dienst getreden van Vinus Vita in de functie van hoofd verkoop binnendienst. Werkneemster is sinds 22 april 2016 arbeidsongeschikt. Bij brief van 30 juni 2016 heeft mr. Alkan namens Vinus Vita de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 30 september 2016 (met toestemming UWV, bedrijfseconomische redenen). Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer verzocht het gegeven ontslag te vernietigen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking het door werkneemster verzochte afgewezen en Vinus Vita veroordeeld om aan werkneemster een transitievergoeding te betalen van € 11.488 bruto.

Oordeel

Grief I is gericht tegen de beslissing van de kantonrechter dat Vinus Vita Nederland B.V., in de persoon van bestuurder 1, bevoegd was een aanvraag voor een ontslagvergunning in te dienen bij het UWV. Het hof is van oordeel dat de bestuurder 2, een (indirect) tegenstrijdig belang dan wel een persoonlijk belang had bij de beslissing van Vinus Vita om over te gaan tot het ontslag van werkneemster, aangezien hij echtgenoot was/is van werkneemster. Op grond van artikel 2:240 lid 2 BW en artikel 17 lid 1 en lid 2 van de statuten was Vinus Vita Nederland B.V., in de persoon van bestuurder 1, gelet op het hiervoor vermelde tegenstrijdig belang van de bestuurder 2, als afzonderlijk algemeen directeur bevoegd de vennootschap te vertegenwoordigen. Grief I faalt. Met grief II komt werkneemster allereerst op tegen de beslissing van de kantonrechter dat bedrijfseconomische redenen verval van arbeidsplaatsen noodzakelijk maakten, waaronder de arbeidsplaats van werkneemster. Het hof is van oordeel dat de bedrijfseconomische noodzaak voor Vinus Vita om verschillende kostenbesparende maatregelen te nemen, waaronder het verval van arbeidsplaatsen, zoals Vinus Vita ook heeft

aangevoerd in de procedure bij het UWV, voldoende is komen vast te staan. Grief II is tevens gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat de functie van werkneemster niet uitwisselbaar is met die van andere medewerkers. Het hof is van oordeel dat zowel werkneemster als A en B en C ieder een unieke functie hadden met eigen taken en verantwoordelijkheden en een bij die functie behorende beloning. Van strijd met het afspiegelingsbeginsel is dan ook geen sprake geweest. Met betrekking tot de vraag of er herplaatsingsmogelijkheden, al dan niet met behulp van scholing, voor werkneemster waren, overweegt het hof dat uitgaande van de ex-tuncbeoordeling, het hof van oordeel is dat niet is komen vast te staan dat destijds herplaatsingsmogelijkheden, al dan niet met behulp van scholing, voor werkneemster aanwezig waren. Grief II faalt. Het voorgaande betekent dat Vinus Vita terecht, gebruik makend van de door het UWV verleende toestemming, de arbeidsovereenkomst met werkneemster kon opzeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. Van (ernstig) verwijtbaar handelen van Vinus Vita jegens werkneemster is dan ook geen sprake geweest. Toekenning van een billijke vergoeding is niet aan de orde. Grief IV faalt. Partijen zijn het er niet over eens of bij de berekening van de transitievergoeding een vergoeding ter zake van overwerk moet worden meegenomen. De vaststelling van de hoogte van de transitievergoeding is afhankelijk van de uitkomst van de eventuele bewijslevering door Vinus Vita en de beslissing van het hof in de procedure met zaaknummer 200.215.539 ten aanzien van de vraag of in de periode 2009 tot en met april 2016 ter zake van overuren een bedrag van € 168.628,12 onverschuldigd aan werkneemster is betaald. Het hof zal de beslissing ten aanzien van de transitievergoeding dan ook aanhouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11452

Zaaknummer: 200.215.557

Rechters: E.B. Krottnerus, O.E. Mulder en S.C.P. Giesen

Advocaten: F. Klolkman en Z. Alkan

Wetsartikelen: 2:239 lid 1 BW, 2:239 lid 5, 2:239 lid 6 BW, 2:240 lid 1 BW, 2:240 lid 2 BW, 13

Ontslagregeling, 12 Ontslagregeling, 9 lid 3 Ontslagregeling, 10 lid 1 Ontslagregeling, 7:669 lid 1 BW en 7:672 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

Vinus Vita B.V./werkneemster

Tussenbeschikking. Beroep op rechtsverwerking ten aanzien van (onverschuldigd) betaalde overuren slaagt niet. Hof geeft een bewijsopdracht mee voor het aantonen van overwerk.

Feiten

Werkneemster is in dienst getreden van Vinus Vita in de functie van hoofd verkoop binnendienst. Bij brief van 30 juni 2016 heeft mr. Alkan namens Vinus Vita de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd tegen 30 september 2016. Werkneemster heeft in eerste aanleg een procedure bij de kantonrechter aangespannen waarin zij onder andere heeft verzocht het aan haar gegeven ontslag te vernietigen dan wel de dienstbetrekking te herstellen. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking inzake de tegenverzoeken werkneemster veroordeeld aan Vinus Vita een bedrag te betalen van € 4.251 te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 9 januari 2017 tot de dag van de algehele betaling. Vinus Vita heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

In 2009 is een bedrag van € 348 aan overuren aan werkneemster betaald, in 2010 zijn 296 overuren betaald, in 2011 1230 overuren, in 2012 1388 overuren, in 2013 1641 overuren, in 2014 1703 overuren, in 2015 1376 overuren en in 2016 (tot 22 april 2016) 483 overuren. Werkneemster heeft onder meer in hoger beroep bij wijze van verweer aangevoerd dat Vinus Vita, voor zover zij al een vorderingsrecht zou hebben, zich op een wijze heeft gedragen die naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het vervolgens geldend maken van haar vorderingsrecht. Het beroep op rechtsverwerking faalt. Volgens vaste jurisprudentie is voor het aannemen van rechtsverwerking enkel tijdsverloop of enkel stilzitten onvoldoende. Vereist is de aanwezigheid van bijzondere omstandigheden als gevolg waarvan hetzij bij de wederpartij het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de gerechtigde zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, hetzij de wederpartij in zijn positie onredelijk zou worden benadeeld ingeval de gerechtigde zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Van het bestaan van dergelijke bijzondere omstandigheden is onvoldoende gebleken. Ook het

hiervoor vermelde beroep van werknemster op de redelijkheid en billijkheid faalt. Werknemster betwist dat sprake is van onverschuldigde betaling en heeft hiertegen aangevoerd dat zij overwerk heeft verricht in de omvang zoals vermeld in het overzicht. Ingevolge de hoofdregel van artikel 150 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering rust op Vinus Vita de bewijslast van haar stelling dat ter zake van overuren in de periode 2009 tot en met april 2016 een bedrag van € 168.628,12 onverschuldigd aan werknemster is betaald. Het hof zal Vinus Vita toelaten bewijs te leveren. De beslissing met betrekking tot het beroep van werknemster op verjaring van een deel van het door Vinus Vita verzochte bedrag wegens onverschuldigde betaling zal worden aangehouden tot na de bewijslevering. Dan de reiskosten. In het rapport van 1 augustus 2016 van De Twentse Accountant en Adviseurs is gedetailleerd uiteengezet en berekend dat werknemster in de periode 1 januari 2015 tot en met 22 april 2016 7800 kilometers te veel heeft gedeclareerd. Werknemster heeft de inhoud van het rapport onvoldoende gemotiveerd weersproken. Grief 5 slaagt. De beslissing ten aanzien van de door Vinus Vita verzochte betaling van een bedrag van € 605, te vermeerderen met wettelijke rente, ter zake van onderzoekskosten die mede betrekking hebben op de volgens Vinus Vita onverschuldigd betaalde overuren, zal worden aangehouden tot na bewijslevering. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11451

Zaaknummer: 200.215.539

Rechters: E.B. Knottnerus, O.E. Mulder en S.C.P. Giesen

Advocaten: F. Kolkman en Z. Alkan

Wetsartikelen: 150 Rv en 170 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers

Eerdere opheffing van non-actiefstelling werkneemster door hof toegewezen. Werkneemster vervolgens opnieuw op non-actief gesteld en ontslagen. Ontslag volgens kantonrechter niet kennelijk onredelijk. Werkneemster in hoger beroep toegelaten tot nadere bewijslevering.

Feiten

Werkneemster, destijds werkzaam als Algemeen Directeur c.q. Voorzitter van het Bestuur van het COA, is op 27 september 2011 op non-actief gesteld. Bij arrest van 10 januari 2012 heeft het Hof Den Haag de vordering van werkneemster in kort geding tot opheffing van haar non-actiefstelling toegewezen. Partijen zijn vervolgens overeengekomen dat werkneemster tot 1 april 2012 zou afzien van haar aanspraak op werkhervatting en dwangsommen, in afwachting van het rapport van de Onderzoekscommissie COA. Op 29 maart 2012 heeft het COA werkneemster met ingang van 1 april 2012 opnieuw voor de duur van twee weken op non-actief gesteld, welke non-actiefstelling op 13 april 2012 met twee weken is verlengd. De Onderzoekscommissie COA heeft op 17 april 2012 haar definitieve rapport uitgebracht. Op 20 april 2012 heeft het COA het dienstverband met werkneemster opgezegd met ingang van 23 april 2012, met doorbetaling van haar salaris tot de reguliere ontslagdatum 1 augustus 2012. Het COA heeft hiervoor een aantal ontslaggronden aangevoerd, waaronder het verstrekken door werkneemster van onjuiste informatie aan de Onderzoekscommissie COA, de minister, de raad van toezicht en de pers over haar gebruik van de dienstauto voor privédoeleinden, en het verhullen van dit privégebruik, waarbij zij ook ondergeschikten zou hebben betrokken. Werkneemster heeft vervolgens jegens het COA schriftelijk aanspraak gemaakt op betaling van € 225.000 respectievelijk € 325.000 ter zake van dwangsommen die het COA volgens werkneemster krachtens het arrest van het Hof Den Haag van 10 januari 2012 zou hebben verbeurd. Het COA heeft hierop werkneemster gedagvaard en een verklaring voor recht gevorderd dat het COA, gelet op de nieuwe op non-actiefstelling per 1 april 2012, geen dwangsommen heeft verbeurd (de dwangsommenprocedure). Werkneemster heeft van haar kant het COA gedagvaard op grond van kennelijk onredelijk ontslag (de KOO-procedure). De rechtbank heeft in beide zaken bewezen geoordeeld dat werkneemster onjuiste informatie

heeft verstrekt aan de Onderzoekscommissie COA, de minister en de raad van toezicht over haar gebruik van de dienstauto voor privédoeleinden, en dat zij dit privégebruik heeft verhuld, waarbij zij ook ondergeschikten heeft betrokken. Deze informatie, waarmee het COA pas na het arrest van het Hof Den Haag van 10 januari 2012 bekend is geworden, rechtvaardigde naar het oordeel van de rechtbank zowel de nieuwe op non-actiefstelling per 1 april 2012 als het daarop volgende ontslag van werknemster. Op grond hiervan heeft de rechtbank werknemster in de beide procedures in het ongelijk gesteld. Werknemster is hiervan in beide zaken in hoger beroep gekomen.

Oordeel

In de dwangsommenprocedure voorts

Grievens I.II en I.III klagen erover dat de rechtbank in haar eindvonnis in de dwangsommenprocedure ten onrechte bewezen heeft verklaard dat werknemster tegenover leden van de raad van toezicht en (medewerkers van) de minister, in strijd met de waarheid, heeft verklaard dat zij de dienstauto niet voor privédoeleinden gebruikte. Werknemster betwist met name de verklaringen die haar voormalig secretaresse en chauffeur hebben afgelegd. Alvorens over te gaan tot een (nieuwe en zelfstandige) bewijswaardering, zal het hof werknemster, gelet op haar gespecificeerd bewijsaanbod, toelaten tot het leveren van (aanvullend) tegenbewijs op de bovenstaande punten.

In de KOO-procedure voorts

De grieven XIII en XIV lenen zich voor gezamenlijke bespreking. Deze klagen erover dat de kantonrechter in zijn eindvonnis in de KOO-procedure ten onrechte bewezen heeft verklaard dat werknemster in strijd met de waarheid tegenover leden van de raad van toezicht, (medewerkers van) de minister en leden van de Onderzoekscommissie COA, heeft verklaard dat zij de dienstauto niet voor privédoeleinden gebruikte. Grief XIV klaagt erover dat de kantonrechter tevens ten onrechte bewezen heeft verklaard dat werknemster heeft verhuld dat zij de dienstauto ook voor privédoeleinden gebruikte, en dat werknemster hierbij ondergeschikten heeft betrokken. Alvorens over te gaan tot een (nieuwe en zelfstandige) bewijswaardering, zal het hof werknemster, gelet op haar gespecificeerd bewijsaanbod, toelaten tot het leveren van (aanvullend) tegenbewijs op de bovenstaande punten. Grief XV betoogt, onder verwijzing naar de voorgaande grieven, dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het COA gegronde redenen had om de arbeidsovereenkomst met werknemster op te zeggen. Grief XVI klaagt erover dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. Betoogd wordt dat uit de aangevoerde grieven volgt dat sprake is van een opzegging van de arbeidsovereenkomst op

grond van voorgewende of valse redenen, en subsidiair dat de opzegging kennelijk onredelijk is gelet op het gevolgencriterium. Grief XVII richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat er geen grond bestaat voor toekenning van een contractuele vergoeding, omdat sprake is van ernstig verwijtbare handelingen of nalatigheden van de werknemer. Grief XVIII richt zich tegen de afwijzing door de kantonrechter van de gevorderde immateriële schadevergoeding. Het hof houdt zijn beslissing ten aanzien van de grieven XV tot en met XVIII aan, in afwachting van de bewijslevering.

De vordering ex artikel 843a Rv

Het hof concludeert dat het voor het COA mogelijk moet zijn om een lijstje over te leggen van alle personen die op de betreffende data en tijdstippen gemachtigd althans in staat waren om de agenda van werkneemster in te zien. Het hof zal de vordering van werkneemster ex artikel 843a Rv in die zin toewijzen. Het hof houdt elke verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3842

Zaaknummer: 200.177.705/01 en 200.177.832/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.L.A. Filippini en M. Brink

Advocaten: J.L.R. Kenens en R. van Arkel

Wetsartikelen: 843a Rv en 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Loyens & Loeff

Volledige loonstop secretaresse advocatenkantoor wegens niet meewerken aan re-integratieverplichtingen is rechtsgeldig.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 oktober 2008 werkzaam bij Loyens & Loeff als secretaresse. Na een beoordelingsgesprek meldt zij zich op 29 november 2016 ziek. Op 15 december 2016 wordt zij door de bedrijfsarts volledig arbeidsongeschikt geacht. De bedrijfsarts adviseert partijen contact te onderhouden. Dit contact is in 2017 moeizaam verlopen. Vervolgens wordt besloten dat werkneemster driemaal twee uur per week haar werkzaamheden hervat. Gedurende dit proces meldt werkneemster zich meermaals ziek. Bij brief laat Loyens & Loeff weten dat zij de loonbetaling tijdens ziekte volledig zou staken indien werkneemster niet op 10 oktober 2017 zou komen. Dit omdat zij niet voldoet aan haar re-integratieverplichtingen. Op deze brief reageert werkneemster niet. Hierop wordt het loon met ingang van 10 oktober 2017 opgeschort. In een deskundigenoordeel heeft UWV laten weten dat werkneemster driemaal twee uur per week kon re-integreren en dat de aangeboden arbeid passend is. Vanaf 9 november 2017 hervat werkneemster haar werkzaamheden en worden de loonbetalingen hervat. Werkneemster vordert als voorziening veroordeling van Loyens & Loeff tot betaling van het loon over de periode 10 oktober tot en met 8 november 2017.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de bedrijfsarts en UWV werkneemster in staat achten gedurende driemaal twee uur per week passende arbeid te verrichten en dat het door Loyens & Loeff aangeboden werk passend was. Ook staat vast dat Loyens & Loeff in de bewuste periode niet heeft gere-integreerd. In beginsel verliest een werknemer die – zonder deugdelijke grond – niet meewerkt aan zijn re-integratie en de passende arbeid niet verricht het recht op loon. Dat geldt voor het volledige loon; niet alleen voor het gedeelte dat de werknemer diende te re-integreren. Dat kan anders worden indien werkgever er zelf debet aan is dat werknemer niet re-integreert, door bijvoorbeeld ongeoorloofde druk op werknemer uit te oefenen. In casu heeft werkneemster dit werkgever verweten, maar onvoldoende

onderbouwd; er dient objectief sprake te zijn van ongeoorloofd gedrag van werkgever. Loyens & Loeff had het recht de loonbetaling te staken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 04-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2018:24

Zaaknummer: 6471618 KK EXPL 17-1234

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: N. Dasburg, H.T. ten Have en T.L. Schasfoort

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:658a BW, 7:658b BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Pinta Nieuwburg B.V.

Het zonder bericht niet op het werk verschijnen, vormt in beginsel een dringende reden. Bij eerdere waarschuwingen over werkhouding is werknemer niet gewezen op de consequenties bij een volgend incident. Vernietiging ontslag op staande voet.

Feiten

Werknemer treedt op 22 september 1997 in dienst bij werkgever en neemt van 17 juli 2017 tot en met 28 augustus 2017 met instemming van werkgever verlof op. Vervolgens verschijnt werknemer op 29 augustus 2017 niet conform afspraak bij een klant. Over deze afspraak was werknemer reeds voor aanvang van zijn vakantie door werkgever geïnformeerd. Hierop volgt op 30 augustus 2017 het ontslag op staande voet van werknemer. Werkgever legt daaraan ten grondslag dat het niet op werk verschijnen op zichzelf al een dringende reden vormt, maar ook dat werknemer in het verleden reeds herhaaldelijk is gewaarschuwd en dat maatregelen zouden worden genomen als zijn functioneren niet zou verbeteren. Werknemer stelt dat sprake is geweest van overmacht: hij zou op de terugreis van zijn vakantie autopech hebben gehad waardoor hij langer over de reis zou hebben gedaan dan normaal en het sms-bericht waarmee hij zijn werkgever daarvan op de hoogte had willen stellen was zonder zijn medeweten niet verzonden. Werknemer vordert dan ook vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling.

Oordeel

Overmacht

Van werknemer mag worden verwacht dat hij de thuisreis zo tijdig aanvangt als nodig om op tijd terug te zijn in Nederland en aldus in staat te zijn de bedongen werkzaamheden op 29 augustus 2017 te hervatten. Ook had werknemer rekening moeten houden met de mogelijkheid dat onderweg enige vertraging op zou kunnen treden. Het beroep op overmacht kan werknemer niet baten. Zijn verklaringen geven blijk van grote inconsistenties. Daardoor heeft hij onvoldoende aannemelijk gemaakt dat hij op tijd van vakantie is vertrokken,

onvoldoende duidelijk gemaakt waar hij autopech heeft gekregen en onvoldoende onderbouwd dat de vertraging hem niet kan worden toegerekend. De kantonrechter overweegt voorts dat het op de weg van werknemer lag om direct te controleren of het sms-bericht dat hij werkgeefster stuurde ook daadwerkelijk door laatste was ontvangen. Dit temeer omdat werkgeefster dan tijdig de nodige vervanging had kunnen regelen.

Dringende reden

Voorgaande kan volgens de kantonrechter in beginsel een dringende reden opleveren; een werkgever moet erop kunnen vertrouwen dat een werknemer zich houdt aan de met hem gemaakte afspraken. Werkgeefster voert daarbij aan dat dit een niet op zichzelf staand incident is, maar dat werknemer meermaals gewaarschuwd is met betrekking tot zijn functioneren en dat maatregelen zouden worden getroffen als zijn functioneren niet zou verbeteren. Echter, uit die waarschuwingen volgt niet dat werknemer heeft moeten begrijpen waar werkgeefster precies op doelde en wat zij precies van werknemer verwachtte. Telkens is volstaan met opmerkingen van algemene strekking die inhielden dat werkgeefster niet tevreden was met werknemers functioneren. Van werkgeefster had verwacht mogen worden dat zij, juist nu verbetering uitbleef, nader had aangeduid waar zij precies op doelde en wat zij van werknemer in dit opzicht verwachtte. Ten aanzien van de maatregelen die werkgeefster dreigde te nemen is gesteld noch gebleken dat werkgeefster aan zo'n aanzegging enig gevolg heeft verbonden. Het is daarom zeer de vraag of werknemer uit de waarschuwing van maart 2017 de conclusie heeft mogen afleiden dat het werkgeefster nu menens was en serieus rekening diende te houden met een ontslag op staande voet. Alles overziende en rekening houdend met alle feiten en omstandigheden van het geval komt de kantonrechter tot het oordeel dat het ontslag op staande voet dient te worden vernietigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9679

Zaaknummer: 6370058 VZ VERZ 17-25594

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: K.M. van Wijngaarden en J.A.Th. van den Berg

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ALDI Zoetermeer B.V.

Werkneemster glijdt uit op de werkvloer nadat zij haar werkzaamheden voor die dag heeft beëindigd. Het ongeval vindt daardoor niet in de uitoefening van de werkzaamheden plaats. Werkgeefster niet aansprakelijk.

Feiten

Werkneemster is bij ALDI werkzaam als caissière wanneer zij op 7 september 2010 in het filiaal te Alphen aan den Rijn ten val komt. Van het ongeval is één getuige. Zij verklaart (kort na het ongeval) dat een pot conserven was gevallen en dat werkneemster dit vervolgens heeft schoongemaakt met water. Toen werkneemster, aldus nog steeds getuige, later haar eigen boodschappen afgerekend had, gleed zij uit over een stukje groentje op de door haar zojuist zelf schoongemaakte vloer. ALDI wijst aansprakelijkheid af. Werkneemster verzoekt bij wijze van deelgeschil te bepalen dat ALDI aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade. Daarbij verzoekt zij tevens te bepalen dat ALDI een voorschot betaalt ten aanzien van de schade en de buitengerechtelijke kosten.

Oordeel

Schade opgelopen in de uitoefening van de werkzaamheden

ALDI meent dat werkneemster haar schade niet heeft opgelopen in de uitoefening van haar werkzaamheden, maar als klant. Dit omdat het ongeval plaatsvond toen zij haar eigen boodschappen had afgerekend. De kantonrechter gaat bij de beoordeling van het geschil uit van de verklaring van getuige die zij kort na het ongeval heeft afgelegd. De verklaring die zij later (in 2016) onder ede heeft afgelegd wordt van minder (bewijs)waarde geacht. Dit mede gelet op het tijdsverloop, de aantasting van het geheugen van getuige en omdat getuige meerdere malen met werkneemster na het ongeval heeft gesproken. Werkneemster stelt terecht dat 'in de uitoefening van werkzaamheden' niet beperkt moet worden uitgelegd. Echter, de kantonrechter is van mening dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden in de uitoefening van de werkzaamheden. Uit de verklaring van getuige blijkt zonder twijfel dat het

ongeval heeft plaatsgevonden nadat werkneemster haar werkzaamheden voor die dag had beëindigd. De enkele omstandigheid dat zij zich op dat moment (nog) op de werkvloer bevond maakt dat niet anders. Er is daarom geen sprake van werkgeversaansprakelijkheid aan de zijde van ALDI. *Obiter dictu* merkt dat kantonrechter op dat hij de vordering op grond van artikel 7:658 BW zou hebben afgewezen, omdat geen sprake is van een schending van de zorgplicht. De vordering op grond van goed werkgeverschap is onvoldoende onderbouwd. Voor zover de grondslag gelijk is aan die van de vordering ex artikel 7:658 BW delen zij hetzelfde lot. Werkneemster heeft bovendien geen causaal verband aangetoond tussen het schenden van de zorgplicht en het ongeval.

Schade door gebrekkige opstal of onrechtmatige daad

De vordering op grond van schade als gevolg van gebrekkige opstal wordt afgewezen. Het argument dat waarschuwbordjes hadden moeten worden opgehangen wordt niet gevolgd. Het is tevens vaste rechtspraak dat de aanwezigheid van materialen op een vloer een opstal niet gebrekkig maken. Daarbij is een feit van algemene bekendheid dat een supermarktvloer niet steeds volledig schoon is. Ook de vordering op grond van onrechtmatig handelen is onvoldoende onderbouwd en wordt afgewezen. Het ongeval vindt zijn oorzaak in een ongelukkige samenloop van omstandigheden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:14820

Zaaknummer: 6158362 RP VERZ 17-50415

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: J. van de Watering en N.C. Haase

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de d-grond terecht. Ondanks het ontbreken van een verbeterplan is voldaan aan criterium dat werkgever werknemer voldoende in de gelegenheid heeft gesteld om functioneren te verbeteren, omdat werknemer disfunctioneren ontkent.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2015 in dienst bij werkgever als senior consultant. Op 2 oktober 2015 heeft werknemer een officiële waarschuwing ontvangen van werkgever, wegens disfunctioneren. Werknemer (zijn eenmanszaak ProAdvise) is per 18 september 2017 voor de duur van een jaar toegetreden tot de maatschap UC Data & Transformation. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de d-grond. De kantonrechter heeft het verzoek van werkgever toegewezen en de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 juni 2017. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Disfunctioneren

Uit de volgende vaststaande feiten en omstandigheden kan de ongeschiktheid van werknemer als senior projectmanager redelijkerwijs worden afgeleid. Werknemer heeft – na eerdere feedbackgesprekken – een officiële schriftelijke waarschuwing gekregen op 2 oktober 2015. Aanleiding hiervoor was onder meer het feit dat hij in september 2015 van het project A was gehaald. Werknemer heeft dat laatste betwist, maar die betwisting overtuigt niet. Werknemer heeft dat in zijn schriftelijke reactie op de waarschuwing immers niet gesteld. Hij heeft – uiteindelijk – ter zitting in hoger beroep ook aangegeven dat de waarschuwing op het project A zag. Het feit dat het project A ‘live’ is gegaan zegt op zich niets over het functioneren van werknemer. De heer Z van project A heeft in zijn mail van 10 augustus 2017 geschreven dat de rapportage voor het project matig door werknemer werd uitgevoerd en dat veel support en push nodig was. Werknemer leek de noodzaak van activiteiten niet correct in te schatten,

aldus de mail. In deze mail van Z wordt ook diens bedankmail aan werknemer van 23 september 2015 gerelativeerd: Z bedankte altijd iedereen die voor project A had gewerkt. Het argument van werknemer dat de overeenkomst van werknemer voor bepaalde tijd is gevolgd door een overeenkomst voor onbepaalde tijd per 1 augustus 2015 overtuigt evenmin; dat was immers nog ruim voordat werknemer van het project A werd gehaald en ook ruim voor de officiële waarschuwing. Werknemer heeft zijn PMI-examen (Project Management Institute) (certificering) op 31 maart 2016 niet behaald, welk examen volgens werkgever door al haar projectmanagers behaald moet worden. Werknemer heeft dat onvoldoende betwist en heeft beaamd dat hij aan werkgever heeft aangegeven dat hij geen begeleiding nodig had bij het alsnog behalen van zijn examen. Uit de gespreksnotities van werkgever blijkt dat op 4 april 2016 met werknemer is besproken dat hij een nieuwe planning zou maken met betrekking tot zijn herexamen en dat op 16 juni 2016 met hem is besproken dat hij in de week daarna zou aangeven wanneer hij herexamen zou gaan doen. De stelling van werknemer dat er nooit feedbacksessies met hem zijn gehouden is niet te rijmen met die gespreksnotities, de officiële schriftelijke waarschuwing en verder de mail van 27 juli 2016 van X aan werknemer. Onder meer hieruit kan redelijkerwijs de conclusie worden getrokken dat werknemer ook met betrekking tot het project C onvoldoende heeft gepresteerd als projectmanager. Aan al het voorgaande kan onvoldoende afdoen dat werknemer het project B als projectmanager kennelijk wel naar tevredenheid heeft gedaan gezien het functioneringsrapport d.d. 22 juni 2016 betreffende dit project van december 2015 tot februari 2016. Uit het voorgaande volgt ook dat werkgever werknemer tijdig van het disfunctioneren in kennis heeft gesteld. Uit hetgeen partijen over en weer hebben gesteld, blijkt dat werknemer ontkende dat sprake was van disfunctioneren. Dat blijkt ook uit zijn reactie op de officiële schriftelijke waarschuwing en uit de meergenoemde gespreksnotities. Hij onderkende, ondanks het feit dat hij daarop werd gewezen, niet dat het behalen van het PMI-examen van groot belang was voor werkgever en hij meende geen hulp van werkgever bij de studie voor het herexamen nodig te hebben. Onder die omstandigheden had het weinig zin voor werkgever om een verbeterplan op te stellen en aan werknemer aan te bieden. Pas in deze procedure heeft werknemer aangegeven open te staan voor een gesprek met zijn leidinggevers en voor verbetering van zijn functioneren. Daarbij houdt hij ook nog een slag om de arm: het is volgens hem denkbaar dat hij een concreet aanbod tot het volgen van een verbetertraject zou hebben aanvaard. Dat is zodanig laat en terughoudend, dat daarmee geen rekening kan worden gehouden bij de beoordeling of werkgever werknemer voldoende in de gelegenheid heeft gesteld om zich te verbeteren. Tot slot staat voldoende vast dat werkgever zelf onvoldoende mogelijkheden had om werknemer binnen een redelijke termijn op een passende functie te herplaatsen, gelet op diens disfunctioneren, opleidingsniveau en competenties. Of en welke scholing zou kunnen hebben leiden tot herplaatsing heeft werknemer niet aangegeven. Werknemer heeft niet (voldoende)

betwist dat de lijst van vacatures geen mogelijkheden voor hem bevatte. Vast staat dat werkgever een gesprek voor werknemer bij de Y Group heeft georganiseerd. Dat dit niet tot resultaat voor werknemer heeft geleid kan werkgever niet worden aangerekend. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5861

Zaaknummer: 200.219.775_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en D.J.B. de Wolff

Advocaten: B.P.R. Milar en J. Vanenburg

Wetsartikelen: 7:668 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet. Het kan van een werkgever redelijkerwijze niet worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren met een werknemer die zich schuldig heeft gemaakt aan het zich toe-eigenen van gelden van haar. Werkgever wordt voorshands geslaagd geacht in de bewijslast van de dringende reden. Werknemer wordt tot tegenbewijs toegelaten.

Feiten

Werknemer is sinds 1 juli 2016 bij werkgever in dienst getreden in de functie van tandprotheticus. Voorafgaand aan zijn indiensttreding was werknemer via zijn holding enig aandeelhouder en directeur van A. A maakte in opdracht van doorverwijzende tandartsen en eigen patiënten tandprotheses. Medio 2014 is werknemer benaderd door X. X exploiteert onder de overkoepelende naam B 14 tandartspraktijken en mondzorgcentra, waaronder werkgever en C. C heeft op 1 oktober 2014 activa en personeel overgenomen van A en activa van haar holding. Dit had tot gevolg dat werknemer en zijn echtgenote per 1 oktober 2014 in dienst zijn getreden bij C. Op 15 december 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Als dringende reden is door werkgever opgegeven dat werknemer nota's voor door hem als werknemer verrichte werkzaamheden, met de AGB-code van Y als declarant en A als declaratielocatie, bij verzekeraar D heeft ingediend en deze inkomsten ten goede heeft laten komen aan zichzelf in plaats van werkgever. Werknemer komt op tegen het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden vernietigd, omdat het ontslag niet onverwijld was gegeven. De kantonrechter heeft met betrekking tot de verzoeken van werkgever de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 21 april 2016 en voor recht verklaard dat werknemer aansprakelijk is voor door werkgever geleden schade. Beide partijen komen tegen dit vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vast staat dat werkgever vanaf juni 2016 geconfronteerd werd met een hoeveelheid garantiefacturen/servicenota's op grond waarvan zij nader onderzoek deed, dat zij vanaf september 2016 wist dat die betrekking hadden op werkzaamheden van werknemer en dat zij hierover op 15 september 2016 contact heeft opgenomen met de verzekeraar. Het betoog van werknemer dat voor werkgever op dat moment al duidelijk was dat hij omzet aan werkgever onttrok wordt verworpen. Uit een e-mail van werkgever van 16 september 2016 aan de verzekeraar blijkt immers dat nota's van werknemer nog steeds vragen oproepen, zoals de vraag of de behandelingen bij verzekeraar waren gedeclareerd, welke AGB-code de zorgverlener had en op welk rekeningnummer met welke tenaamstelling de gedeclareerde gelden waren overgemaakt. Werkgever heeft de verzekeraar in die e-mail al gevraagd om antwoord te geven, maar vanwege de gevoeligheid van het onderzoek verzocht de verzekeraar tijdens een overleg op 24 oktober 2016 om een schriftelijk verzoek van werkgever via een advocaat; dat verzoek is op 15 november 2016 bij de verzekeraar ingediend. Werkgever heeft vervolgens twee keer geïnformeerd bij de verzekeraar, maar is pas op 15 december 2016 op de hoogte gesteld van alle antwoorden op haar vragen. Werknemer is die dag direct op staande voet ontslagen, niet alleen wegens zijn manier van declareren bij de verzekeraar, maar ook omdat de gelden van de verzekeraar niet aan werkgever, maar aan hemzelf zouden zijn toegekomen. Het onderzoek bij de verzekeraar was voor werkgever noodzakelijk om zich van de juistheid van haar vermoeden met betrekking tot het door werknemer toe-eigenen van gelden van werkgever te vergewissen en zij heeft daarbij met voldoende voortvarendheid gehandeld. Dat betekent dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven. Het hof dient vervolgens de vraag te behandelen of voor werkgever sprake was van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Zoals werkgever terecht heeft betoogd, is in de overeenkomst 'overdracht onderneming' overeengekomen dat het volledige klantenbestand en de volledige orderportefeuille behorende bij A is overgedragen aan C. In deze overeenkomst is geen uitzondering opgenomen voor onderhanden werk. Deze overeenkomst is een onderhandse akte en levert tussen partijen dwingend bewijs op voor de gemaakte afspraken. Werknemer heeft verwezen naar zijn e-mails van 17 en 29 september 2016 aan de accountant van C, maar hieruit blijkt niet van een afspraak dat het onderhanden werk voor rekening van A zou blijven.

Werknemer heeft zich verder op het standpunt gesteld dat hij uit de handelwijze van C en/of haar accountant mocht begrijpen dat hij de uitstaande opdrachten mocht afhandelen. Het hof gaat, gelet op de inhoud van de tot op heden overgelegde stukken, aan dit betoog voorbij. Werknemer had op grond van voornoemde overeenkomst, in samenhang gezien met de e-mails van de accountant van C, juist moeten begrijpen dat werkzaamheden na de overname niet langer voor rekening van A, maar voor rekening van C werden verricht.

Volgens werkgever bleef de facturering na de overname wél via A lopen, omdat A vreesde dat

zij minder werk aangeboden zou krijgen van andere tandartspraktijken als die wisten dat A was overgenomen door C. Werknemer zou zijn werkzaamheden via A declareren en vervolgens één op één aan C factureren, aldus werkgever. Werknemer heeft dit niet gemotiveerd weersproken. Vanuit deze achtergrond bezien levert de door werknemer toegelichte wijze van facturering na de overname, via maandelijkse verzamelfacturen van A die door C werden gecorrigeerd met bedragen die A toekwamen, onvoldoende steun voor de door hem gestelde afspraak met betrekking tot het onderhanden werk. Werknemer heeft in dit verband verwezen naar één verzamelfactuur van oktober 2014, waarmee werkgever naar haar zeggen niet bekend was, twee e-mails van C van 16 en januari 2015 (met betrekking tot een factuur van december 2014) en een ongedateerd 'Overzicht te betalen/ontvangen A', maar werkgever heeft er terecht op gewezen dat dit niet verklaart waarom volgens de verzekeraar gedurende de jaren 2014, 2015 en 2016 in totaal € 30.685,10 is gedeclareerd. Overige stukken, die dit wel kunnen verklaren, ontbreken.

Nu de bewijslast van de dringende reden op werkgever rust en zij daarin op grond van een rechterlijk vermoeden voorshands geslaagd wordt geacht behoudens tegenbewijs, dient werknemer tot tegenbewijs te worden toegelaten. Het gaat dan om tegenbewijs tegen de voorshands bewezen geachte stelling van werkgever dat werknemer de door A bij de verzekeraar ingediende declaraties, die niet zijn doorbetaald aan C, niet als onderhanden werk per 1 oktober 2014 mocht verrichten, althans voor rekening van A mocht verrichten, zonder dat die bedragen aan C ten goede zouden komen. Het hof zal hem daartoe dan ook in de gelegenheid stellen. Slaagt werknemer in het tegenbewijs, dan rust op werkgever de bewijslast van de dringende reden. Slaagt werknemer niet in het tegenbewijs, dan moet de vraag worden beantwoord of de grond voor ontslag ook ontslag op staande voet rechtvaardigt. Naar het oordeel van het hof kan de door werkgever gegeven dringende reden, als deze na bewijslevering komt vast te staan, het ontslag op staande voet dragen.

Het kan van werkgever redelijkerwijze niet worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren met een werknemer die zich schuldig heeft gemaakt aan het zich toe-eigenen van gelden van haar, of van een vennootschap van de groep waartoe zij behoort. Dat werknemer wegens organisatorische redenen op 1 juli 2016 in dienst is getreden bij werkgever en voor die tijd werkzaam was bij C is derhalve niet relevant. Werkgever had op de declaratiemethode van werknemer moeten kunnen vertrouwen, met name nu hij ook na de activaovername nog gebruik maakte van een ander declaratieprogramma dan werkgever zelf. Al zou werknemer zelf geen enkel bedrag hebben ontvangen, dan nog is het aan de handelwijze van werknemer zelf te wijten dat de betreffende bedragen ten onrechte niet aan C zijn toegekomen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5845

Zaaknummer: 200.219.935_01 en 200.219.937_01

Rechters: M.E. Smorenburg, P.P.M. Rousseau en A.J. van de Rakt

Advocaten: Th.J.H.M. Linssen en J.J.T. Ebisch

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

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./JS Consultancy BV

Beroep op gelijk loon door werknemers in speciaal traject slaagt niet. De situatie van werknemers is niet vergelijkbaar met die van reguliere medewerkers bezwaar en beroep van de gemeente. Kwalificatie van voorwaarde voor verlenging.

Feiten

Werknemer en werkneemster (hierna: werknemers) zijn beiden op 23 februari met JS Consultancy een arbeidsovereenkomst aangegaan voor drie maanden praktijkperiode zonder proeftijd, welke periode na afronding en een positieve beoordeling automatisch met negen maanden zou worden verlengd. De overeenkomst vermeldt daarnaast dat de werkzaamheden een opleidings- en werkervaringstraject tot medewerker bezwaar en beroep betreffen, tegen een salaris van € 1.600 bruto gedurende de eerste drie maanden en bij goed functioneren daarna € 2.100 bij 36 uur per week. Beide werknemers zijn door JS Consultancy gedetacheerd bij de gemeente Almere. Op 13 april 2015 heeft JS Consultancy aan werknemers meegedeeld dat de gemeente niet meer met hen wilde werken en dat zij daarom per direct zijn vrijgesteld van werk. In de bevestigingsbrief van 15 april 2015 staat dat dit is gebeurd vanwege diverse voorvallen en dat het dienstverband na 23 mei 2015 niet zal worden verlengd en van rechtswege zal eindigen. Werknemers vorderen een verklaring voor recht dat de bepaling in de arbeidsovereenkomst ten aanzien van de salariëring nietig is. Daarnaast vorderen zij dat wordt vastgesteld dat zij met JS Consultancy een arbeidsovereenkomst zijn aangegaan met ingang van 16 februari 2015 voor de duur van één jaar tegen een salaris van € 3.900 bruto per maand bij een werkweek van 36 uur, althans een bij hun functie en juridische achtergrond passend salaris. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers afgewezen. Tegen dit vonnis komen zij in hoger beroep.

Oordeel

Werknemers stellen dat sprake is van een ontbindende voorwaarde waarvan de beoordelingscriteria onvoldoende gespecificeerd en daarmee niet geldig zijn, althans van een verkapte proeftijd van drie maanden. Deze stelling wordt verworpen. De kantonrechter heeft

de voorwaarde voor verlenging terecht, gelet op de tekst ervan, gekwalificeerd als een opschortende voorwaarde, en de beoordelingscriteria zijn duidelijk. Daaraan doet niet af dat sommige criteria zich lenen voor subjectieve inkleuring. De stelling dat de voorwaarde niet rechtsgeldig is omdat deze niet strookt met het doel werkervaring op te doen, mist een juridisch fundament en wordt daarom gepasseerd. Dat de voor drie maanden aangegane arbeidsovereenkomst alleen bij goed functioneren zou worden verlengd met negen maanden, maakt de eerste drie maanden bovendien niet tot een proeftijd in de zin van artikel 7:652 BW: een wettelijk gemaximeerde periode waarbinnen zowel de werkgever als de werknemer de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de opzegtermijn kan beëindigen (art. 7:676 BW). Daarvan is in dit geval ook geen sprake geweest. JS Consultancy heeft weliswaar vanaf 13 april 2015 geen gebruik gemaakt van de inzet van werknemers, maar heeft wel het loon doorbetaald totdat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde, omdat de voorwaarde voor verlenging niet was vervuld. Voor zover werknemers nog hebben bedoeld te stellen dat zij wel degelijk hebben voldaan aan de voorwaarde voor verlenging omdat zij (meer dan) naar behoren functioneerden, geldt het volgende. JS Consultancy heeft werknemers erop gewezen, zo blijkt uit de schriftelijke weergave van het heimelijk door werknemers opgenomen gesprek, dat zij vanaf dag één de discussie zoeken en dat het er ook om gaat hoe je binnen een organisatie communiceert en of je organisatiesensitiviteit hebt. Daarin hebben werknemers geen evenwicht gevonden. Dat blijkt ook uit de overgelegde toelichting van D, teamleider bezwaar, beroep en klachten bij de gemeente Almere. Hij beschrijft dat werknemers zich vanaf de eerste dag negatief en niet constructief gedroegen en dat de rest van de groep zich van hen distancieerde. Hij heeft werknemers al tijdens de tweede dag voor de keuze gesteld om direct te stoppen of door te gaan. Zij kozen voor doorgaan, maar hebben zich voortdurend negatief uitgelaten over het traject, de docenten, de hoogte van het salaris en de gemeente. Dat hoorde D ook van de senior bezwaar en beroep en van andere docenten. Tijdens de praktijkperiode hebben werknemers te kennen gegeven aan medewerkers op de afdeling dat het werk te eenvoudig voor hen was. Ondanks waarschuwingen hebben zij zich regelmatig afgezonderd. Zij hebben de professionaliteit, kennis en vaardigheden van hun coach meerdere malen in twijfel getrokken. Hoewel zij meerdere malen op hun houding en gedrag zijn aangesproken, is dit niet verbeterd. Voor zover werknemers betogen dat B dit niet zelf heeft vastgesteld, miskennen zij dat de werkgever zich bij de beoordeling mag laten informeren door personen die daadwerkelijk met betrokkenen hebben samengewerkt. Dat geldt eens te meer in het geval van detachering. Het beschreven disfunctioneren heeft ertoe geleid dat JS Consultancy op 15 april 2015 in een brief heeft laten weten besloten te hebben de samenwerking per direct te beëindigen, onder vrijstelling van de arbeid en doorbetaling tot het einde van de overeengekomen periode van drie maanden. Het beoordelingsgesprek met de werkgever tegen het einde van de eerste drie maanden was daarna uiteraard niet meer aan de orde.

Werknemers hebben verder nog betoogd dat zij ten onrechte een lager loon kregen dan medewerkers bezwaar en beroep bij de gemeente, die volgens werknemers ook niet over (al dan niet relevante) werkervaring hoeven te beschikken en meestal 'slechts' een HBO-opleiding hebben. Er is dus sprake van een niet gerechtvaardigd onderscheid in beloning.

Tijdens de comparitie heeft JS Consultancy onweersproken gesteld dat zij geen andere werknemers in dienst heeft die tegen hoger loon dezelfde werkzaamheden verrichten als de groep van negen personen waartoe werknemers behoorden. Reeds om die reden gaat het beroep op ongeoorloofd onderscheid door JS Consultancy niet op. Daarbij komt dat de situatie van werknemers, anders dan zij stellen, niet vergelijkbaar is met die van reguliere medewerkers bezwaar en beroep van de gemeente. Werknemers hebben in hoger beroep diverse vacatureteksten voor dergelijke functies overgelegd waaruit volgens hen niet blijkt dat (proces)ervaring vereist is. Uit de overgelegde vacatures blijkt juist het tegendeel: er wordt gevraagd om ervaring met de relevante procedures, processen en systemen (Randstad), in ieder geval drie jaar aantoonbare kennis en ervaring in de uitvoering (MijnGemeenteDichtbij.nl), ervaring en brede kennis op het vakgebied (ISD Bollenstreek) en minimaal drie jaar recente en relevante werkervaring bij een gemeente (YER). Van de vacature van Maandag is niet de volledige tekst overgelegd. Werknemers hebben nog vacaturetekst van de gemeente Almere overgelegd, waarin staat dat kennis van bepaalde applicaties wordt geëist en ervaring met het afhandelen van bezwaarschriften. Ervaring met het voeren van procedures bij de rechtbank is een pre. Kortom: van de reguliere medewerkers werd ervaring geëist, maar werknemers konden die nog niet bieden en dat maakt hun positie niet vergelijkbaar met die van de reguliere medewerkers bezwaar en beroep. Werkneemster lijkt bovendien over het hoofd te zien dat zij een aantal jaren niet in staat is gebleken op eigen kracht werk te vinden en zo ervaring op te doen. Het hoogste diploma van werkneemster is een HBO-propedeuse. Het streven van de gemeente om werknemers 'uit de bijstand te halen' door hen werkervaring op te laten doen, past in de doelstelling van de Participatiewet. In dit geval zijn werknemers na de theorieperiode van drie weken daadwerkelijk in hun eigen inkomen gaan voorzien door de arbeidsovereenkomst met JS Consultancy. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11179

Zaaknummer: 200.195.199/01

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

Advocaten: H.A. Rispens en B.R.J. Rothuizen

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:676 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Sportservice Noord-Brabant

Loonvordering afgewezen. Werknemer stelt arbeidsongeschikt wegens ziekte te zijn vlak voor het einde van de dienstbetrekking, maar meldt zich niet ziek bij de werkgever.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 april 2011 voor bepaalde tijd van een jaar in dienst getreden van Stichting Sportservice Noord-Brabant (hierna: Sportservice). De duur van de arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd tot en met 31 december 2013. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd met ingang van januari 2014. Na 27 november 2013 heeft werknemer voor Sportservice geen werkzaamheden meer verricht. Door Sportservice is het loon over de maand december 2013 niet betaald aan werknemer. Werknemer vordert dat Sportservice wordt veroordeeld tot betaling aan hem van het achterstallig salaris over 2013 en het achterstallige vakantiegeld. De kantonrechter heeft, kort samengevat, overwogen dat werknemer volgens de hoofdregel van artikel 7:627 BW geen aanspraak kan maken op loon over de maand december 2013, maar wel recht heeft op de vakantietoeslag over de maanden juni tot en met november 2013, vermeerderd met een wettelijke verhoging van 20%. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

De hoofdlijn van de tijdens het functioneringsgesprek van 10 april 2013 gemaakte afspraak over de wijze waarop werknemer zich diende ziek te melden, was dat hij te allen tijde zijn leidinggevende bij Sportservice, A, van zijn ziekte op de hoogte diende te stellen. Normaal gesproken diende dat telefonisch te gebeuren. In geval van migraine volstond een sms. Voorts diende werknemer een mail te sturen aan de gemeente Bergen op Zoom met een cc aan A. Op 28 november 2013 heeft werknemer slechts een bericht (sms of WhatsApp) aan een medewerker van de gemeente Bergen op Zoom gestuurd. Zeker gezien de bezwaren die A in de mail van 19 september 2013 had geuit tegen de wijze waarop werknemer omging met gemaakte afspraken, kon van werknemer worden verwacht dat hij die afspraken in het vervolg stipt zou nakomen. Mede in het licht van deze voorgeschiedenis heeft de kantonrechter

terecht overwogen dat het bericht van 28 november 2013 aan X niet kan worden aangemerkt als ziekmelding aan de werkgever. De stelplicht en bewijslast dat X het aan haar gedane bericht van 28 november 2013 ter kennis heeft gebracht aan Sportservice rust op werknemer. Ook in hoger beroep heeft werknemer niet gemotiveerd gesteld dat dit is gebeurd. Evenmin heeft hij feiten of omstandigheden gesteld die kunnen meebrengen dat de kennis van X van het bericht van werknemer van 28 november 2013 aan Sportservice kan worden toegerekend. Werknemer mocht er ook niet op rekenen dat de gemeente Bergen op Zoom dit bericht ` één op één zou doorsturen naar Sportservice. Werknemer ziet met deze grief over het hoofd dat Sportservice zijn werkgever was en dat hij zich dus bij Sportservice ziek diende te melden. Dat volgt niet alleen uit de wet, maar ook uit de arbeidsovereenkomst en uit het door Sportservice met hem op 10 april 2013 gevoerde functioneringsgesprek. Overigens blijkt uit de omstandigheid dat Sportservice een functioneringsgesprek met werknemer heeft gevoerd reeds dat het voor werknemer duidelijk was, althans moest zijn, dat Sportservice niet uitsluitend zijn formele werkgever was, maar zich ook in materieel opzicht zo gedroeg. Werknemer betoogt voorts dat hij zo ziek was dat hij niet in staat was om te reageren op de brief van 28 november 2013 en de mail van 5 december 2013, waarin Sportservice werkzaamheden aan hem heeft opgedragen, maar dat heeft hij tegenover de betwisting van Sportservice onvoldoende onderbouwd. Hij heeft weliswaar verwezen naar een brief van zijn huisarts, maar daaruit blijkt zijn stelling niet. Volgens werknemer heeft hij kort voor 23 december 2013 kennis genomen van de berichten van Sportservice en heeft hij toen direct gereageerd door aan te geven dat hij niet in staat was te verschijnen. Klaarblijkelijk doelt hij met deze stelling op zijn e-mail van 22 december 2013. Sportservice behoefde aan de mail van werknemer van 22 december 2013 redelijkerwijs niet de betekenis toe te kennen van een ziekmelding. De mededeling van werknemer dat hij niet in staat was om te verschijnen dwingt niet om aan te nemen dat de reden daarvan een in de ogen van werknemer bestaande arbeidsongeschiktheid was en de verwijzing naar een, Sportservice toen niet bekende, brief van de huisarts maakt dat niet anders. In de bijzondere omstandigheden van dit geval hoefde Sportservice redelijkerwijs niet met werknemer contact op te nemen over de betekenis van deze verwijzing. Dat geldt zeker nu vast is komen te staan dat werknemer de dag na de geplande bespreking met vakantie is gegaan naar Canada. Weliswaar kan een vakantie bijdragen aan herstel, zoals werknemer heeft aangevoerd, maar het was niet aan hem om dat te bepalen, maar aan de bedrijfsarts. Waar het op neerkomt is dat werknemer die beoordeling niet mogelijk heeft gemaakt, omdat hij zich niet heeft ziek gemeld. Werknemer betoogt tot slot dat uit de verwijzingsbrief van de huisarts van 29 november 2013 wel moet worden afgeleid dat van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte sprake was. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat uit deze brief niet zonder meer kan worden afgeleid dat werknemer op 29 november 2013 in verband met een ongeschiktheid ten gevolge van ziekte niet in staat was om

de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten (art. 7:629 BW). Door toedoen van werknemer heeft Sportservice niet onderkend, en ook niet kunnen onderkennen, dat mogelijk sprake was van een situatie als bedoeld in artikel 7:629 BW. Wanneer werknemer zich arbeidsongeschikt had gemeld bij Sportservice, dan had Sportservice de bedrijfsarts kunnen inschakelen om een oordeel te geven over de ziekte en om te (kunnen) voldoen aan de bepalingen in artikel 7:658a BW. Die mogelijkheid heeft werknemer Sportservice onthouden. Gezien deze context mocht van werknemer worden verwacht dat hij ter onderbouwing van zijn stelling dat er op 29 november 2013 sprake was van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte niet zou volstaan met de enkele verwijzing naar de brief van de huisarts. Aldus is, tegenover de betwisting door Sportservice, niet komen vast te staan dat werknemer in verband met een ongeschiktheid ten gevolge van ziekte niet in staat was om de hem opgedragen werkzaamheden te verrichten. Niet is dus komen vast te staan dat werknemer in december 2013 ten gevolge van ziekte arbeidsongeschikt was en daarom heeft de kantonrechter terecht overwogen dat hij geen recht op loon heeft. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5803

Zaaknummer: 200.199.359_01

Rechters: M. van Ham, J.P. de Haan en H.E. HAE Uniken Venema

Advocaten: M. Kortekaas en H.M.Th. de Pont

Wetsartikelen: 7:627 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitleg cao-bepaling. Geen verplichting tot het aanbieden van een nieuw seizoenscontract op grond van goed werkgeverschap.

Feiten

Werknemer is sinds 2000 jaarlijks als los werknemer/seizoensarbeider, telkens op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en telkens met tussenpozen van circa zes maanden, in dienst geweest bij werkgever als maaierchauffeur/hakselchauffeur, laatstelijk van 23 mei 2011 tot en met 20 november 2011. Werknemer heeft van 18 november 2011 tot 14 november 2013 een ziektebewaking ontvangen en daarna een WIA-uitkering. Hij is inmiddels met pensioen. In de onderhavige procedure vordert werknemer veroordeling van werkgever tot betaling van € 23.500. Aan deze vordering heeft hij, samengevat, het volgende ten grondslag gelegd. Hij heeft in de twaalf seizoenen voorafgaande aan 2012 jaarlijks als seizoenarbeider circa zes maanden gewerkt voor werkgever. Uit hoofde van artikel 41B van de cao voor de Groenvoederdrogerijen voor de periode juli 2010 tot en met 30 juni 2012 (hierna: de cao) in samenhang met, althans op grond van, haar verplichtingen als goed werkgever, was werkgever verplicht om werknemer ook in 2012 een arbeidsovereenkomst voor zes maanden aan te bieden. Werkgever is die verplichting niet nagekomen en werknemer begroot de dientengevolge geleden schade op € 23.500. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Als uitgangspunt voor de uitleg van de bepalingen van de cao geldt dat in beginsel de bewoordingen daarvan en eventueel van de daarbij behorende schriftelijke toelichting, gelezen in het licht van de gehele tekst van de overeenkomst, van doorslaggevende betekenis zijn. Daarbij komt het niet aan op de bedoelingen van de partijen bij de cao, voor zover deze niet uit de cao-bepalingen en de toelichting kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao en de toelichting zijn gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op

zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden. In het licht van de cao-uitleg-maatstaf en de volstrekt duidelijke temporele eis van artikel 41B lid 2 aanhef en onderdeel a van de cao – een schriftelijke toelichting bij de cao is er niet – heeft de kantonrechter terecht overwogen dat niet voldaan is aan die eis, te weten dat de voorafgaande arbeidsovereenkomst ten minste zes maanden moet hebben geduurd. De laatste arbeidsovereenkomst is immers gesloten voor de periode van 23 mei tot en met 20 november 2011. Dat feitelijk 26 (werk)weken werd gewerkt, zoals werknemer stelt, doet daar niet aan af. De cao biedt derhalve geen grondslag voor toewijzing van de vordering van werknemer. Voor zover werknemer beoogt te stellen dat, gelet op alle omstandigheden van het geval, goed werkgeverschap met zich brengt dat werkgever verplicht was om een nieuwe arbeidsovereenkomst aan hem aan te bieden, faalt dit betoog eveneens. Aan werknemer kan worden toegegeven dat partijen al vele jaren op dezelfde wijze met elkaar contracteerden en dat werknemer zelf veronderstelde dat partijen ook in de toekomst op dezelfde wijze zouden contracteren, maar dat is onvoldoende om de contractsvrijheid van werkgever op grond van goed werkgeverschap zodanig te beperken dat werkgever desalniettemin verplicht was om een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te bieden. Vanuit dat oogpunt bezien kon werkgever besluiten om bijvoorbeeld een of meer zzp'ers in te schakelen voor werkzaamheden. Zij heeft werknemer daartoe in de gelegenheid gesteld. Dat zulks geen reële optie was voor werknemer doet daar niet aan af. Werknemer voert ten slotte aan dat werkgever opzettelijk arbeidsovereenkomsten aanbood van minder dan een halfjaar met geen andere bedoeling dan te proberen zijn verplichting op grond van artikel 41B van de cao te omzeilen. Het hof overweegt allereerst dat uit het enkele feit dat werkgever gedurende de periode van twaalf jaar arbeidscontracten van korter dan zes maanden heeft aangeboden, zonder nadere toelichting, die niet is gegeven, niet kan worden afgeleid dat sprake is van ongeoorloofde omzeiling van de cao-bepalingen. Voorts blijkt uit de overgelegde arbeidsovereenkomsten dat partijen in genoemde periode ook arbeidsovereenkomsten hebben gesloten voor een periode van langer dan zes maanden. Nu werknemer zijn stelling niet nader heeft onderbouwd komt het hof aan een verdere beoordeling en bewijslevering van die stelling niet toe. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5904

Zaaknummer: 200.188.978_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en P.P.M. Rousseau

Advocaten: B.H. Vader en R.R.E. Nobus

Wetsartikelen: 41b cao Groenvoederdrogerijen

RECHTSPRAAK

werknemer/JVH Hospitality BV

Ontslag op staande voet van casinomedewerker wegens doorspelen van bedrijfsgegevens aan gast van het casino. Onverwijldde opzegging. Dringende reden.

Feiten

Werknemer is in dienst bij JVH Hospitality BV (hierna: JVH). Op 5 september 2016 is hij op staande voet ontslagen, omdat hij vertrouwelijke bedrijfsinformatie van JVH, te weten dumpschema's van speelautomaten (schema's waarop staat op welke dag, welke automaten worden leeggehaald en geteld), heeft doorspeeld aan een gast van het casino. Werknemer komt op tegen dit ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft geoordeeld dat van de ernst en de dringendheid van de aan het ontslag van werknemer ten grondslag gelegde reden voldoende is gebleken. De kantonrechter heeft wat betreft de onverwijldheid van het ontslag op staande voet JVH toegelaten tot het bewijs van haar stelling dat het Landelijk Parket haar in verband met het lopende strafrechtelijk onderzoek heeft verzocht niet naar buiten te treden met de informatie uit het proces-verbaal van 8 augustus 2016, en dat zij niet eerder dan vrijdag 2 september 2016 toestemming van het Landelijk Parket heeft ontvangen om naar aanleiding van de bevindingen uit dat proces-verbaal tot actie over te gaan ten aanzien van de betrokken werknemers.

Oordeel

Onverwijldheid

In zijn e-mailbericht van 17 augustus 2016 aan JVH heeft de Landelijke Eenheid van de politie JVH verzocht nog niet naar buiten te treden met de informatie uit het proces-verbaal. Bij e-mail van 1 september 2016 heeft de Landelijke Eenheid aan JVH laten weten dat het niet meer bezwaarlijk was om naar buiten te treden met de informatie. Op dezelfde dag heeft X dit bericht doorgestuurd naar de HR-directeur van JVH, Y. Naar JVH onweersproken heeft gesteld, heeft Y vervolgens haar medewerkster A (personeelsmanager van JVH) de instructie gegeven om gesprekken met de betrokken werknemers in te plannen en de werknemers te

horen in het kader van 'hoor en wederhoor'. Vanaf vrijdag 2 september 2016 heeft A gesprekken ingepland, die op 5, 6, 7 en 8 september 2016 hebben plaatsgevonden. Er moesten 25 medewerkers op de vestiging in Sassenheim worden gehoord. Werknemer is op maandag 5 september 2016 gehoord en diezelfde dag op staande voet ontslagen.

Uit het e-mailbericht van 17 augustus 2016 en het daarbij gevoegde proces-verbaal van 8 augustus 2016 volgt dat het Landelijk Parket JVH in verband met het strafrechtelijk onderzoek heeft verzocht (nog) niet naar buiten te treden met de informatie uit dat proces-verbaal. In zoverre heeft JVH het haar opgedragen bewijs geleverd. Verder volgt uit de e-mailberichten van X dat JVH de zaak van meet af aan ernstig opnam en steeds de vinger aan de pols heeft gehouden, hetgeen aannemelijk maakt dat zij uitsluitend in verband met het verzoek van het Landelijk Parket niet onmiddellijk intern actie heeft ondernomen. JVH heeft voldoende aangetoond dat het verzoek van het Landelijk Parket elke vorm van contact met de medewerkers over of naar aanleiding van de bevindingen uit het proces-verbaal van 8 augustus 2016 omvatte en dus ook maatregelen als non-actiefstelling. Haar stelling dat zij niet eerder dan vrijdag 2 september 2016 toestemming van het Landelijk Parket heeft ontvangen om naar aanleiding van de bevindingen uit dat proces-verbaal tot actie over te gaan ten aanzien van de betrokken werknemers, heeft JVH niet bewezen. Uit het e-mailbericht blijkt immers dat JVH die toestemming een dag eerder, namelijk op donderdag 1 september 2016 (om 08:39 uur) heeft ontvangen. Bij de beantwoording van de vraag of JVH de arbeidsovereenkomst met werknemer onverwijld heeft opgezegd, zal daarom – als een van de in aanmerking te nemen feiten en omstandigheden – van deze datum moeten worden uitgegaan. Het hof is van oordeel dat JVH heeft voldaan aan het vereiste van onverwijld opzegging. Immers, één dag na de dag waarop JVH toestemming van het Landelijk Parket had gekregen om naar aanleiding van de bevindingen van het proces-verbaal ten aanzien van de betrokken werknemers maatregelen te nemen, op vrijdag 2 september 2016, heeft JVH gesprekken met werknemers gepland. Het betrof een niet gering aantal van 25 werknemers. Het gesprek met werknemer heeft op de maandag daarna plaatsgevonden. Aan de stelling van werknemer dat het (tussenliggende) weekend dient te worden 'meegerekend' omdat op die dagen bij JVH diensten worden verricht (en JVH dus vier 'volle dagen' had om tot actie over te gaan) gaat het hof voorbij aangezien hij dit niet eerder heeft aangevoerd en JVH hierop niet heeft kunnen reageren. Overigens brengt de omstandigheid dat bij JVH in het weekend diensten worden verricht, niet zonder meer mee dat in het weekend van 3 en 4 september 2016 de mogelijkheid bestond bedoelde gesprekken te voeren. Voor zover werknemer nog beoogt te betogen dat bij de beoordeling van de onverwijldheid 17 augustus 2016 als het beslissende tijdstip moet worden aangemerkt omdat JVH toen bekend werd met de bevindingen van het proces-verbaal van 8 augustus 2016, ziet dit betoog voorbij aan het verzoek van het Landelijk Parket om met de informatie uit het proces-verbaal nog niet naar

buiten te treden en aan de omstandigheid dat daarin pas op 1 september 2016 verandering kwam.

Dringende reden

Werknemer heeft erkend door het doorspelen van dumpschema's aan een gast een fout te hebben gemaakt. Hij is echter van mening dat deze (eenmalige) misslag niet in verhouding staat tot het ontslag op staande voet en dat JVH hem op een andere (minder ingrijpende) manier op de overtreding had kunnen wijzen, bijvoorbeeld door een schorsing of officiële waarschuwing. Hiermee miskent werknemer echter dat in het kader van de bedrijfsactiviteiten van JVH de integriteit en de betrouwbaarheid van haar personeel essentieel zijn, dat JVH zonder meer op haar werknemers moet kunnen vertrouwen, dat in de algemene bedrijfsbepalingen uitdrukkelijk is bepaald dat schending van de geheimhoudingsplicht een reden kan zijn voor ontslag op staande voet (art. 3 lid 4) en dat het schenden van de geheimhoudingsplicht op de wijze zoals werknemer dit heeft gedaan, de kans op een overval kan vergroten doordat de doorgespeelde gegevens informatie bevatten waarop plannen voor een overval kunnen worden afgestemd met vanzelfsprekend potentieel grote schade voor JVH tot gevolg. Werknemer heeft niet gesteld de regel met betrekking tot de geheimhoudingsplicht en de daaraan verbonden sanctiemogelijkheid niet te kennen. Uit zijn eigen stellingen volgt daarentegen dat hij bij zijn indiensttreding bij JVH de algemene bedrijfsbepalingen in ontvangst heeft genomen, dat hij bekend was met de inhoud daarvan en dat hij door JVH was getraind in ethisch handelen. Bovendien kan het opzettelijk doorspelen van de dumpschema's aan een klant, mede gelet op wat hiervoor is overwogen over de aard van de bedrijfsactiviteiten van JVH, de daarmee gepaard gaande risico's en – daarmee samenhangend – de betekenis van de integriteit van haar personeel, als een evident onjuiste handelwijze worden aangemerkt. Daarom moet het ervoor worden gehouden dat ook los van enigerlei cursus of instructie door JVH werknemer zich op dat moment hiervan bewust is geweest of had moeten zijn. Hieruit volgt tevens dat werknemers verwijt aan het adres van JVH dat zij heeft nagelaten hem te wijzen op de gevaren van beroepsgokkers, niet opgaat. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3544

Zaaknummer: 200.209.669/01

Rechters: H.J. van Kooten, M.J. van der Ven en H.M. Wattendorff

Advocaten: O. Sahin en K.L.M. Kaldenbach

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/ING Bank Personeel BV

De in de cao van ING opgenomen premievrije opbouw van het pensioen bij arbeidsongeschiktheid is niet een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW.

Feiten

Werkneemster is sinds 1986 in dienst bij ING Bank Personeel BV (hierna: ING). Op de arbeidsovereenkomst was laatstelijk de cao ING 2015-2017 (hierna: de cao 2015-2017) van toepassing. Werkneemster is met ingang van 20 november 2013 arbeidsongeschikt geworden. Met ingang van 5 juni 2015 ontvangt werkneemster een IVA-uitkering, die door het UWV met verkorte wachttijd is toegekend. Na de daartoe op 17 maart 2016 van het UWV verkregen vergunning heeft ING de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 augustus 2016, op grond van volledige arbeidsongeschiktheid die langer dan 104 weken heeft geduurd. ING heeft geen transitievergoeding aan werkneemster betaald. Op grond van artikel 6.4 van de cao en van artikel 6.4 van bijlage 6 van de cao heeft ING de opbouw van het ouderdomspensioen en partnerpensioen premievrij voortgezet. Werkneemster vordert betaling van de transitievergoeding. De kantonrechter heeft het verzoek van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis is zij in hoger beroep gekomen. Het hof heeft in de tussenbeschikking d.d. 30 oktober 2017 overwogen dat uit de onder 5.13 en 5.14 van die beschikking geciteerde bepalingen van de cao 2012-2014 vooralsnog niet kan worden afgeleid dat er vóór 1 juli 2015 al een regeling in de cao was opgenomen die inhield dat de volledig en duurzaam arbeidsongeschikte werknemer/de IVA-gerechtigde bij beëindiging van het dienstverband recht had op een premievrije voortzetting van de pensioenopbouw. Het hof heeft beide partijen in de gelegenheid gesteld zich op dit punt uit te laten en tevens op elkaars uitlating te reageren.

Oordeel

ING heeft aangevoerd dat de cao 2015-2017 na de inwerkingtreding van de WWZ op 10 oktober 2015 tussen haar en de betrokken organisaties van werknemers is overeengekomen en dat deze cao een looptijd had van 1 januari 2015 tot en met 31 december 2017. Zij heeft onder

dit punt van haar uitlating voorts gesteld dat in de cao 2012-2014, evenals in de cao 2015-2017, is opgenomen dat, indien de arbeidsovereenkomst eindigde vanwege volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid, de medewerker in dat geval recht had op een premievrije opbouw van zijn ouderdomspensioen en een arbeidsongeschiktheidspensioen in aanvulling op de arbeidsongeschiktheidsuitkering. Werkneemster heeft aangevoerd dat de aanspraak op een premievrije opbouw van het ouderdomspensioen in geval van arbeidsongeschiktheid reeds ver vóór 2012 gold. ING heeft deze stelling niet betwist. ING heeft aangevoerd dat noch uit de tekst van de wet noch uit de wetsgeschiedenis is af te leiden dat de gelijkwaardige voorziening zoals die door cao-partijen op grond van artikel 7:673b BW wordt overeengekomen, ten opzichte van de daaraan voorafgaande dan wel eerdere cao of cao's, een andere nieuwe originele voorziening dient te zijn. Zij heeft daaraan toegevoegd dat cao-partijen juist door de toevoeging van de zin in de cao 2015-2017 'deze aanspraken, ook als het arbeidsongeschiktheidspensioen niet tot uitkering komt, worden aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 673b Burgerlijk Wetboek', bewust een gelijkwaardige voorziening hebben bedacht. Uit de in de tussenbeschikking vermelde wetsgeschiedenis blijkt dat de transitievergoeding enkel niet van toepassing is als sprake is van een gelijkwaardige voorziening die het equivalent vormt van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding. Uit de eigen stellingen van ING blijkt dat er ruim vóór 1 juli 2015 een in de cao vastgelegde voorziening bestond, te weten de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw in geval van arbeidsongeschiktheid. Met deze voorziening kan vóór 1 juli 2015 niet zijn beoogd de wettelijke transitievergoeding te vervangen, aangezien de transitievergoeding toen nog niet bestond. Daarmee kan deze voorziening na 1 juli 2015 niet het equivalent vormen van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding en kan deze voorziening niet als gelijkwaardig aan de wettelijke transitievergoeding worden aangemerkt. Zoals hiervoor is overwogen, heeft ING aangevoerd dat cao-partijen in de cao 2015-2017 'bewust' een gelijkwaardige voorziening hebben bedacht, maar gesteld noch gebleken is dat in die cao een op geld waardeerbare voorziening is vastgelegd waarmee invulling is gegeven aan de sinds 1 juli 2015 geldende verplichting van ING om aan de arbeidsongeschikte werknemer de transitievergoeding te voldoen, mits aan de voorwaarden van artikel 7:673 BW is voldaan. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster voldoet aan de voorwaarden van artikel 7:673 BW. De bestreden beschikking dient te worden vernietigd. ING wordt veroordeeld om aan werkneemster de transitievergoeding van € 24.673 bruto, te vermeerderen met rente vanaf 1 september 2016, te betalen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11133

Zaaknummer: 200.211.163

Rechters: E.B. Knottnerus, P.L.R. Wefers Bettink en O.E. Mulder

Advocaten: J.F.H. Terpstra en S. Wehl

Wetsartikelen: 7:673b lid 1 BW

RECHTSPRAAK

NN Insurance Personeel BV/werknemer

Transitievergoeding. De in de cao van NN opgenomen premievrije opbouw van het pensioen bij arbeidsongeschiktheid is niet een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW. Geen ongerechtvaardigde verrijking en geen strijd met artikel 6:2 lid 2 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 1973 in dienst bij NN Insurance Personeel BV (hierna: NN). Op 5 september 2014 is hij (volledig) arbeidsongeschikt geworden. Per 2 september 2016 heeft werknemer het einde van de WIA-wachttijd bereikt en is aan hem een IVA-uitkering toegekend. De laatste werkdag van werknemer bij NN is 14 september 2016 geweest. NN heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst tussen partijen op een zo kort mogelijke termijn te ontbinden. Werknemer heeft afwijzing van dit verzoek bepleit in welk kader hij de kantonrechter heeft verzocht NN te veroordelen om hem weer toe te laten tot zijn werkzaamheden. Voorts heeft werknemer de kantonrechter verzocht om, indien de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden, NN te veroordelen tot betaling aan hem van een transitievergoeding van € 77.000 bruto en een billijke vergoeding van € 150.000 bruto. Een en ander met veroordeling van NN in de proceskosten. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek van NN toegewezen en de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 mei 2017 ontbonden, NN veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding te betalen van € 77.000 bruto, vermeerderd met de wettelijke rente, en het verzoek van werknemer tot betaling van een billijke vergoeding afgewezen. NN komt in hoger beroep tegen het vonnis, voor zover dit betrekking heeft op de toekenning van de transitievergoeding aan werknemer.

Oordeel

In deze procedure gaat het om de vraag of werknemer aanspraak heeft op een transitievergoeding. Volgens werknemer dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord.

Hij beroept zich op artikel 7:673 lid 1 aanhef en onderdeel a onder 1 BW. NN daarentegen stelt zich op het standpunt dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Zij beroept zich op artikel 7:673b lid 1 BW en voert aan dat in artikel 7.4.6 van de cao NN 2016-2018 een gelijkwaardige voorziening is opgenomen. Vast staat dat er ruim vóór 1 juli 2015 een in de cao vastgelegde voorziening bestond, te weten de premievrije voortzetting van de pensioenopbouw in geval van arbeidsongeschiktheid. Met deze voorziening kan vóór 1 juli 2015 niet zijn beoogd de wettelijke transitievergoeding te vervangen, aangezien de transitievergoeding toen nog niet bestond. Daarmee kan deze voorziening na 1 juli 2015 niet het equivalent vormen van hetgeen waarop een werknemer aanspraak kan maken op grond van de wettelijke regeling inzake de transitievergoeding en kan deze voorziening om die reden niet als gelijkwaardig aan de wettelijke transitievergoeding worden aangemerkt. Het antwoord op de vraag of artikel 7:673b BW, zoals NN heeft betoogd, niet het vereiste kent dat de regeling 'nieuw' moet zijn, dat deze regeling uniek moet zijn en in geen ander reglement mag voorkomen, of uitsluitend bij cao moet zijn geregeld, kan daarmee in het midden blijven. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer voldoet aan de voorwaarden van artikel 7:673 BW. NN stelt zich op het standpunt dat voor het geval de cao-voorziening niet als een gelijkwaardige voorziening aan de transitievergoeding kan gelden: (1) het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat zij gehouden is de cao-voorziening én de volledige transitievergoeding aan werknemer te betalen, (2) een redelijke afweging van belangen van partijen ertoe moet leiden dat NN (slechts) gehouden is tot betaling van een bedrag van € 10.601,36 (zijnde het verschil tussen € 66.398,64 en € 77.000), althans € 18.040 (zijnde het verschil tussen € 58.960 en € 77.000) en (3) werknemer ongerechtvaardigd wordt verrijkt indien NN gehouden is de cao-voorziening én de volledige transitievergoeding te betalen, op grond waarvan NN schade lijdt tot een bedrag van € 66.398,64, althans € 58.960. In beide gaat het om de vraag of het op grond van artikel 6:2 lid 2 BW naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat NN de cao-voorziening én de volledige transitievergoeding aan werknemer moet betalen. Volgens NN is dit het geval omdat het nooit de intentie van de cao-partijen is geweest om een werkgever te belasten met een dergelijke 'dubbele' betaling en deze dubbele betaling tot een willekeurig onderscheid en ongerechtvaardigde ongelijkheid tussen haar werknemers zal leiden. Een redelijke afweging van de belangen van NN en werknemer brengt mee dat NN de cao-voorziening aanvult tot het bedrag van de transitievergoeding van € 77.000. Dit betoog faalt. Zoals hierboven reeds is overwogen, heeft werknemer recht op een transitievergoeding van € 77.000 omdat de cao-voorziening niet als een gelijkwaardige aan de transitievergoeding geldende voorziening kan worden gekwalificeerd. Werknemer heeft eveneens recht op een premievrije opbouw van zijn pensioen op grond van artikel 19 van het Pensioenreglement van NN, met een per 22 januari 2017 gekapitaliseerde waarde van € 58.960. Het is gelet op deze uit verschillende bronnen

voortvloeiende aanspraken van werknemer naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar dat NN gehouden is de pensioenaanspraak op grond van het pensioenreglement én de volledige transitievergoeding aan werknemer te betalen. Dat de cao-partners de intentie hadden een voorziening af te spreken die in plaats van de transitievergoeding zou komen, is op zich juist, maar voorwaarde hiervoor is wel dat die voorziening gelijkwaardig moet zijn aan de transitievergoeding, hetgeen nu juist voor werknemer niet het geval is. Afweging van de belangen van NN en werknemer leidt er evenmin toe dat NN slechts gehouden is tot betaling van het verschil tussen de cao-vergoeding en de transitievergoeding reeds omdat de door NN geschetste belangen niet tot de in verhouding met werknemer af te wegen belangen behoren omdat de door haar geschetste belangen in haar eigen risicosfeer vallen en zij de mogelijkheid heeft deze, door haar gestelde, ongelijke behandeling van haar werknemers, zo zij dit niet wenst, te wijzigen. Het beroep van NN op ongerechtvaardigde verrijking faalt eveneens. De ‘verrijking’, te weten de uitbetaling van zowel de cao-voorziening als de transitievergoeding is niet ongerechtvaardigd in de zin van artikel 6:212 BW, omdat er een redelijke grond voor uitbetaling van zowel de cao-voorziening (het in 5.15 genoemde art. 19 van het Pensioenreglement van NN) als voor de transitievergoeding (art. 7:673 BW) aanwezig is. In dit verband is nog van belang dat gesteld noch gebleken is dat NN in haar bedrijfs-cao een anticumulatiebeding heeft opgenomen. De slotsom luidt dat de grieven falen en de bestreden beschikking moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11290

Zaaknummer: 200.215.742

Rechters: G. van Rijssen, A.A. van Rossum en C. Hoogland

Advocaten: P.S. Fluit en Ph.A. de Koningh

Wetsartikelen: 7:673b lid 1 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Delta Lloyd Schadeverzekeringen NV c.s.

Arbeidsongeval bij opensnijden van pompoen door werkneemster bloemenwinkel. Gelet op de geschilpunten over de toedracht en overige omstandigheden, voor beslissing waarvan bewijslevering en mogelijk deskundigenbericht noodzakelijk is, is het hof van oordeel dat de zaak zich niet leent voor afdoening in een deelgeschilprocedure. Artikel 1019w e.v. Rv.

Feiten

Op 1 september 2013 is werkneemster fulltime in dienst getreden bij X Bloemen en Planten voor een periode van zes maanden. Op 17 oktober 2013 werkte werkneemster in de winkel samen met A en mocht zij zonder dat A op dat moment in haar onmiddellijke nabijheid verkeerde een pompoen opensnijden en uithollen. Daarbij heeft zij in haar linkerhand gesneden, waarbij bloedvaten en pezen tussen duim en wijsvinger zijn geraakt. Het onderhavige hoger beroep betreft het hoger beroep op de voet van artikel 1019cc lid 3 Rv van een beschikking van de kantonrechter in een deelgeschilprocedure. Het gaat om het aan werkneemster overkomen arbeidsongeval, voor de gevolgen waarvan werkneemster Delta Lloyd Schadeverzekering NV (hierna: Delta Lloyd) c.s. op de voet van artikel 7:658 BW (Delta Lloyd als aansprakelijkheidsverzekeraar) aansprakelijk houdt op grond van de stelling dat, kort gezegd, X Bloemen en Planten in strijd met de op haar rustende zorgplicht niet voldoende heeft gedaan om dat ongeval te voorkomen. De kantonrechter heeft geoordeeld dat Delta Lloyd c.s. niet aansprakelijk zijn voor de door werkneemster geleden schade en heeft het verzoek van werkneemster in eerste aanleg afgewezen. Bij dagvaarding van 18 maart 2016 heeft werkneemster Delta Lloyd c.s. gedagvaard en daarmee de in artikel 1019cc Rv bedoelde procedure ten principale aanhangig gemaakt. Bij vonnis van 20 mei 2016 heeft de kantonrechter op verzoek van werkneemster tussentijds hoger beroep toegestaan van de beschikking van 22 december 2015 in de deelgeschilprocedure en iedere verdere beslissing aangehouden.

Oordeel

In hoger beroep is gebleken dat tussen partijen zowel de toedracht van het onderhavige arbeidsongeval als de omstandigheden die daarbij mogelijk een rol hebben gespeeld in geschil zijn. Voorts is gebleken dat de antwoorden van B op vragen van het hof hier en daar afwijken van hetgeen in de processtukken van Delta Lloyd c.s. naar voren is gebracht. Zo heeft B meegedeeld dat de pompoenen die bewerkt werden van de gladde soort waren (bij memorie van antwoord onder 6 is aangevoerd ‘met “wratjes” op de buitenkant’) en groter waren dan een sinaasappel, niet in één hand te vatten (bij memorie van antwoord onder 6: ‘met een grootte van (slechts) een appel c.q. sinaasappel’). Ook heeft B meegedeeld dat het kapje van de pompoen mogelijk niet met één snijbeweging af te snijden was omdat het aardappelmestje daarvoor te klein was (bij memorie van antwoord onder 6: ‘Bij het stabiel houden van de pompoen met de linkerhand, kan vervolgens met de rechterhand met een enkele snijbeweging met kopje eraf gesneden worden’). Nadat Delta Lloyd c.s. in de stukken naar voren hadden gebracht dat een aardappelschilmesje bij uitstek geschikt is voor het snijden van de onderhavige pompoenen en een keukenmes daarvoor te groot en daarom juist extra gevaarlijk zou zijn, heeft B ter zitting meegedeeld dat een broodmes misschien handiger zou zijn. Hij heeft daarbij nog toegelicht dat de pompoen neergelegd moet worden en vervolgens tijdens het afsnijden van het kapje doorgerold moet worden. Werkneemster heeft bij pleidooi in hoger beroep voorgedaan hoe zij de pompoen vast op tafel hield (niet in de lucht, zoals de kantonrechter volgens werkneemster ten onrechte heeft beschreven) met het af te snijden kapje aan de bovenkant en vervolgens het aardappelschilmes met de punt van het mes in de pompoen stak (gericht naar de kern van de pompoen) om het kapje vervolgens rondom los te snijden, waarna zij – zo begrijpt het hof – is uitgeschoten met het mes en daarbij haar linkerhand heeft verwond. Zij heeft meegedeeld dat deze wijze van snijden van de pompoen haar was voorgedaan door A. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat de pompoen waarbij zij zich heeft verwond de eerste pompoen was die zij zelf sneed. Delta Lloyd c.s. heeft aangevoerd dat A werkneemster anders had geïnstrueerd (namelijk afsnijden van het kapje door middel van een enkele snijbeweging) en dat A de werkwijze eerst verschillende keren had voorgedaan waarna werkneemster onder toezicht van A een aantal keren had geoefend voordat werkneemster het werk alleen mocht doen. Partijen verschillen van mening over de hardheid en structuur van de betrokken pompoen. Werkneemster heeft gesteld dat een pompoen een harde houtachtige structuur heeft waarbij het risico op uitschieten op de loer ligt. Delta Lloyd c.s. hebben dit betwist: in oktober zijn de pompoenen nog niet zo hard en dus makkelijker te verwerken en een sierpompoen heeft in die tijd van het jaar geen harde houtachtige structuur. Ter zitting in hoger beroep is van de zijde van Delta Lloyd c.s. overigens opgemerkt dat een pompoen zachter wordt naarmate deze langer ligt en in oktober dus een stuk zachter is dan in september. Tussen partijen is ook in dispuut of voor het onderhavige werk, het afsnijden van het kapje van de pompoen, het dragen van handschoenen (met

snijbescherming) aangewezen is. Het voorgaande overziende, komt het hof tot de conclusie dat voor de beantwoording van de vraag of X Bloemen en Planten in voldoende mate aan haar zorgverplichting zoals bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan bewijslevering en mogelijk zelfs een deskundigenbericht noodzakelijk is. In verband hiermee leent deze zaak zich niet voor afdoening in een deelgeschilprocedure. Ook het hof komt daarom, zij het op andere gronden dan de kantonrechter, tot de slotsom dat het verzoek van werkneemster behoort te worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5056

Zaaknummer: 200.199.173/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: A.M. Wolf en H. van Chr Dijk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zaam

Vordering in kort geding van docent tot terugplaatsing in oorspronkelijke werkzaamheden afgewezen. Inmiddels geldt een rechtsgeldig overplaatsingsbesluit. Toetsing ex nunc.

Feiten

Werknemer is sinds 1 maart 2011 in dienst als docent bij Stichting Zaam, een overkoepelende organisatie van 22 scholengemeenschappen. Hij is werkzaam als LB-docent rekenen en wiskunde op het Waterlant Beroepsopleidingen IJdoorn College (hierna: Waterlant College). Na een conflict met (onder meer) de toenmalige (interim-)directeur van het Waterlant College, heeft werknemer na overleg met Stichting Zaam aangegeven om hangende een bemiddeling met ingang van september 2015 op vrijwillige basis werkzaamheden te gaan verrichten op het Iedersland College. Deze werkzaamheden heeft hij met ingang van 4 januari 2016 beëindigd, nadat op 15 december 2015 de bemiddeling zonder resultaat was geëindigd. Stichting Zaam heeft vervolgens de loonbetaling met onmiddellijke ingang stopgezet. In een gesprek op 15 januari 2016 heeft Stichting Zaam aan werknemer doen weten dat hij wordt overgeplaatst naar het Iedersland College met ingang van 18 januari 2016 en dat, indien hij dit weigert, zal worden overgegaan tot staking van de bezoldiging en de Stichting zich zal beraden op de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer vordert bij wege van voorlopige voorziening terugplaatsing naar het Waterlant College. De voorzieningenrechter heeft dit verzoek afgewezen en voorts bepaald dat werknemer aanspraak kon maken op doorbetaling van loon vanaf januari 2016, indien hij bereid was om het werk op het Iedersland College te hervatten binnen twee dagen na datum vonnis. Werknemer heeft zijn werkzaamheden aldaar vervolgens hervat, maar tevens beroep ingesteld tegen voornoemde beslissing van de voorzieningenrechter.

Oordeel

Bij akte van 4 juli 2017 heeft Stichting Zaam een brief aan werknemer, gedateerd 24 mei 2017, overgelegd waarin is neergelegd een besluit tot (onvrijwillige) overplaatsing als bedoeld in artikel 18.4 lid 2 van de cao-vo 2016-2017 van werknemer naar het Iedersland College in de

functie van leraar Nederlands. De door werknemer gevraagde voorziening ziet nog immer op een terugplaatsing naar het Waterlant College, zodat een spoedeisend belang gezien de aard van de vordering ook thans nog kan worden aangenomen. Daarbij dient die vordering thans beoordeeld te worden in het licht van voornoemd besluit van 24 mei 2017. Vooralsnog moet uitgegaan worden van de rechtsgeldigheid van voornoemd besluit, nu dit besluit is genomen door een daartoe bevoegd orgaan, totdat in rechte zal komen vast te staan dat dit besluit niet in stand kan blijven. Werknemer heeft immers nog een mogelijkheid van beroep tegen voornoemd besluit. Deze situatie verschilt in die zin van de situatie waarover de voorzieningenrechter had te oordelen omdat destijds werknemer zijn werkzaamheden niet wenste te hervatten op het Iedersland College en (terug)plaatsing wenste naar het Waterlant College, terwijl toen van een formele (over)plaatsing naar het Iedersland College (nog) geen sprake was. Gronden waarop de gevolgen van het huidige besluit tot overplaatsing zouden moeten worden geschorst, doen zich niet voor, althans zijn niet aangevoerd, nu werknemer van de mogelijkheid om (tijdig) te reageren op de betreffende akte van 4 juli 2017 geen gebruik heeft gemaakt. Het hof ziet geen reden om ambtshalve werknemer alsnog in de gelegenheid te stellen op de betreffende akte te reageren. Dat betekent dat de stellingen van werknemer voor zover gericht op een terugplaatsing naar het Waterlant College falen. Wat betreft de (voorwaardelijke) toewijzing van het loon over de periode vanaf januari 2016 wordt als volgt geoordeeld. Na het mislukken en beëindigen van de bemiddeling tussen Stichting Zaam en werknemer ontstond medio december 2015 een nieuwe situatie. Op dat moment had van Stichting Zaam een duidelijk standpunt verwacht mogen worden met betrekking tot de rechtspositionele basis van een verblijf van werknemer elders en anders dan op het Waterlant College. Daarmee heeft Stichting Zaam getalmd. Weliswaar laat dat onverlet dat van werknemer verwacht had mogen worden dat hij niet van de ene op de andere dag zijn werkzaamheden op het Iedersland College zou neerleggen en zeker niet zonder daarover tijdig een gesprek aan te gaan met Stichting Zaam, maar dat enkele feit is onvoldoende om hem tegen de achtergrond van de verplichting van Stichting Zaam als hiervoor omschreven, zijn loonaanspraken te ontzeggen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5054

Zaaknummer: 200.189.630/01

Rechters: C.M. Aarts, C.G. Kleene-Eijk en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: L. van de Vrugt en J.A. Keijser

Wetsartikelen: 18.4 lid 2 cao-vo 2016-2017

RECHTSPRAAK

Stichting Antes/werknemer

Arbeidsconflict. Het hebben van een conflict met de beoogd begeleider van werknemer levert op zichzelf onvoldoende grond op voor de werkgever om de aanwezigheid van die begeleider bij een gesprek met de werknemer te weigeren, zeker als, zoals hier, dat conflict geheel los staat van het onderwerp van het gesprek.

Feiten

Werknemer is sinds 2007 in dienst van Stichting Antes. Op 11 september 2014 heeft hij zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op dat moment geoordeeld dat werknemer niet arbeidsongeschikt was, maar dat er sprake was van een arbeidsconflict. Gesprekken tussen werknemer en Antes verliepen moeizaam, onder meer doordat Antes weigerde om in gesprek te gaan met werknemer in het bijzijn van de door hem aangewezen zaakwaarnemer, X, met wie Antes een conflict had. Bij brief van 16 juli 2015 heeft Antes aan werknemer geschreven dat zij met ingang van die dag de betaling van het loon van werknemer zou stopzetten, bij gebrek aan medewerking door werknemer aan het maken van afspraken over zijn re-integratie. Werknemer vordert vernietiging van de loonstop dan wel het opdragen van Antes om de loonstopzetting terug te draaien. Werknemer heeft hieraan ten grondslag gelegd dat het verwijt van Antes dat hij onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht, onterecht is en dat Antes derhalve niet gerechtigd was om de doorbetaling van het loon tijdens zijn ziekte stop te zetten. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer gedeeltelijk toegewezen en Antes veroordeeld tot betaling van het vanaf 16 juli 2015 ingehouden loon. Antes is hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Deskundigenoordeel

Ingevolge artikel 7:629a lid 1 BW wijst de rechter een vordering tot betaling van loon bij ziekte af, indien bij de eis niet een verklaring is gevoegd van een deskundige, benoemd door het UWV, omtrent (o.m.) de nakoming door de werknemer van zijn re-integratieverplichtingen als

vermeld in artikel 7:660a BW. Werknemer heeft aangevoerd dat het overleggen van een deskundigenverklaring van het UWV in dit geval in redelijkheid niet van hem kon worden gevergd (art. 7:629a lid 2 BW). Dit verweer slaagt. Werknemer wijst er terecht op dat Antes in juli 2015, derhalve kort voor het uitbrengen van de dagvaarding, aan hem had meegedeeld dat zij een deskundigenoordeel bij het UWV had aangevraagd over de vraag of werknemer aan zijn re-integratieverplichtingen voldeed. Gelet op dit verzoek van Antes aan het UWV, en rekening houdend met de omstandigheid dat met het aanvragen van een dergelijk deskundigenoordeel kosten zijn gemoeid terwijl het loon van werknemer door Antes was stopgezet, kon in redelijkheid niet van hem worden gevergd dat hij ook van zijn kant nog eenzelfde verzoek aan het UWV zou doen. Het stond werknemer derhalve vrij om, zonder een eigen aanvraag bij het UWV, zijn loonvordering aan de rechter voor te leggen. Nu de door Antes aangevraagde deskundigenverklaring bij conclusie van antwoord, en derhalve nog voor de comparitie van partijen bij de kantonrechter, is overgelegd, is Antes door de gang van zaken redelijkerwijs niet in haar verdedigingsbelang geschaad.

Re-integratie-inspanningen

Indien Antes op grond van haar ervaringen met X, zoals zij die in deze procedure heeft aangevoerd, niet in gesprek wilde met werknemer over zijn re-integratie in het bijzijn van X, lag het primair op de weg van Antes als goed werkgever om hiervoor een oplossing te zoeken en te vinden. Werknemer heeft erop gewezen dat hij slechts vertrouwen had in X en in zijn advocaat, en dat hij verder geen familie of vrienden had die hem bij zijn re-integratiegesprek konden vergezellen. Het belang van werknemer bij zijn re-integratie was zodanig groot dat van Antes in redelijkheid mocht worden verwacht dat zij de aanwezigheid bij het gesprek van X – ondanks alles – accepteerde, eventueel met nadere afspraken omtrent geheimhouding, dan wel dat zij werknemer (bijv.) financieel in staat zou stellen zich te laten bijstaan door zijn advocaat. Werknemer behoorde niet het slachtoffer te worden van het conflict tussen Antes en X. Antes is op dit punt tekortgeschoten. Hetgeen Antes nog heeft opgemerkt over het door werknemer afgezegde gesprek na het vonnis van de kantonrechter en over nieuwe juridische procedures die X tegen Antes heeft aangespannen, doet aan het voorgaande niet af. Ter beoordeling ligt immers de vraag voor of Antes in juli 2015 gerechtigd was het loon van werknemer stop te zetten wegens onvoldoende re-integratie-inspanningen. Hetgeen (veel) later tussen Antes en X is voorgevallen kan daarbij geen rol spelen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 10-10-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3651

Zaaknummer: 200.188.614/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, H.J. van Kooten en M.D. Ruizeveld

Advocaten: G.F. van den Ende en B.M. Voogt

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

UWV geeft juiste toepassing aan het Dagloonbesluit 2013 door geen rekening te houden met na het refertejaar betaalde en genoten bonus.

Appellante is sinds 1 februari 2009 werkzaam op grond van een arbeidsovereenkomst. Op 17 februari 2014 valt appellante uit door ziekte. De arbeidsovereenkomst tussen appellante en werkgever wordt vervolgens per 1 oktober 2014 met wederzijds goedvinden beëindigd wegens bedrijfseconomische redenen. Bij besluit van 6 november 2014 weigert UWV om appellante in aanmerking te brengen voor een ZW-uitkering. Het bezwaar tegen dit besluit is ongegrond verklaard. Na een uitspraak van de rechtbank heeft UWV bij nieuwe beslissing op bezwaar van 2 juni 2015 (het bestreden besluit) het bezwaar van appellante tegen het besluit van 6 november 2014 alsnog gegrond verklaard. UWV brengt appellante met ingang van 1 oktober 2014 alsnog in aanmerking voor een ZW-uitkering, berekend naar een dagloon van € 164,83. Appellante stelt beroep in tegen het bestreden besluit, omdat het dagloon volgens haar onjuist is berekend, nu een na afloop van het refertejaar uitbetaalde bonus niet is meegenomen in het dagloon. De rechtbank heeft het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het refertejaar voor de dagloonberekening loopt van 1 januari 2013 tot en met 31 december 2013. In geschil is de vraag of UWV op goede gronden heeft geweigerd om de na het einde van het refertejaar (in mei 2014) door de werkgever (na)betaalde bonus van € 8.185,27 bruto, die is opgebouwd over de periode van mei 2013 tot en met april 2014, bij de dagloonberekening te betrekken. Naar het oordeel van de Raad heeft UWV een juiste toepassing gegeven aan artikel 4 lid 1 van het Dagloonbesluit 2013 door geen rekening te houden met de in mei 2014 (derhalve: na het refertejaar) uitbetaalde bonus. Uit de nota van toelichting bij artikel 4 van Dagloonbesluit 2013 volgt dat het dagloon gebaseerd wordt op het loon dat de werknemer heeft genoten in de aangiftetijdvakken gelegen in het refertejaar en dat de opgave van de werkgever aan de Belastingdienst bepalend is voor de toerekening van loon aan een bepaald aangiftetijdvak, zodat de wijze van toepassing van UWV overeenkomstig de bedoeling van de besluitgever is. Ook het beroep op artikel 4 lid 2 van Dagloonbesluit 2013 kan niet slagen, nu geen sprake is van loon dat in het refertejaar vorderbaar, maar niet inbaar was. De arbeidsovereenkomst van appellante voorzag niet in een tussentijdse uitbetaling van de bonus gedurende de periode

waarin de bonus nog werd opgebouwd. Gelet hierop was de bonus derhalve niet vorderbaar tijdens het refertejaar. Ook de door appellante aangevoerde grond dat zij wordt gediscrimineerd ten opzichte van werknemers (zoals haar ex-collega's) die niet ziek zijn geworden en voor wie een ander refertejaar geldt – waardoor de in mei 2014 genoten bonus wel wordt meegenomen bij de dagloonberekening – slaagt niet. Appellante is op 17 februari 2014 ziek geworden en op dat moment is haar verzekerde risico voor de ZW ingetreden. Voor haar ex-collega's is het verzekerde risico ingetreden met ingang van 1 oktober 2017, het moment dat zij werkloos raakten op grond van de Werkloosheidswet. Er is dan ook geen sprake van gelijke gevallen. Het hoger beroep faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4362

Zaaknummer: 16/2567 ZW

Rechters: E. Dijt, A.I. van der Kris en E.J.J.M. Weyers

Wetsartikelen: 15 ZW en 4 Dagloonbesluit 2013

RECHTSPRAAK

De Raad stelt prejudiciële vragen ten aanzien van de verenigbaarheid van het woonplaatsvereiste van artikel 4a Toeslagenwet met artikel 6 van Besluit 3/80 en artikel 59 van het Aanvullend Protocol. Deze vragen zien in het bijzonder op het geval dat een gedeeltelijk arbeidsongeschikte betrokkene, met een verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen, het grondgebied van een lidstaat verlaat.

Betrokkene bezit uitsluitend de Turkse nationaliteit en heeft in de zin van artikel 6 van Besluit 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije (hierna: Besluit 1/80) tot de legale arbeidsmarkt van Nederland behoord. Per 11 september 2006 staakt betrokkene zijn werk wegens ziekte en per 18 december 2006 is hij in het genot van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen. Nadat betrokkene de wachttijd heeft vervuld, kent UWV hem een WIA-uitkering (berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 45-55 procent) en een toeslag ingevolge de Toeslagenwet toe. Een persoon komt slechts voor zo'n toeslag in aanmerking als hij in Nederland woont. Op 10 februari 2014 stelt betrokkene UWV op de hoogte van zijn voornemen zich per 1 april 2014 in Turkije te vestigen. UWV beëindigt hierop per 1 april 2014 de toeslag. Hiertegen is geen rechtsmiddel aangewend. Op 18 maart 2014 verhuist betrokkene naar Turkije. De Immigratie- en Naturalisatiedienst raakt pas in mei 2017 op de hoogte van het feit dat betrokkene naar Turkije is vertrokken. In het algemeen leidt een verblijf van een aaneengesloten periode van ten minste twaalf maanden buiten het grondgebied van de Unie tot de intrekking van een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen. Op 9 juli 2014 (dus binnen een jaar na het vertrek van betrokkene naar Turkije) vraagt betrokkene opnieuw een toeslag ingevolge de Toeslagenwet aan. UWV wijst deze aanvraag per besluit af en verklaart het bezwaar tegen dat besluit ongegrond. De rechtbank verklaart het door betrokkene ingestelde beroep ongegrond. In het bijzonder verwerpt de rechtbank het beroep op het arrest *Akdas c.s.* (C-485/07).

De omvang van het geding dat voor de Raad ligt, bestaat uit de vraag of betrokkene, die gedeeltelijk arbeidsongeschikt is, beschikt over een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen, Nederland op eigen initiatief (zonder overheidsdwang) heeft verlaten op een

moment dat het woonplaatsvereiste van de Toeslagenwet reeds was ingevoerd en op grond van de Remigratiewet binnen een jaar na vertrek naar Nederland mocht terugkeren, recht heeft op een toeslag op grond van het associatierecht. Niet in geschil is dat Besluit 3/80 van de Associatieraad (hierna: Besluit 3/80) in casu van toepassing is. Voor de beantwoording van de vraag of betrokkene in de hierboven beschreven omstandigheden recht heeft op een toeslag is van belang of sprake is van een verkregen recht in de zin van artikel 6 van Besluit 3/80. Aan dit vereiste is volgens de Raad voldaan, zodat toetsing van het geschil plaatsvindt in het kader van het associatierecht. De Raad overweegt vervolgens dat de onderhavige situatie zich van het arrest *Akdas c.s.* onderscheidt in die zin dat het in het arrest *Akdas c.s.* ging om Turkse staatsburgers die naar Turkije moesten terugkeren omdat zij blijvend arbeidsongeschikt waren geworden. Indien zo'n staatsburger naar Turkije terugkeert nadat hij blijvend arbeidsongeschikt is geworden en dus voorgoed de arbeidsmarkt heeft verlaten, kan niet met succes worden betoogd dat hij het grondgebied van Nederland op eigen initiatief en zonder gegronde redenen heeft verlaten en dat een dergelijk gedrag leidt tot het verlies van de krachtens de associatie EEG-Turkije verworven rechten. De Raad vervolgt met de overweging dat in het licht van het arrest *Akdas c.s.* eerst dient te worden onderzocht of betrokkene de Nederlandse arbeidsmarkt voorgoed heeft verlaten en of hij nog een recht op voortgezet verblijf in Nederland ontleent aan artikel 6 van Besluit 1/80. Voor de beantwoording van die vraag is – naast de mate van arbeidsongeschiktheid – van belang dat betrokkene als werkzoekende bij UWV ingeschreven heeft gestaan, maar zich daarna niet meer heeft ingeschreven; betrokkene na de toekenning van de WIA-uitkering niet meer heeft gewerkt; UWV geen re-integratie-inspanningen heeft verricht en betrokkene daar niet om heeft verzocht; UWV niet heeft bijgehouden of betrokkene feitelijk heeft gesolliciteerd; betrokkene na het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid niet binnen een redelijke termijn werk heeft gevonden en, ten slotte, op 18 maart 2014 naar Turkije is geremigreerd. De Raad concludeert uit dit geheel van feiten en omstandigheden dat betrokkene op 18 maart 2014 na het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid de Nederlandse arbeidsmarkt voorgoed heeft verlaten. Om die reden heeft betrokkene zijn verblijfsrecht op grond van het associatierecht verloren. De situatie van betrokkene is op dit punt dan ook vergelijkbaar met de situatie die aan de orde was in het arrest *Akdas c.s.* Op andere punten is volgens de Raad sprake van verschillen. De Raad wijst daarbij in het bijzonder op het feit dat betrokkene Nederland op eigen initiatief heeft verlaten en ook na zijn vertrek steeds in de gelegenheid is geweest om naar Nederland terug te keren, waardoor het recht op toeslag zou herleven. De Raad ziet met oog op deze punten gelijkenis met de positie van betrokkenen in het arrest *Demirci c.s.* (C-171/13). Verschil is echter dat de verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen na een jaar van verblijf buiten de Unie kan worden ingetrokken. Betrokkene heeft daarmee uiteindelijk niet een zelfde reis- en verblijfsrecht als Turkse onderdanen die de Nederlandse nationaliteit hebben verworven

en daarmee burger van de Unie zijn geworden. De vraag bestaat daarom of de positie van betrokkene nuttig kan worden vergeleken met de positie van burgers van de Unie. Is dit het geval, aldus de Raad, dan staat artikel 59 van het Aanvullend Protocol, dat bepaalt dat de behandeling van Turkije niet gunstiger mag zijn dan die welke de lidstaten elkaar toekennen, in zijn geval in de weg aan de export van de toeslag. De Raad vraagt zich *inter alia* af hoe dit zich verhoudt tot het arrest *Akdas c.s.*

De Raad stelt de volgende prejudiciële vragen: moet artikel 6, eerste lid, van Besluit 3/80 met inachtneming van artikel 59 van het Aanvullend Protocol aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een wettelijke regeling van een lidstaat zoals artikel 4a van de TW, op grond waarvan een toegekende aanvullende prestatie wordt ingetrokken als de begunstigde naar Turkije verhuist, ook indien deze begunstigde het grondgebied van de lidstaat op eigen initiatief heeft verlaten? Is daarbij van belang dat de betrokkene op het moment van vertrek niet langer een verblijfsrecht heeft op grond van het associatierecht, maar wel beschikt over een EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen? Is daarbij van belang dat de betrokkene op grond van nationale regelgeving binnen één jaar na vertrek de mogelijkheid heeft om terug te keren om zo de toeslag te herkrijgen, en dat die mogelijkheid verder bestaat zo lang als hij beschikt over de EU-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetenen?

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4338

Zaaknummer: 15/4835 WIA-P

Rechters: M.M. van der Kade, T.L. de Vries en M.A.H. van Dalen-van Bakkum

Advocaten: R. Akkaya

Wetsartikelen: 4a Tw, Besluit 1/80, Besluit 3/80 en 59 Aanvullend Protocol

RECHTSPRAAK

Het privégebruik van de leaseauto door appellante maakt (onder oud recht) geen deel uit van de berekening van het maatmaninkomen. Onder de per 1 januari 2013 in werking getreden Wet uniformering loonbegrip is dit wel het geval, maar deze wet heeft geen terugwerkende kracht.

Appellante meldt zich op 16 september 2010 ziek in verband met psychische klachten. Bij besluit van 13 september 2013 stelt UWV vast dat voor appellante per die datum het recht op een WIA-uitkering voor appellante ontstaat. Het arbeidsongeschiktheidspercentage wordt daarbij vastgesteld op 78,74 procent. Het bezwaar tegen dit besluit wordt door UWV bij besluit van 14 maart 2014 ongegrond verklaard (bestreden besluit). UWV verwijst in dat besluit naar het rapport van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep, waarin de mate van arbeidsongeschiktheid is berekend op 74,48 procent. De rechtbank verklaart het door appellante ingesteld beroep gegrond. De rechtbank is daarbij van oordeel dat het medisch onderzoek zorgvuldig is geweest en dat er geen reden is om aan te nemen dat de mogelijkheden en beperkingen van appellante op onjuiste wijze in de Functionele Mogelijkhedenlijst (hierna: FML) zijn neergelegd. De rechtbank is voorts van oordeel dat voldoende is toegelicht dat de auto van de zaak en de eindejaarsuitkering bij de vaststelling van het maatmaninkomen zijn meegenomen. Ten slotte overweegt de rechtbank dat de verlaging van het arbeidsongeschiktheidspercentage niet meebrengt dat sprake is van strijd met het verbod van reformatio in peius. In hoger beroep voert appellante aan dat zij volledig arbeidsongeschikt is. Daartoe verwijst zij naar een rapport van haar psychiater. Voorts stelt zij dat in strijd gehandeld is met het verbod van reformatio in peius, omdat zij meer zal moeten verdienen om voor een loonaanvullingsuitkering in aanmerking te komen. Ten slotte stelt zij zich op het standpunt dat het privégebruik van de leaseauto ten onrechte niet in het maatmaninkomen is meegenomen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ten aanzien van de belastbaarheid van appellante overweegt de Raad dat de rechtbank met juistheid heeft geoordeeld dat de FML op zorgvuldige wijze tot stand is gekomen. Wat betreft het in hoger beroep overgelegde rapport van appellantes psychiater heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep overtuigend

uiteengezet dat de daarin genoemde diagnoses niet wezenlijk verschillen van waar UWV is uitgegaan en niet leiden tot meer beperkingen in de FML. Ten aanzien van het privégebruik van de leaseauto concludeert de Raad dat dat privégebruik ten tijde van het geding niet tot het maatmaninkomen hoorde. Onder de per 1 januari 2013 in werking getreden Wet uniformering loonbegrip is dit wel het geval, maar deze wet heeft geen terugwerkende kracht. Het standpunt van appellante dat sprake is van strijd met het verbod van reformatio in peius na bezwaar wordt niet gevolgd. Echter, in de bezwaarfase is het arbeidsongeschiktheidspercentage gewijzigd doordat dit in plaats van 78,74 op 74,48 is vastgesteld. Dit betekent, aldus nog steeds de Raad, dat voor appellante een hogere inkomenseis is gaan gelden. Dit betekent dat een wijziging van de rechtspositie van appellante heeft plaatsgevonden. Dat de mate van arbeidsongeschiktheid van appellante in bezwaar op een lager percentage is vastgesteld dan bij het primaire besluit heeft weliswaar tot gevolg dat de rechtspositie van appellante ten gevolge van het maken van bezwaar is gewijzigd en dat het primaire besluit moet worden herroepen, maar deze herroeping berust niet op een aan UWV te wijten onrechtmatigheid, omdat UWV de belastbaarheid van appellante bij het primaire besluit niet heeft overschat. De Raad verklaart het beroep tegen het bestreden besluit gegrond en vernietigt de aangevallen uitspraak en het besluit dat daarmee in stand is gelaten. De Raad veroordeelt UWV in de proceskosten.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/Du Dusart Horecagroep B.V.

Geen duidelijke en ondubbelzinnige opzegging door werknemer tijdens telefoongesprek. Werkgever had mededeling net zo goed als een ziekmelding kunnen opvatten en had dat wellicht zelfs moeten doen.

Feiten

Werknemer is voor de duur van een jaar op 3 augustus 2017 in dienst getreden bij Dusart in de functie van kok. Op 5 oktober 2017 heeft een telefoongesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de directeur van Dusart. Partijen twisten over de vraag wat tijdens het telefonisch onderhoud op 5 oktober 2017 is besproken. Werknemer stelt dat hij zich bij die gelegenheid heeft ziek gemeld vanwege depressieve klachten die verband hielden met het feit dat zijn echtgenote hem ging verlaten. Dusart stelt daar tegenover dat werknemer de arbeidsovereenkomst op 5 oktober 2017 heeft opgezegd. Ter onderbouwing van deze stelling heeft Dusart verwezen naar twee ondertekende schriftelijke verklaringen van werknemers van Dusart die het telefoongesprek hebben gehoord omdat de telefoon 'op de speaker stond'. Werknemer vordert betaling van achterstallig loon en loondoorbetaling tijdens ziekte.

Oordeel

In het verweer van Dusart ziet de kantonrechter onvoldoende grond om de vorderingen van werknemer af te wijzen. Bij een opzegging door een werknemer is namelijk om te beginnen vereist dat er sprake is van een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring. In haar pleitnota heeft Dusart weergegeven wat werknemer op 5 oktober 2017 gezegd zou hebben. Die weergave duidt, anders dan de ingebrachte verklaringen, niet op een ondubbelzinnige opzegging. Volgens Dusart heeft werknemer namelijk gezegd dat het werk te zwaar was, dat zijn problemen thuis niet te overzien waren en dat hij niet meer zou komen. Hij heeft voorts volgens Dusart gezegd dat hij niet meer kon en 'er klaar mee was' of 'woorden van dergelijke strekking'. Als werknemer dit op deze manier verklaard heeft, kan niet worden volgehouden dat er sprake is geweest van een duidelijke opzegging van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft dan feitelijk niet meer aan Dusart medegedeeld dan dat hij niet in staat was

om te komen werken. Dusart had die mededeling net zo goed als een ziekmelding kunnen opvatten en had dat wellicht zelfs moeten doen. Zelfs indien werknemer expliciet tijdens het telefoongesprek zou hebben medegedeeld dat hij de arbeidsovereenkomst per direct opzegt, zal naar alle waarschijnlijkheid in een (eventuele) bodemprocedure worden geoordeeld dat dit niet heeft geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Volgens vaste jurisprudentie mocht Dusart er immers niet zonder meer op vertrouwen dat een dergelijke verklaring van werknemer is gericht op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Op Dusart rust op dit punt een onderzoeksplicht. Onvoldoende is gebleken dat Dusart zich ervan vergewist heeft dat werknemer wist wat hij deed en de gevolgen van zijn handelen begreep en overzag. Het gesprek duurde immers (onbetwist) hooguit twee minuten en de directeur was op dat moment naar eigen zeggen nauwelijks op de hoogte van de problemen van werknemer. Uit voorgaande overwegingen volgt dat Dusart ook na 5 oktober 2017 loon aan werknemer dient te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12364

Zaaknummer: 6472090 CV EXPL 17-8395

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: A.S. van Gans en B.L. Louws

Wetsartikelen: 3:33 BW, 7:628 BW en 7:667 BW