

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 03, 2018

Nummer 3, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:65 11-01-2018

werknemster/Stichting Laurentius Ziekenhuis

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:220 09-01-2018

werknemster/EG Noord B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:212 09-01-2018

werknemer/Dingerdis Uitzendbureau B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:68 09-01-2018

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:6 09-01-2018

werknemer/Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11488 29-12-2017

werknemer/Internationaal Transportbedrijf van de Kamp B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:11449 19-12-2017

werknemer/Kroon Metal Technology B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:3782 21-11-2017

werknemer/InvestInFuture Holding B.V.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:204 11-01-2018

werknemer/De Pier Horeca B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2018:71 11-01-2018

Regiovervoer Groningen B.V c.s./Connexxion Taxi Services B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:185 09-01-2018

Flanderijn gerechtsdeurwaarders b.v./werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:10275 27-12-2017

werkneemster/A.S. Watson B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6654 22-12-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:10664 21-12-2017

Blooming Hotel en Conferentielandgoed B.V./werkneemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:15593 07-12-2017

werknemer/Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:6802 04-12-2017

werkneemster/Ryanair Ltd

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4462 29-12-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:4406 20-12-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 04-01-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Rotterdam 10-01-2018

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 13-07-2017

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 04-01-2018

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Verjaring van vakantieanspraken in geval van schijnzelfstandigheid

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

Annotatie

Verjaring van vakantieanspraken in geval van schijnzelfstandigheid

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onverwijld opzegging door werknemer omdat werkgever, ondanks herhaalde verzoeken daartoe, niet voldoet aan loonbetalingsverplichting.

Feiten

In de onderhavige zaak heeft werknemer zijn arbeidsovereenkomst met werkgever X (hierna: X) onverwijld opgezegd op de grond dat deze laatste, ondanks de herhaalde verzoeken daartoe, niet heeft voldaan aan zijn loonbetalingsverplichting. Werknemer wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek X te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Opzegging wegens dringende reden

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het niet of niet tijdig voldoen van de loonbetalingsverplichting levert een dringende reden op als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW en kan dan ook als rechtvaardiging voor het door werknemer genomen ontslag worden aangemerkt. Nu moet worden aangenomen dat X een dringende reden aan werknemer heeft verschaft en deze laatste van de bevoegdheid om onverwijld op te zeggen gebruik heeft gemaakt, is aan werknemer een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag dat werknemer aan loon verschuldigd zou zijn bij regelmatige opzegging.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

In de dringende reden, op grond waarvan van werknemer niet kan worden verlangd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, ligt besloten dat X ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door een situatie als de onderhavige te creëren, zodat werknemer aanspraak kan maken op de transitievergoeding. Ten aanzien van de verzochte billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter evenwel dat artikel 7:681 BW geen grondslag biedt voor een billijke vergoeding indien de arbeidsovereenkomst onverwijld wordt opgezegd door een werknemer.

De verzochte billijke vergoeding is dan ook niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 10-01-2018

Zaaknummer: 6419071 HA VERZ 17-132

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Tussenvonnis. Geen sprake van mondelinge overeenstemming over vergoeding tussen opdrachtnemer en opdrachtgever.

Feiten

Bij tussenvonnis van de kantonrechter is opdrachtnemer X (hierna: X) toegelaten tot het leveren van bewijs omtrent het volgende. X stelt dat hij op 10 januari 2016 een mondelinge overeenkomst met opdrachtgever Y (hierna: Y) heeft gesloten, op grond waarvan deze laatste heeft ingestemd met de afspraak dat X voor de door hem te verrichten werkzaamheden een totaalbeloningspakket van € 2.500 netto per maand zou krijgen, alsmede 3% van de brutowinst van de jaarlijkse bruto horecaomzetten van Y. Uit het door X aangedragen bewijs volgt dat partijen op 10 januari 2016 een gesprek hebben gevoerd over een vergoeding die X uit hoofde van de overeenkomst van opdracht zou ontvangen. In dit verband heeft Y een 'salarisvoorstel' gedaan en toegezegd dit voorstel met het hoofd van personeelszaken te bespreken. X vordert thans Y te veroordelen tot betaling van de overeengekomen vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat X niet is geslaagd in het leveren van bewijs. Hierbij is het volgende van belang. X verklaart op 10 januari 2016 een gesprek te hebben gehad met Y, waarbij deze laatste een salarisvoorstel heeft gedaan en daarop heeft gezegd dit te zullen bespreken met het hoofd van personeelszaken. Het hoofd van personeelszaken heeft in dit verband verklaard niet bij het gesprek aanwezig te zijn geweest, maar uitsluitend een e-mail te hebben ontvangen waarin het voorstel van Y stond omschreven. Met deze e-mail is echter nooit iets gedaan. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat uit het aangeleverde bewijs niet kan worden afgeleid dat partijen op enig moment overeenstemming omtrent dit voorstel hebben bereikt. Het gevorderde bedrag wordt afgewezen, nu niet is komen vast te staan dat partijen overeenstemming hebben bereikt over een totaalbeloningspakket voor X van € 2.500 netto per maand, alsmede 3% van de brutowinst van de jaarlijkse bruto horecaomzetten van Y.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-01-2018

Zaaknummer: 5687689 \ CV EXPL 17-1172

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vaststellingsovereenkomst als alternatief voor ontslag op staande voet rechtsgeldig tot stand gekomen. Van het ontbreken van wilsovereenstemming c.q. dwaling aan de zijde van werknemer is geen sprake.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2007 in dienst getreden van werkgeefster X (hierna: X) in de functie van medewerker techniek. Tijdens een gesprek van 28 augustus 2017 is werknemer op staande voet ontslagen na een melding van een medewerkster dat hij is overgegaan tot het begaan van (ongewenst) seksueel grensoverschrijdend gedrag. In dit verband heeft X de mogelijkheid geboden om het dienstverband in de vorm van een vaststellingsovereenkomst te doen eindigen. Op 31 augustus 2017 heeft werknemer de vaststellingsovereenkomst getekend. Werknemer stelt thans dat zijn wil nimmer gericht is geweest op het beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst en dat hij onder ernstige druk stond toen hij de vaststellingsovereenkomst tekende. Subsidiair stelt werknemer dat de vaststellingsovereenkomst onder invloed van dwaling is gesloten, omdat hij ten tijde van het sluiten van die overeenkomst in de (onjuiste) veronderstelling verkeerde dat het ontslag op staande voet onaantastbaar was. Daarnaast meent werknemer dat het onder de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om hem aan de in de overeenkomst gemaakte afspraken te houden.

Oordeel

Wilsovereenstemming

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat zijn wil – ten tijde van het sluiten van de vaststellingsovereenkomst – niet met zijn verklaring overeenstemde, is onvoldoende onderbouwd. Het moge zo zijn dat werknemer onder druk stond in de situatie waarin hij terecht was gekomen, maar tegelijkertijd heeft evenwel te gelden dat werknemer geen feiten of omstandigheden heeft gesteld waaruit blijkt dat zijn wil – op het moment van

het aangaan van de vaststellingsovereenkomst – niet op beëindiging van de arbeidsovereenkomst was gericht. Hierbij acht de kantonrechter ook van belang dat werknemer juist op zitting heeft verklaard dat hij de mogelijkheid tot het sluiten van een vaststellingsovereenkomst met zijn vrouw heeft besproken en dat er drie werkdagen waren verstreken tussen het aanbieden van de vaststellingsovereenkomst en het ondertekenen ervan.

Dwaling

De kantonrechter stelt voorop dat met een beroep op dwaling in geval van een vaststellingsovereenkomst terughoudend dient te worden omgegaan, in die zin dat een dergelijk beroep alleen kan slagen indien sprake is van een misvatting ten aanzien van hetgeen partijen als zeker en onbetwist aan hun overeenkomst ten grondslag hebben gelegd (HR 15 november 1985, NJ 1986/228). Werknemer stelt in dit verband dat hij – door toedoen van X – in de veronderstelling was dat het ontslag op staande voet onaantastbaar was en dat hem over zijn rechtspositie niets is uitgelegd. De kantonrechter verwerpt deze stelling en oordeelt dat voldoende is komen vast te staan dat X werknemer tijdig ervan op de hoogte heeft gesteld dat hij tegen het gegeven ontslag op staande voet kon procederen. Daarnaast is ook komen vast te staan dat werknemer voldoende is geïnformeerd over de WW-risico's bij een ontslag op staande voet, dat de vaststellingsovereenkomst een alternatief was voor het ontslag op staande voet en dat werknemer na het sluiten van de overeenkomst nog twee weken bedenktijd had. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat van een onjuiste voorstelling van zaken geen sprake is.

Redelijkheid en billijkheid

Werknemer betoogt voorts dat hij niet aan de vaststellingsovereenkomst kan worden gehouden, omdat dat in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Niet kan worden ingezien dat werknemer de mogelijkheid is ontnomen om een procedure ex artikel 7:681 BW te starten. Deze mogelijkheid kwam hem toe, maar hij heeft er zelf voor gekozen de vaststellingsovereenkomst te sluiten. Dat hij de bedenktijd, die is bedoeld om eventueel terug te komen op die beslissing, heeft laten verstrijken komt dan ook voor zijn rekening. Het voorgaande leidt ertoe dat de vaststellingsovereenkomst onverkort van toepassing is en dat de arbeidsovereenkomst krachtens de vaststellingsovereenkomst met ingang van 1 december 2017 is geëindigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6654

Zaaknummer: 6426709 ME VERZ 17-212

Rechters: J.M. van Wegen

Advocaten: C.A. Fokker en M.E. Stefels

Wetsartikelen: 7:900 BW en 7:670b lid 2 BW

RECHTSPRAAK

**Blooming Hotel en Conferentielandgoed
B.V./werkneemster**

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens gebrek aan wederzijds vertrouwen. Billijke vergoeding afgewezen, omdat non-actiefstelling geen ernstig verwijtbaar handelen impliceert.

Feiten

Werkneemster is op 30 mei 2016 in dienst getreden bij Blooming Hotel en Conferentielandgoed B.V. (hierna: Blooming) in de functie van Rooms Division Manager. Op 26 juli 2017 heeft zich een incident voorgedaan tussen werkneemster en de directeur van Blooming (hierna: de directeur), waarbij werkneemster zich erover heeft beklagd dat er bij afwezigheid van de directeur geen betalingen aan derden mogen worden gedaan. Werkneemster heeft hierbij aangegeven 'woest' te zijn over deze 'totaal idiote en onwerkbaar situatie'. Op 8 en 11 september 2017 zijn partijen hierover in gesprek gegaan. Tijdens dit gesprek heeft werkneemster aangegeven zich niet prettig te voelen bij de samenwerking met de directeur en dat zij vindt dat het vertrouwen in haar expertise ontbreekt. Na het gesprek heeft werkneemster twee weken onbetaald verlof opgenomen. Op 28 september 2017 heeft Blooming een beëindigingsvoorstel aan werkneemster voorgelegd, omdat volgens Blooming sprake is van een onoverkomelijk arbeidsconflict. Werkneemster heeft dit voorstel niet geaccepteerd. Blooming wendt zich thans tot de kantonrechter met het verzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de g-grond. Het verzoek van werkneemster strekt primair tot afwijzing van de verzochte ontbinding en subsidiair tot toekenning van een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Verstoorde arbeidsverhouding

Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit het incident van 26 juli 2017 dat de wijze waarop werkneemster met de directeur communiceert verre van professioneel is. Op 11 september 2017 hebben partijen hierover een uitvoerig gesprek gevoerd, waarbij

werkneemster heeft aangegeven zich niet prettig te voelen over de wijze waarop de samenwerking met de directeur verloopt en dat het vertrouwen in haar expertise ontbreekt. Daarnaast stelt werkneemster dat zij in haar beleving minder mag meedenken over andere zaken dan alleen haar eigen vakgebied. Hoewel werkneemster – na het opnemen van twee weken onbetaald verlof om na te denken – thans aangeeft gewoon verder te willen gaan, stelt de directeur dat de voorzetting van het dienstverband van werkneemster niet acceptabel is. De kantonrechter is van oordeel dat deze omstandigheden – en met name de door werkneemster op 11 september geuite motie van wantrouwen – met zich brengen dat sprake is van een dusdanig verstoorde arbeidsverhouding, dat van Blooming niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Hierbij is ook van belang dat werkneemster wordt verweten dat zij door haar handelwijze de mogelijkheid tot verdere samenwerking heeft weggenomen, terwijl haar functie een zekere mate van vertrouwen en samenwerking met de directeur vereist. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst volgt.

Billijke vergoeding

Werkneemster heeft als grond voor het ernstig verwijtbaar handelen aangevoerd dat Blooming haar terugkeer heeft tegengehouden door haar op non-actief te stellen en aan te sturen op haar ontslag. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat Blooming op goede gronden tot de non-actiefstelling heeft kunnen komen, omdat werkneemster en de directeur een ernstig verschil van inzicht hadden over de handelwijze van werkneemster. Derhalve kan worden aangenomen dat het voortduren van de arbeidsovereenkomst in de weg zou staan aan een goed functioneren van het managementteam. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Blooming, zodat de verzochte billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 21-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:10664

Zaaknummer: 6432490 \ AO VERZ 17-144 (PA)

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: S. van Ketel en P.P.J.L. Appelman

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

ANNOTATIE

Verjaring van vakantieaanspraken in geval van schijnzelfstandigheid

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

1. Inleiding

Conley King was meer dan dertien jaar werkzaam als ‘zelfstandige’. Pas toen hij met pensioen ging, vorderde hij vakantieloon en een vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat om te voorkomen dat de werkgever zich verrijkt, over de hele periode vakantievergoeding moet worden betaald. Het Engelse verjaringsrecht is in strijd met die uitkomst. De vraag is of dat ook zo is voor het Nederlandse recht.

2. De feiten

King heeft voor Sash Window Workshop (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.

3. 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 referentiejaar, 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.

4. Beantwoording van de prejudiciële vragen

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 vervalt (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.

Artikel 7 van Richtlijn 2003/88 moet 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.

5. Commentaar

Artikel 7 Richtlijn 2003/88 EU bepaalt het volgende:

‘1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning

van een dergelijke vakantie.

2. De minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.'

Het Hof overweegt bijna standaard in uitspraken over artikel 7 dat het recht op vakantie een bijzonder belangrijk beginsel van gemeenschapsrecht betreft (o.a. HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356 (BECTU), r.o. 31; HvJ EU 20 januari 2009, C-350/06, ECLI:EU:C:2009:18 (Schultz-Hoff), r.o. 54). Beperkingen op het recht op vakantie zoals omschreven in artikel 7 Richtlijn 2003/88 EU legt het Hof doorgaans restrictief uit. Dat geldt in ieder geval voor de in het artikel terug te vinden elementen, zoals het ontstaan van vakantierechten, het behoud van loon, en de mogelijkheid van afkoop van vakantiedagen. Het Hof heeft zich al een aantal malen uitgesproken over andere aspecten van het recht op vakantie waarover artikel 7 Richtlijn 2003/88 EU niets zegt, zoals het kunnen sparen of het laten vervallen of verjaren van vakantiedagen en de vaststelling van het tijdstip van opnemen van vakantie. Daarin kiest het Hof een minder strenge benadering, maar laat het de lidstaten ook niet helemaal vrij. De onderhavige uitspraak betreft het vervallen van vakantiedagen. In eerdere uitspraken gaf het Hof de lidstaten enige vrijheid om zelf te bepalen wanneer vakantiedagen vervallen, maar die vrijheid geldt blijkens deze uitspraak niet als werkgevers weigeren vakantierechten te erkennen.

In het navolgende wordt behandeld welke uitspraken het Hof eerder heeft gedaan over verval van vakantiedagen, en wordt vervolgens de onderhavige uitspraak daarmee vergeleken. Ten slotte bekijk ik wat de uitkomst van dezelfde casus naar Nederlands recht zou zijn geweest.

6. Verval van vakantieaanspraken

Het Hof laat de lidstaten als gezegd relatief vrij als het gaat om verval of verjaring van vakantieaanspraken. Zo mogen lidstaten bepalen dat vakantiedagen in een bepaalde referentieperiode moeten worden opgenomen, waarna ze kunnen vervallen. Voorwaarde voor het vervallen van vakantiedagen blijft echter dat de werknemers daadwerkelijk in de gelegenheid moeten zijn geweest om die vakantie op te nemen (HvJ 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18 (Schultz-Hoff)). Dit geldt ook voor werknemers die wegens verlof of ziekte geen vakantie konden opnemen tijdens de door de werkgever vastgestelde bedrijfsvakantie (HvJ 18 maart 2004, C-342/01, ECLI:EU:C:2004:160 (Merino Gomez); HvJ 10 september 2009, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542 (Vicente Pereda)). Werknemers die met ziekteverlof zijn, kunnen niet altijd vakantie opnemen. Voor die categorie werknemers mag het recht op vakantie toch vervallen, zo bleek uit het Schulte-arrest

(HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (KHS/Schulte)), mits de overdrachtsperiode de duur van de referentieperiode waarvoor zij wordt toegekend, wezenlijk overschrijdt. Een vervaltermijn van vijftien maanden na de referentieperiode van een jaar voldeed aan die voorwaarde (zie ook HvJ EU 3 mei 2012, C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263 (Neidel), op grond waarvan een overdrachtsperiode van negen maanden te kort was). Aldus worden werkgevers van langdurig zieke werknemers niet ook nog eens met een hoog oplopende vakantievergoeding geconfronteerd.

7. Vakantieaanspraken en de weigerachtige werkgever

In het geval van King was het probleem kennelijk niet dat hij geen vakantie kon opnemen op het door hem gewenste tijdstip. Uit de feiten blijkt dat hij wel in de gelegenheid was om af en toe vakantie op te nemen. Toch had hij gedurende zijn dienstverband niet het minimale wettelijke aantal opgenomen (vier weken vakantie bij een voltijds dienstverband). Hij had dit ook niet aangevraagd. Strikt genomen kon dus niet gezegd worden dat hij belet was geweest om vakantie op te nemen, en konden de niet-opgenomen dagen dus conform het toepasselijke Engelse recht vervallen. De reden dat hij ze niet had opgenomen, was echter dat de werkgever weigerde vakantieloon te betalen, stellende dat King geen werknemer was. King heeft kennelijk afgewacht tot zijn pensionering om dit aan de orde te stellen, naar wij kunnen vermoeden omdat hij het voortduren van zijn baan niet in gevaar wilde brengen.

Uit de uitspraak blijkt dat het Hof het risico van een navordering van vakantieloon geheel bij de werkgever legt als die weigert vakantieloon te voldoen. De overdrachtsperiode van vijftien maanden die van toepassing was voor langdurig zieke werknemers, blijkt in dit geval niet te mogen worden toegepast. Als de werkgever weigert vakantieloon te betalen, moeten niet-opgenomen vakantiedagen blijven cumuleren tot (in voorkomend geval) het tijdstip van beëindiging van het dienstverband. Met andere woorden, de verjaring van vakantiedagen mag onder deze omstandigheden pas aanvangen op het moment dat het dienstverband eindigt. Door King was gesteld dat het toepasselijke Engelse recht in die zin moest (en kon) worden uitgelegd.

Van belang is dat van de werknemer niet wordt gevergd dat hij voor het einde van zijn dienstverband een poging doet de vakantiedagen op te nemen. Ook hoeft hij geen aanspraak te maken op doorbetaling van loon tijdens de vakantie. Zelfs wordt de werknemer in casu niet tegengeworpen dat hij op een gegeven tijdstip in de loop van zijn dienstbetrekking kennelijk een andere overeenkomst had kunnen aanvaarden, waarin wel was voorzien in een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (r.o. 50).

De ratio van deze uitspraak moet niet primair gezocht worden in de recuperatiefunctie, de

functie die als gezegd centraal staat bij het recht op vakantie. In het al genoemde Schulte-arrest (HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (KHS/Schulte), r.o. 30-33) hechtte het Hof belang aan de omstandigheid dat de gecumuleerde vakantiedagen in feite niet meer (geheel) ter recuperatie zouden dienen in het geval een langdurig zieke werknemer niet meer in staat is om vakantiedagen op te nemen. Dit woog mee in het oordeel dat een vervalltermijn van vijftien maanden na de referentieperiode van een jaar onder die omstandigheden redelijk was. Dit had in het onderhavige geval ook mee kunnen wegen bij het oordeel over de vraag of de aanspraak op een vergoeding voor de in dertien jaar niet opgenomen vakantie geheel of gedeeltelijk als verjaard mocht worden beschouwd. King ging immers met pensioen, waardoor de behoefte aan rust met behoud van loon er wellicht helemaal niet was, en bovendien is niet goed vol te houden dat vakantiedagen opgebouwd over een periode van meer dan dertien jaar geheel nodig zijn voor recuperatie. De reden dat het Hof toch de volledige aanspraak toekent is gelegen in de noodzaak om het recht op vakantieloon effectief te handhaven. Zou de aanspraak vervallen, dan kan de werkgever profijt hebben van het niet betalen van het vakantieloon, en dat heeft het Hof willen voorkomen. 'Indien werd aanvaard dat de werknemer in dergelijke omstandigheden zijn verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verliest, zou een handelwijze worden bekrachtigd waardoor de werkgever zich onrechtmatig verrijkt, en zou afbreuk worden gedaan aan de doelstelling van die richtlijn om de gezondheid van de werknemer te eerbiedigen', zo overweegt het Hof (r.o. 64).

8. Verjaring van vakantieaanspraken naar Nederlands recht

Een casus als die van King kan zich goed voordoen in Nederland. De werker die volgens de partijkwalificatie als opdrachtnemer heeft gewerkt, kan na afloop van het dienstverband stellen dat hij toch werknemer was in de zin van artikel 7:610 BW of in de zin van Richtlijn 2003/88, en niet-uitbetaald vakantieloon en een vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen vorderen. In deze zaak was overigens niet aan de orde of King een werknemer was in de zin van het Europese Unierecht. De rechter had in hoger beroep als vaststaand aangenomen dat King werknemer was geweest naar Engels recht. Toch wil ik even stilstaan bij het werknemersbegrip van Richtlijn 2003/88. Het begrip 'werknemer' wordt niet gedefinieerd in de richtlijn, noch wordt verwezen naar de definitie van het begrip werknemer in de nationale wettelijke regeling. Hieruit volgt volgens het Hof dat het begrip werknemer voor de toepassing van Richtlijn 2003/88 niet naargelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een specifieke betekenis in het recht van de Unie heeft (HvJ EU 14 oktober 2010, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612 (Union syndicale Solidaires Isère), punt 28). Het moet worden omschreven aan de hand van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk

van de arbeidsverhouding is, aldus het Hof, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. Denkbaar is dat de nationale rechter en het Hof van Justitie hier niet dezelfde invulling aan geven. In de Nederlandse jurisprudentie wordt bijvoorbeeld meer waarde gehecht aan de partijkwalificatie, zodat de nationale rechter van mening kan zijn dat een arbeidsverhouding geen arbeidsovereenkomst is, terwijl de werker wel voldoet aan het Europese werknemersbegrip. Als volgens het Hof van Justitie iemand een werknemer is, wordt niet het hele Nederlandse arbeidsrecht van toepassing, maar wel (onder andere) het recht op vakantie in Richtlijn 2003/88.

Voldoet alsdan het Nederlandse recht aan de eisen die het Hof van Justitie thans stelt?

Ten eerste de niet-opgenomen vakantie. Artikel 7:640a BW bepaalt dat de aanspraak op het wettelijke minimum aan vakantiedagen van artikel 7:634 BW (tegelijktijd het Europese minimum) vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen. Deze zinsnede zou nog wel richtlijnconform geïnterpreteerd kunnen worden. De werknemer kan 'redelijkerwijs niet in staat worden geacht' vakantie op te nemen ingeval de werkgever weigert het vakantieloon te betalen. Richtlijnconform interpreteren lukt echter niet meer bij artikel 7:642 BW. Volgens dit artikel verjaart een rechtsvordering tot toekenning van vakantie door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. Dat is niet conform de uitleg van het Hof. Artikel 7 van Richtlijn 2003/88 moet immers aldus worden uitgelegd 'dat het zich verzet tegen een nationale bepaling die een werknemer belet 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'. Slechts een verjaring of verval van vakantierechten na beëindiging van het dienstverband is toegestaan in deze omstandigheden.

Ten tweede het niet-betaalde loon tijdens de reeds opgenomen vakantie. De prejudiciële vragen zagen niet op deze loonvordering, aangezien de Engelse rechter had geoordeeld dat dit wel verschuldigd was. Aannemelijk is echter dat het Hof desgevraagd volgens dezelfde redenering als weergegeven voor de vergoeding voor niet-opgenomen vakantie, zal menen dat ook dit vakantieloon verschuldigd is tot het tijdstip van beëindiging van het dienstverband. Derhalve rijst de vraag wanneer een vordering tot betaling van vakantieloon voor opgenomen vakantie verjaart naar Nederlands recht. Dit loon is verschuldigd uiterlijk een kwartaal na afloop van de vakantie (art. 7:623 BW) op straffe van de vertragsrente van artikel 7:625 BW. Artikel 3:307 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit

overeenkomst tot een geven of een doen verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. De verjaring kan worden gestuit door aanspraak te maken op uitbetaling, waarna de verjaringstermijn van vijf jaar opnieuw gaat lopen. De verjaring van het niet gestuite recht op vakantieloon dat langer dan vijf jaar onbetaald is gebleven, is waarschijnlijk in strijd met Richtlijn 2003/88. Ook hier geldt dat slechts een verjaring of verval van vakantierechten na beëindiging van het dienstverband is toegestaan in deze omstandigheden.

9. Conclusies

De eerste conclusie is dat werkverschaffers die werkers als 'opdrachtnemer' tewerkstellen, er rekening mee moeten houden dat deze werkers na beëindiging van de arbeidsverhouding in rechte kunnen stellen dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst, en alsdan niet alleen de bijbehorende ontslagbescherming maar ook het niet-betaalde vakantieloon c.q. de vergoeding kunnen vorderen.

Een tweede conclusie is dat artikel 7:642 en artikel 3:307 BW die vorderingen laten verjaren na vijf jaar. Artikel 7:642 BW is onder de omstandigheden zoals geschetst in strijd met het Europese recht, en datzelfde is wellicht het geval voor artikel 3:307 BW. Dat betekent dat de wetgever voor de tweede keer de taak heeft om binnen redelijke termijn de wetgeving inzake vakantie aan te passen, bij gebreke waarvan de Staat aansprakelijk is voor het verjaarde deel van de vorderingen (zie over de eerste keer ook mijn noot bij HR 18 september 2015, AR 2015-0897 (de Staat der Nederlanden/werkneemster)).

De casus nodigt ten slotte uit tot het doordenken van de regeling van verjaring van vorderingen ingeval deze zijn ontstaan op grond van dwingend recht waar de werkverschaffer zich niet aan heeft geconformeerd. In hoeverre is het terecht die verjaring ten nadele van de werknemer in te roepen, als hij met het opeisen van die dwingendrechtelijke bescherming zijn baan op het spel zet? Is er aanleiding om het uitgangspunt van het Hof van Justitie, dat de verjaringstermijn pas aanvangt na het einde van de arbeidsovereenkomst, door te trekken naar andere vorderingen? Met de groei van het aantal schijnzelfstandigen en andere schijnconstructies is een dergelijke doordenking geen overbodige luxe.

ANNOTATIE

Verjaring van vakantieaanspraken in geval van schijnzelfstandigheid

prof. mr. dr. W.L. Roozendaal

1. Inleiding

Conley King was meer dan dertien jaar werkzaam als ‘zelfstandige’. Pas toen hij met pensioen ging, vorderde hij vakantieloon en een vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen. Het Hof van Justitie heeft bepaald dat om te voorkomen dat de werkgever zich verrijkt, over de hele periode vakantievergoeding moet worden betaald. Het Engelse verjaringsrecht is in strijd met die uitkomst. De vraag is of dat ook zo is voor het Nederlandse recht.

2. De feiten

King heeft voor Sash Window Workshop (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.

3. 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 referentiejaar, 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.

4. Beantwoording van de prejudiciële vragen

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 vervalt (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.

Artikel 7 van Richtlijn 2003/88 moet 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.

5. Commentaar

Artikel 7 Richtlijn 2003/88 EU bepaalt het volgende:

‘1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning

van een dergelijke vakantie.

2. De minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.'

Het Hof overweegt bijna standaard in uitspraken over artikel 7 dat het recht op vakantie een bijzonder belangrijk beginsel van gemeenschapsrecht betreft (o.a. HvJ EG 26 juni 2001, C-173/99, ECLI:EU:C:2001:356 (BECTU), r.o. 31; HvJ EU 20 januari 2009, C-350/06, ECLI:EU:C:2009:18 (Schultz-Hoff), r.o. 54). Beperkingen op het recht op vakantie zoals omschreven in artikel 7 Richtlijn 2003/88 EU legt het Hof doorgaans restrictief uit. Dat geldt in ieder geval voor de in het artikel terug te vinden elementen, zoals het ontstaan van vakantierechten, het behoud van loon, en de mogelijkheid van afkoop van vakantiedagen. Het Hof heeft zich al een aantal malen uitgesproken over andere aspecten van het recht op vakantie waarover artikel 7 Richtlijn 2003/88 EU niets zegt, zoals het kunnen sparen of het laten vervallen of verjaren van vakantiedagen en de vaststelling van het tijdstip van opnemen van vakantie. Daarin kiest het Hof een minder strenge benadering, maar laat het de lidstaten ook niet helemaal vrij. De onderhavige uitspraak betreft het vervallen van vakantiedagen. In eerdere uitspraken gaf het Hof de lidstaten enige vrijheid om zelf te bepalen wanneer vakantiedagen vervallen, maar die vrijheid geldt blijkens deze uitspraak niet als werkgevers weigeren vakantierechten te erkennen.

In het navolgende wordt behandeld welke uitspraken het Hof eerder heeft gedaan over verval van vakantiedagen, en wordt vervolgens de onderhavige uitspraak daarmee vergeleken. Ten slotte bekijk ik wat de uitkomst van dezelfde casus naar Nederlands recht zou zijn geweest.

6. Verval van vakantieaanspraken

Het Hof laat de lidstaten als gezegd relatief vrij als het gaat om verval of verjaring van vakantieaanspraken. Zo mogen lidstaten bepalen dat vakantiedagen in een bepaalde referentieperiode moeten worden opgenomen, waarna ze kunnen vervallen. Voorwaarde voor het vervallen van vakantiedagen blijft echter dat de werknemers daadwerkelijk in de gelegenheid moeten zijn geweest om die vakantie op te nemen (HvJ 20 januari 2009, C-350/06 en C-520/06, ECLI:EU:C:2009:18 (Schultz-Hoff)). Dit geldt ook voor werknemers die wegens verlof of ziekte geen vakantie konden opnemen tijdens de door de werkgever vastgestelde bedrijfsvakantie (HvJ 18 maart 2004, C-342/01, ECLI:EU:C:2004:160 (Merino Gomez); HvJ 10 september 2009, C-277/08, ECLI:EU:C:2009:542 (Vicente Pereda)). Werknemers die met ziekteverlof zijn, kunnen niet altijd vakantie opnemen. Voor die categorie werknemers mag het recht op vakantie toch vervallen, zo bleek uit het Schulte-arrest

(HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (KHS/Schulte)), mits de overdrachtsperiode de duur van de referentieperiode waarvoor zij wordt toegekend, wezenlijk overschrijdt. Een vervaltermijn van vijftien maanden na de referentieperiode van een jaar voldeed aan die voorwaarde (zie ook HvJ EU 3 mei 2012, C-337/10, ECLI:EU:C:2012:263 (Neidel), op grond waarvan een overdrachtsperiode van negen maanden te kort was). Aldus worden werkgevers van langdurig zieke werknemers niet ook nog eens met een hoog oplopende vakantievergoeding geconfronteerd.

7. Vakantieaanspraken en de weigerachtige werkgever

In het geval van King was het probleem kennelijk niet dat hij geen vakantie kon opnemen op het door hem gewenste tijdstip. Uit de feiten blijkt dat hij wel in de gelegenheid was om af en toe vakantie op te nemen. Toch had hij gedurende zijn dienstverband niet het minimale wettelijke aantal opgenomen (vier weken vakantie bij een voltijds dienstverband). Hij had dit ook niet aangevraagd. Strikt genomen kon dus niet gezegd worden dat hij belet was geweest om vakantie op te nemen, en konden de niet-opgenomen dagen dus conform het toepasselijke Engelse recht vervallen. De reden dat hij ze niet had opgenomen, was echter dat de werkgever weigerde vakantieloon te betalen, stellende dat King geen werknemer was. King heeft kennelijk afgewacht tot zijn pensionering om dit aan de orde te stellen, naar wij kunnen vermoeden omdat hij het voortduren van zijn baan niet in gevaar wilde brengen.

Uit de uitspraak blijkt dat het Hof het risico van een navordering van vakantieloon geheel bij de werkgever legt als die weigert vakantieloon te voldoen. De overdrachtsperiode van vijftien maanden die van toepassing was voor langdurig zieke werknemers, blijkt in dit geval niet te mogen worden toegepast. Als de werkgever weigert vakantieloon te betalen, moeten niet-opgenomen vakantiedagen blijven cumuleren tot (in voorkomend geval) het tijdstip van beëindiging van het dienstverband. Met andere woorden, de verjaring van vakantiedagen mag onder deze omstandigheden pas aanvangen op het moment dat het dienstverband eindigt. Door King was gesteld dat het toepasselijke Engelse recht in die zin moest (en kon) worden uitgelegd.

Van belang is dat van de werknemer niet wordt gevergd dat hij voor het einde van zijn dienstverband een poging doet de vakantiedagen op te nemen. Ook hoeft hij geen aanspraak te maken op doorbetaling van loon tijdens de vakantie. Zelfs wordt de werknemer in casu niet tegengeworpen dat hij op een gegeven tijdstip in de loop van zijn dienstbetrekking kennelijk een andere overeenkomst had kunnen aanvaarden, waarin wel was voorzien in een recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (r.o. 50).

De ratio van deze uitspraak moet niet primair gezocht worden in de recuperatiefunctie, de

functie die als gezegd centraal staat bij het recht op vakantie. In het al genoemde Schulte-arrest (HvJ EU 22 november 2011, C-214/10, ECLI:EU:C:2011:761 (KHS/Schulte), r.o. 30-33) hechtte het Hof belang aan de omstandigheid dat de gecumuleerde vakantiedagen in feite niet meer (geheel) ter recuperatie zouden dienen in het geval een langdurig zieke werknemer niet meer in staat is om vakantiedagen op te nemen. Dit woog mee in het oordeel dat een vervalltermijn van vijftien maanden na de referentieperiode van een jaar onder die omstandigheden redelijk was. Dit had in het onderhavige geval ook mee kunnen wegen bij het oordeel over de vraag of de aanspraak op een vergoeding voor de in dertien jaar niet opgenomen vakantie geheel of gedeeltelijk als verjaard mocht worden beschouwd. King ging immers met pensioen, waardoor de behoefte aan rust met behoud van loon er wellicht helemaal niet was, en bovendien is niet goed vol te houden dat vakantiedagen opgebouwd over een periode van meer dan dertien jaar geheel nodig zijn voor recuperatie. De reden dat het Hof toch de volledige aanspraak toekent is gelegen in de noodzaak om het recht op vakantieloon effectief te handhaven. Zou de aanspraak vervallen, dan kan de werkgever profijt hebben van het niet betalen van het vakantieloon, en dat heeft het Hof willen voorkomen. 'Indien werd aanvaard dat de werknemer in dergelijke omstandigheden zijn verworven rechten op jaarlijkse vakantie met behoud van loon verliest, zou een handelwijze worden bekrachtigd waardoor de werkgever zich onrechtmatig verrijkt, en zou afbreuk worden gedaan aan de doelstelling van die richtlijn om de gezondheid van de werknemer te eerbiedigen', zo overweegt het Hof (r.o. 64).

8. Verjaring van vakantieaanspraken naar Nederlands recht

Een casus als die van King kan zich goed voordoen in Nederland. De werker die volgens de partijkwalificatie als opdrachtnemer heeft gewerkt, kan na afloop van het dienstverband stellen dat hij toch werknemer was in de zin van artikel 7:610 BW of in de zin van Richtlijn 2003/88, en niet-uitbetaald vakantieloon en een vergoeding voor niet-opgenomen vakantiedagen vorderen. In deze zaak was overigens niet aan de orde of King een werknemer was in de zin van het Europese Unierecht. De rechter had in hoger beroep als vaststaand aangenomen dat King werknemer was geweest naar Engels recht. Toch wil ik even stilstaan bij het werknemersbegrip van Richtlijn 2003/88. Het begrip 'werknemer' wordt niet gedefinieerd in de richtlijn, noch wordt verwezen naar de definitie van het begrip werknemer in de nationale wettelijke regeling. Hieruit volgt volgens het Hof dat het begrip werknemer voor de toepassing van Richtlijn 2003/88 niet naargelang van het nationale recht verschillend mag worden uitgelegd, maar een specifieke betekenis in het recht van de Unie heeft (HvJ EU 14 oktober 2010, C-428/09, ECLI:EU:C:2010:612 (Union syndicale Solidaires Isère), punt 28). Het moet worden omschreven aan de hand van objectieve criteria die, wat de rechten en plichten van de betrokkenen betreft, kenmerkend zijn voor de arbeidsverhouding. Het hoofdkenmerk

van de arbeidsverhouding is, aldus het Hof, dat iemand gedurende een bepaalde tijd voor een ander en onder diens gezag prestaties levert en als tegenprestatie een vergoeding ontvangt. Denkbaar is dat de nationale rechter en het Hof van Justitie hier niet dezelfde invulling aan geven. In de Nederlandse jurisprudentie wordt bijvoorbeeld meer waarde gehecht aan de partijkwalificatie, zodat de nationale rechter van mening kan zijn dat een arbeidsverhouding geen arbeidsovereenkomst is, terwijl de werker wel voldoet aan het Europese werknemersbegrip. Als volgens het Hof van Justitie iemand een werknemer is, wordt niet het hele Nederlandse arbeidsrecht van toepassing, maar wel (onder andere) het recht op vakantie in Richtlijn 2003/88.

Voldoet alsdan het Nederlandse recht aan de eisen die het Hof van Justitie thans stelt?

Ten eerste de niet-opgenomen vakantie. Artikel 7:640a BW bepaalt dat de aanspraak op het wettelijke minimum aan vakantiedagen van artikel 7:634 BW (tegelijktijd het Europese minimum) vervalt zes maanden na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is verworven, tenzij de werknemer tot aan dat tijdstip redelijkerwijs niet in staat is geweest vakantie op te nemen. Deze zinsnede zou nog wel richtlijnconform geïnterpreteerd kunnen worden. De werknemer kan 'redelijkerwijs niet in staat worden geacht' vakantie op te nemen ingeval de werkgever weigert het vakantieloon te betalen. Richtlijnconform interpreteren lukt echter niet meer bij artikel 7:642 BW. Volgens dit artikel verjaart een rechtsvordering tot toekenning van vakantie door verloop van vijf jaren na de laatste dag van het kalenderjaar waarin de aanspraak is ontstaan. Dat is niet conform de uitleg van het Hof. Artikel 7 van Richtlijn 2003/88 moet immers aldus worden uitgelegd 'dat het zich verzet tegen een nationale bepaling die een werknemer belet 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'. Slechts een verjaring of verval van vakantierechten na beëindiging van het dienstverband is toegestaan in deze omstandigheden.

Ten tweede het niet-betaalde loon tijdens de reeds opgenomen vakantie. De prejudiciële vragen zagen niet op deze loonvordering, aangezien de Engelse rechter had geoordeeld dat dit wel verschuldigd was. Aannemelijk is echter dat het Hof desgevraagd volgens dezelfde redenering als weergegeven voor de vergoeding voor niet-opgenomen vakantie, zal menen dat ook dit vakantieloon verschuldigd is tot het tijdstip van beëindiging van het dienstverband. Derhalve rijst de vraag wanneer een vordering tot betaling van vakantieloon voor opgenomen vakantie verjaart naar Nederlands recht. Dit loon is verschuldigd uiterlijk een kwartaal na afloop van de vakantie (art. 7:623 BW) op straffe van de vertragsrente van artikel 7:625 BW. Artikel 3:307 lid 1 BW bepaalt dat een rechtsvordering tot nakoming van een verbintenis uit

overeenkomst tot een geven of een doen verjaart door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de vordering opeisbaar is geworden. De verjaring kan worden gestuit door aanspraak te maken op uitbetaling, waarna de verjaringstermijn van vijf jaar opnieuw gaat lopen. De verjaring van het niet gestuite recht op vakantieloon dat langer dan vijf jaar onbetaald is gebleven, is waarschijnlijk in strijd met Richtlijn 2003/88. Ook hier geldt dat slechts een verjaring of verval van vakantierechten na beëindiging van het dienstverband is toegestaan in deze omstandigheden.

9. Conclusies

De eerste conclusie is dat werkverschaffers die werkers als 'opdrachtnemer' tewerkstellen, er rekening mee moeten houden dat deze werkers na beëindiging van de arbeidsverhouding in rechte kunnen stellen dat er sprake was van een arbeidsovereenkomst, en alsdan niet alleen de bijbehorende ontslagbescherming maar ook het niet-betaalde vakantieloon c.q. de vergoeding kunnen vorderen.

Een tweede conclusie is dat artikel 7:642 en artikel 3:307 BW die vorderingen laten verjaren na vijf jaar. Artikel 7:642 BW is onder de omstandigheden zoals geschetst in strijd met het Europese recht, en datzelfde is wellicht het geval voor artikel 3:307 BW. Dat betekent dat de wetgever voor de tweede keer de taak heeft om binnen redelijke termijn de wetgeving inzake vakantie aan te passen, bij gebreke waarvan de Staat aansprakelijk is voor het verjaarde deel van de vorderingen (zie over de eerste keer ook mijn noot bij HR 18 september 2015, AR 2015-0897 (de Staat der Nederlanden/werkneemster)).

De casus nodigt ten slotte uit tot het doordenken van de regeling van verjaring van vorderingen ingeval deze zijn ontstaan op grond van dwingend recht waar de werkverschaffer zich niet aan heeft geconformeerd. In hoeverre is het terecht die verjaring ten nadele van de werknemer in te roepen, als hij met het opeisen van die dwingendrechtelijke bescherming zijn baan op het spel zet? Is er aanleiding om het uitgangspunt van het Hof van Justitie, dat de verjaringstermijn pas aanvangt na het einde van de arbeidsovereenkomst, door te trekken naar andere vorderingen? Met de groei van het aantal schijnzelfstandigen en andere schijnconstructies is een dergelijke doordenking geen overbodige luxe.

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Laurentius Ziekenhuis

Ontbinding op grond van disfunctioneren van een keukenassistente, nu door een ingeschakeld bureau is vastgesteld dat haar capaciteiten onder het vereiste niveau liggen.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 1997 bij Laurentius Ziekenhuis in dienst getreden in de functie van keukenassistent. In 2008 heeft een reorganisatie in de keuken plaatsgevonden als gevolg waarvan de inhoud van de functie van werkneemster is gewijzigd en van haar meer zelfstandigheid werd verwacht. Vanaf 2012 is werkneemster diverse malen aangesproken over haar lage werktempo en de fouten die zij maakt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van disfunctioneren. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep. Hieraan legt zij onder meer ten grondslag dat werkgever haar niet voldoende tijd heeft gegund om haar functioneren te verbeteren.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof is in voldoende mate komen vast te staan dat werkneemster als keukenassistent niet op het vereiste niveau functioneerde. In het door Laurentius Ziekenhuis overgelegde verslag van het jaargesprek in 2012 heeft de toenmalige leidinggevende van werkneemster geoordeeld dat haar werktempo onvoldoende was en dat zij moest werken aan een gelijkwaardig niveau als de overige keukenassistenten. Voorts heeft Laurentius Ziekenhuis over de periode vanaf februari 2015 diverse brieven van de HRM-adviseur overgelegd waarin werkneemster onder meer wordt aangesproken op haar productie en de fouten die zij maakt. Laurentius Ziekenhuis heeft daarnaast de conclusie van het onderzoek van bureau Thaeles overgelegd, waaruit volgt dat de cognitieve, verbale en cijfermatige capaciteiten van werkneemster beneden gemiddeld zijn in vergelijking met een normgroep van personen die eerder op hetzelfde niveau zijn getest. Voorts blijkt uit het voorgaande dat Laurentius Ziekenhuis werkneemster voldoende in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. Laurentius Ziekenhuis heeft nog laten onderzoeken of werkneemster door middel van scholing weer geschikt kon worden gemaakt voor haar functie.

Laurentius Ziekenhuis heeft voldoende onderbouwd dat dit niet mogelijk bleek vanwege het door bureau Thaeles vastgestelde niveau van werkneemster. Werkneemster is nog door Laurentius Ziekenhuis aangeboden om werkzaamheden als medewerker afwaskeuken te verrichten. Het is voldoende vast komen te staan dat werkneemster ook in die functie niet goed functioneerde. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat er sprake is van een redelijke grond voor ontbinding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:65

Zaaknummer: 200.221.252/01

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

Advocaten: A. Kara en P.J.W.M. Theunissen

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

Regiovervoer Groningen B.V c.s./Connexxion Taxi Services B.V.

Onder meer de overgang van enkele taxivoertuigen, een substantieel deel van het personeel, het volledige klantenbestand en het feit dat de volledige vervoersactiviteiten van Regiovervoer Groningen zonder onderbreking zijn overgegaan naar Connexxion, leiden tot het voorlopig oordeel dat sprake is van een OVO.

Feiten

Het OV Bureau Groningen-Drenthe heeft in 2017 een aanbesteding georganiseerd in verband met het uitvoeren van Publiek Vervoer in Groningen en Drenthe. De aanbesteding is op 9 november 2017 (definitief) gegund aan een aantal vervoerders. Een daarvan is Connexxion, aan wie het perceel Wmo- en Participatiewet-vervoer en Wsw-vervoer is gegund. Tot 1 januari 2018 was Regiovervoer Groningen contracthouder en dienstverlener van dat perceel. De 54 werknemers, 19 uitzendkrachten en 9 gedetacheerden (in dienst van het SW-bedrijf Iedersz) werden allen voor dat vervoer ingezet. De regeling Overgang personeel bij overgang vervoerscontracten (hierna: OPOV) is onderdeel van de cao Sociaal Fonds Taxi en is van toepassing. In artikel 2.1.2 van de OPOV-regeling is bepaald dat door de nieuwe vervoerder aan 75% van de betrokken werknemers van de zittende vervoerder een baanaanbod moet worden gedaan. Connexxion heeft aan 36 medewerkers van Regiovervoer Groningen een aanbod gedaan om bij haar in dienst te treden. Van deze groep hebben 21 personen het aanbod aanvaard en hebben veertien personen het aanbod afgeslagen. Connexxion heeft voorts tien taxivoertuigen en vijf losse navigatiesystemen van Regiovervoer Groningen overgenomen.

Oordeel

Overgang materiële activa

De kern van het geschil is of hier sprake is van overgang van onderneming als bedoeld in de artikelen 7:662 e.v. van het Burgerlijk Wetboek. Vast staat voorts dat de vervoersactiviteiten

zonder onderbreking zijn overgaan van Regiovervoer Groningen op Connexxion. Wel worden deze activiteiten verricht vanaf een andere locatie/standplaats. Verder heeft Connexxion tien taxivoertuigen en vijf navigatiesystemen van Regiovervoer Groningen overgenomen voor een bedrag van € 109.736,11. Hoewel de overname van de materiële activa zich beperkt tot de taxivoertuigen en de navigatiesystemen, acht de kantonrechter dit dan ook voorshands als een overgang van materiële activa van betekenis.

Overgang personeel

Ten aanzien van de overname van het personeel overweegt de kantonrechter dat aan 75% daarvan Connexxion een baanaanbod diende te doen (afgerond 37 medewerkers). Connexxion heeft aan 36 medewerkers een aanbod gedaan. De kantonrechter is met Connexxion (voorshands) van oordeel dat als er inderdaad slechts 21 van de 49 werknemers bij haar in dienst treden, dit qua aantal onvoldoende is om van een overgang van een substantieel deel van het personeel te kunnen spreken. Anders wordt het evenwel wanneer een groot deel van de veertien weigeraars alsnog door Connexxion wordt overgenomen. In dat verband is allereerst van belang dat op grond van de cao Connexxion de (75% van de 49) werknemers een schriftelijk baanaanbod diende te doen ter grootte van het aantal contracturen dat zij bij Regiovervoer Groningen in dienst waren, onder vermelding van het aantal contracturen, de contractduur (bepaalde of onbepaalde tijd), de datum van indiensttreding en de inhoud van de functie. Uit de stukken en het verhandelde ter zitting is evenwel voldoende aannemelijk geworden dat Connexxion geen schriftelijk aanbod heeft gedaan. De veertien personen die het aanbod hebben geweigerd, kunnen daar dan ook niet onverkort aan worden gehouden. In totaal hebben zeven op de OPOV-lijst voorkomende personen het aanbod van Connexxion aanvankelijk niet geaccepteerd en daarna schriftelijk aangegeven alsnog bereid te zijn bij haar in dienst te treden. Naar mag worden aangenomen zullen in ieder geval deze zeven personen alsnog bij Connexxion in dienst treden, zodat sowieso (21 + 7 =) 28 van de (op de OPV-lijst voorkomende) 49 medewerkers zullen overgaan. In dat geval is er naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter wel sprake van overgang van een substantieel deel van het personeel.

Overgang overige elementen en eindoordeel

Voorts is van belang dat het pashoudersbestand van Regiovervoer Groningen aan Connexxion is overgedragen. Door de overdracht van het pashoudersbestand wordt daarom feitelijk ook de (volledige) klantenkring van Regiovervoer Groningen overgenomen. Nu sprake is van overgang van materiële activa van betekenis en van een substantieel deel van het personeel, de detachering van de negen medewerkers van Iedersz wordt gecontinueerd, het volledige klantenbestand is overgegaan, de volledige vervoersactiviteiten van Regiovervoer Groningen

zonder onderbreking zijn overgegaan en het telefoonnummer en de website niet is gewijzigd, moet de overgang van de activiteiten van Regiovervoer Groningen naar Connexxion naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter worden gekwalificeerd als overgang van onderneming. De kantonrechter veroordeelt Connexxion om haar verplichtingen uit hoofde van de met ingang van 1 januari 2018 tussen deze werknemers en Connexxion op basis van overgang van onderneming ex artikel 7:662 e.v. BW bestaande arbeidsovereenkomsten na te komen en veroordeelt Connexxion om haar verplichtingen uit hoofde van de met ingang van 1 januari 2018 tussen haar en de werknemers van Regiovervoer Groningen op basis van overgang van onderneming ex artikel 7:662 e.v. BW bestaande arbeidsovereenkomsten na te komen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 11-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2018:71

Zaaknummer: 6546740 VV EXPL 17-157

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: H. van Kranenburg-Hanspians en B. Schouten

Wetsartikelen: 7:662 bw

RECHTSPRAAK

werknemer/De Pier Horeca B.V.

Een gesprek waarin werknemer aangeeft ‘voor de vorm’ zelf ontslag te willen nemen, nadat werkgever aangeeft werknemer te willen ontslaan op grond van een dringende reden, leidt niet tot een rechtsgeldige opzegging. Er is namelijk niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste. Werkgever dient loon door te betalen.

Feiten

Werknemer is op 5 mei 2017 voor de duur van één jaar en met een proeftijd van één maand in dienst getreden van De Pier. Voor zover hier van belang vermeldt de arbeidsovereenkomst: ‘Partijen kunnen ieder, met inachtneming van de daarvoor geldende wettelijke termijnen, de arbeidsovereenkomst tussentijds beëindigen.’ Na 9 juli 2017 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht ten behoeve van De Pier. Op 3 augustus 2017 heeft Werknemer aan De Pier bericht aanspraak te maken op zijn loon over de periode van 1 juli 2017 tot en met 31 januari 2018 minus hetgeen reeds is uitbetaald. Op 18 december 2017 heeft het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen geconcludeerd dat Werknemer op 11 augustus 2017 niet geschikt was voor zijn eigen werk.

Oordeel

In dit geschil staat de vraag centraal of de arbeidsovereenkomst van werknemer al dan niet is beëindigd. De Pier stelt zich op het standpunt dat dat het geval is, nu de arbeidsovereenkomst op 9 juli 2017 is opgezegd. Op die datum heeft De Pier in een gesprek met werknemer aangegeven de arbeidsovereenkomst te willen opzeggen op grond van een dringende reden die een ontslag op staande voet zou rechtvaardigen. Werknemer zou toen hebben laten weten voor de vorm zelf ontslag te willen nemen en dit ook op die manier naar buiten te willen brengen, aldus De Pier. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter is dit geen rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst. Instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst kan uitsluitend als de verklaring van de werknemer duidelijk en ondubbelzinnig op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gericht. Een dergelijke

schriftelijke instemming van werknemer ontbreekt. Weliswaar kan uit de overgelegde e-mails worden afgeleid dat partijen hebben gesproken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar de mails van werknemer zien op de totstandkoming van een vaststellingsovereenkomst in het kader van een beëindiging van het dienstverband met wederzijds goedvinden. Een ondubbelzinnige instemming met een eenzijdige opzegging door de werkgever kan daarin niet worden gelezen. Van een (rechtsgeldige) beëindiging met wederzijds goedvinden is eveneens geen sprake. Artikel 7:670b BW bepaalt immers dat een overeenkomst waarmee een arbeidsovereenkomst wordt beëindigd, slechts geldig is indien deze schriftelijk is aangegaan. Dat is niet het geval. Gelet op het voorgaande is de voorzieningenrechter voorshands van oordeel dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd zodat deze nog voortduurt. Dat betekent dat De Pier aan werknemer nog steeds loon is verschuldigd. De Pier heeft nog aangevoerd dat het loon dient te worden verminderd met de inkomsten die werknemer heeft genoten (en geniet) uit zijn werkzaamheden bij Gall&Gall. Werknemer erkent dat hij sinds enige tijd in het weekend bij Gall&Gall werkt. Gelet op het bepaalde in artikel 7:629 lid 5 BW dienen deze inkomsten in mindering te worden gebracht op het door De Pier te betalen loon. Niet staat vast echter vanaf wanneer werknemer bij Gall&Gall werkt, hoeveel uur per week hij daar werkt en wat hij daar verdient. Gelet daarop valt in deze procedure niet vast te stellen welk bedrag in mindering dient te komen op het door De Pier verschuldigde loon. De voorzieningenrechter ziet aanleiding de gevorderde wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW te matigen zoals door De Pier is verzocht. De Pier zal als de in het ongelijk gestelde partij worden veroordeeld in de kosten van dit geding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:204

Zaaknummer: C/09/543120 / KG ZA 17-1469

Rechters: M.E. Groeneveld-Stubbe

Advocaten: M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 7:625, 7:628 BW, 7:629, 7:671 BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

Flanderijn gerechtsdeurwaarders b.v./werkneemster

Niet is komen vast te staan dat Maastrichtse vestigingsmanager bij een landelijk opererende gerechtsdeurwaardersorganisatie een 'schrikbewind' heeft gevoerd. Afwijzing e- en g-grond.

Feiten

Flanderijn is een incasso- en gerechtsdeurwaardersorganisatie. Werkneemster is met ingang van 1 december 2007 bij Flanderijn in dienst getreden als teammanager. Met ingang van 1 mei 2011 is werkneemster werkzaam als vestigingsmanager van de Maastrichtse vestiging van Flanderijn. Vanwege de rode cijfers van de vestiging Maastricht, heeft de directie van Flanderijn in augustus 2016 besloten dat er een haalbaarheidsstudie komt naar de vestiging in Maastricht. Op 21 december 2016 meldt werkneemster zich ziek. Nadat die vestigingsmanager zich ziek heeft gemeld en voor langere tijd uitvalt, gaat volgens Flanderijn een 'beerput' open: de vestigingsmanager zou een 'schrikbewind' hebben gevoerd. Dat zou moeten blijken uit veertien verklaringen van ondergeschikte werknemers, welke verklaringen na de ziekmelding van de vestigingsmanager zijn afgelegd. Flanderijn verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op basis van de e-grond en subsidiair de g-grond.

Oordeel

E-grond

De kantonrechter kan het door Flanderijn aangevoerde 'schrikbewind' van werkneemster op geen enkele wijze rijmen met het haalbaarheidsonderzoek dat door X, nota bene enkele maanden voor het open gaan van de 'beerput' nadat deurwaarder Y op de Maastrichtse 'winkel' kwam passen, is verricht. Weliswaar zijn bij dat haalbaarheidsonderzoek niet alle medewerkers in Maastricht gesproken, maar gelet op de genuanceerde bevindingen die X aan de directie van Flanderijn heeft gerapporteerd en de inhoud van de gesprekken die zij voerde, zouden er tijdens die gesprekken toch zeker wel signalen van een dergelijk 'schrikbewind' van werkneemster naar voren moeten zijn gekomen. Dat is echter in het geheel niet het geval. Integendeel: uit het haalbaarheidsonderzoek komt het beeld naar voren van een bevlogen

vestigingsmanager, die erg betrokken is bij haar werknemers. Iedere onderbouwing van de door Flanderijn geschetste gedragingen van werkneemster ontbreekt, zodat werkneemster – indien die verwijten terecht zijn – nimmer in de gelegenheid is gesteld om haar gedrag aan te passen en daar waar nodig te verbeteren. Dat er sprake was van zo'n 'angstcultuur' dat geen enkele werknemer het heeft aangedurfd om vóór de ziekmelding van werkneemster daarover bij de directie in Rotterdam te klagen, gaat er bij de kantonrechter bovendien niet in. De conclusie is dat niet gebleken is dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten.

G-grond

Uit de onder de e-grond weergegeven beoordeling volgt dat de werkgever een verstoring van de arbeidsrelatie heeft willen creëren met het enkele doel om een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren. Daarvan is ook hier sprake, zodat het verzoek op de g-grond moet worden afgewezen. In dit verband weegt mee dat werkneemster naast vestigingsmanager tevens toegevoegd gerechtsdeurwaarder is en dat de door haar gewenste rehabilitatie het best bereikt kan worden door de arbeidsovereenkomst met Flanderijn in stand te laten en haar zo in staat te stellen ook die deurwaarderswerkzaamheden weer op te pakken (zodra zij weer volledig arbeidsgeschikt is). Daarnaast heeft werkneemster verzocht om terug te keren (zodra zij weer volledig arbeidsgeschikt is) als vestigingsmanager in Maastricht. De arbeidsovereenkomst zal mitsdien ook niet op de g-grond worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:185

Zaaknummer: 6488030 AZ VERZ 17-148

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: W.M.C.T. van den Bouwhuijsen en C.N. van den Heuvel

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Centraal Orgaan Opvang Asielzoekers

Bewijslevering in hoger beroep door COA slaagt: voormalig bestuursvoorzitter heeft onjuiste informatie aan de Onderzoekscommissie COA, de minister en de raad van toezicht verstrekt. Werknemer is daarom terecht op non-actief gesteld en daarna terecht ontslagen. Geen dwangsommen verbeurd door het COA.

Feiten

Voor het verloop van het geding tot 14 februari 2017 in de beide zaken verwijst het hof naar zijn tussenarrest van die datum. In dit tussenarrest heeft het hof – zowel in de dwangsommenprocedure als in de KOO-procedure – de vordering van werknemer ex artikel 843a Rv deels toegewezen, en voorts werknemer toegelaten tot het leveren van nader tegenbewijs. Op 13 april 2017 heeft een getuigenverhoor aan de zijde van werknemer plaatsgevonden, waarvan het proces-verbaal zich bij de stukken bevindt. Het COA heeft afgezien van contra-enquête. Vervolgens heeft werknemer een memorie na enquête (met producties) genomen, waarna het COA een antwoordmemorie na enquête heeft genomen. Ten slotte hebben partijen in de beide zaken opnieuw arrest gevraagd.

Oordeel

Het hof zal al het in het dossier aanwezige bewijs opnieuw, zelfstandig, waarderen en overweegt in dat verband over de verschillende bewijsonderdelen het volgende.

Het verstrekken door werknemer van onjuiste informatie aan de Onderzoekscommissie COA

Het COA heeft op dit punt de commissieleden 1, 2 en 3 doen horen. In hoger beroep heeft werknemer zichzelf in contra-enquête als getuige doen horen. Het hof is van oordeel dat het COA geslaagd is in het bewijs dat werknemer onjuiste informatie heeft verstrekt aan de Onderzoekscommissie COA omtrent het gebruik van de dienstauto voor privédoeleinden. De verklaring van werknemer als getuige in hoger beroep, inhoudende – kort samengevat – dat

haar verklaring tegenover de Onderzoekscommissie dat zij de dienstauto nooit privé heeft gebruikt uitsluitend zag op het gebruik van de auto met chauffeur, en dat haar opmerking op een vraag van commissielid 2: 'Maar ik reed ook niet privé' zag op de periode vóór 2007, acht het hof niet overtuigend. Uit de getuigenverklaringen van commissielid 1, 2 en 3 kan niet anders worden afgeleid dan dat zij de verklaring van werknemer tegenover hen ook niet in die zin hebben begrepen. Uit de door de Onderzoekscommissie aan haar gestelde vragen en nadere vragen, blijkt op geen enkele wijze dat de Onderzoekscommissie op de hoogte was van haar privégebruik van de auto en bij zijn vragen uitsluitend doelde op het privégebruik met chauffeur, en/of de periode vóór 2007.

Het verstrekken door werknemer van onjuiste informatie aan de minister

Het COA heeft in dit kader de getuigen waarnemend dg vreemdelingenzaken V&J, sg BZK en directeur personeel (...) BZK doen horen. In hoger beroep heeft werknemer zichzelf in contra-enquête als getuige doen horen. Het hof is van oordeel dat het COA ook op dit punt geslaagd is in het te leveren bewijs. De getuigenverklaringen van waarnemend dg vreemdelingenzaken V&J en directeur personeel (...) BZK, inhoudende dat werknemer in dit gesprek van 10 mei 2011 tegen hen heeft gezegd dat zij de dienstauto niet privé gebruikte, en ook nooit privé gebruikt heeft, zijn consistent en sluiten op elkaar aan. Het hof acht derhalve bewezen dat werknemer in de periode van mei tot en met september 2011, in het kader van de voordracht van de raad van toezicht aan de minister tot benoeming van werknemer tot voorzitter van de raad van bestuur van het COA, aan waarnemend dg vreemdelingenzaken V&J, sg BZK en directeur personeel (...) BZK heeft meegedeeld dat zij de dienstauto niet privé gebruikte en ook nooit privé gebruikt had en dat deze informatie aan de minister is doorgeleid.

Het verstrekken door werknemer van onjuiste informatie aan de raad van toezicht

Het COA heeft voor het leveren van het bewijs van zijn stelling dat werknemer onjuiste informatie aan de raad van toezicht heeft verstrekt omtrent het privégebruik van de dienstauto, de getuigen toenmalig vz RvT COA, toenmalig lid 1 RvT COA, toenmalig lid 2 RvT COA en strategisch adviseur COA doen horen. Het hof is van oordeel dat het COA eveneens is geslaagd in het bewijs dat werknemer onjuiste informatie heeft verstrekt aan de raad van toezicht over haar privégebruik van de dienstauto. Zowel de toenmalig vz RvT COA als de toenmalige leden 1 en 2 RvT COA hebben hierover onafhankelijk van elkaar verklaard, en hun verklaringen worden ondersteund door de verklaring van strategisch adviseur COA. De verklaring van werknemer dat zij over haar privégebruik van de dienstauto tussen 2007 en begin september 2011 in het geheel niet met toenmalig vz RvT COA heeft gesproken, acht het hof niet overtuigend, gelet op het grote belang van dit onderwerp in 2010/2011 voor haar voordracht als nieuwe bestuursvoorzitter, en gelet op de door toenmalig vz RvT COA aan de

kantonrechter bij het getuigenverhoor getoonde e-mail van haar hand van 20 april 2011. Het hof acht bewezen dat sprake is geweest van daadwerkelijk privégebruik van de dienstauto.

Het verstrekken door werknemer van onjuiste informatie aan de pers en eindconclusie dwangsommenprocedure

Het hof is van oordeel dat het COA niet geslaagd is in het bewijs dat werknemer onjuiste informatie heeft verstrekt aan de pers. Het hof is van oordeel dat het COA wel is geslaagd in het bewijs dat werknemer heeft verhuld dat zij de dienstauto, in strijd met wat zij daarover verklaard heeft, ook voor privédoeleinden gebruikte, en dat zij daarbij ondergeschikten heeft betrokken. Vast staat dat er fictieve werkafspraken in de agenda van werknemer zijn ingepland. De verklaringen van secretaresse en chauffeur dat zij dit hebben gedaan op verzoek van werknemer, zijn consistent en overtuigend. Gelet op het bovenstaande acht het hof de eigen verklaring van werknemer als getuige dat zij geen opdracht heeft gegeven tot het inplannen van fictieve afspraken in haar agenda onvoldoende overtuigend om af te doen aan de bewijskracht van de andersluidende verklaringen van secretaresse en chauffeur. Uit het bovenstaande volgt dat alle grieven in de dwangsommenprocedure worden verworpen. Het hof zal het vonnis van de rechtbank in die zaak bekrachtigen.

In de KOO-procedure voorts

Uit het bovenstaande volgt dat de grieven die zich richten tegen de bewijswaardering van de kantonrechter met betrekking tot het verstrekken van onjuiste informatie door werknemer over haar privégebruik van de dienstauto aan (leden van) de raad van toezicht, (medewerkers van) de minister en leden van de Onderzoekscommissie COA, en het verhullen van het gebruik van de dienstauto voor privédoeleinden waarbij zij ondergeschikten heeft betrokken, worden verworpen. De grief die betoogt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het COA gegronde redenen had om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen faalt ook. De grief die erover klaagt dat de kantonrechter in zijn eindvonnis ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag wordt eveneens verworpen. De grief die zich richt tegen het oordeel van de kantonrechter in zijn eindvonnis dat er geen grond bestaat voor toekenning van een contractuele vergoeding, omdat sprake is van ernstig verwijtbare handelingen of nalatigheden van de werknemer wordt ook verworpen. De grief die zich richt tegen de afwijzing door de kantonrechter in zijn eindvonnis van de door werknemer gevorderde immateriële schadevergoeding slaagt evenmin. Uit het bovenstaande volgt dat ook alle grieven in de KOO-procedure worden verworpen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:6

Zaaknummer: 200.177.705/01 en 200.177.832/01

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

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

Wetsartikelen: 843a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Dingerdis Uitzendbureau B.V.

Na toewijzing loonvordering door kantonrechter, corresponderen de gemachtigden van partijen over het precieze toegewezen bedrag, waarbij de gemachtigde van werkgever vraagt om finale kwijting en met een lagere loonberekening komt dan de toegewezen loonvordering. Gemachtigde werknemer schrijft: ‘Onder de voorwaarde dat de correcte bedragen worden overgemaakt, bericht ik u dat partijen alsdan jegens elkander finaal zijn gekweten.’ Hof honoreert beroep op berusting.

Feiten

Dingerdis exploiteert een uitzendonderneming. Werknemer is op 15 januari 2007 bij haar in dienst getreden als loodgieter/cv-monteur, eerst voor bepaalde en later voor onbepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer is de NBBU-cao voor uitzendkrachten van toepassing (hierna: NBBU-cao). Werknemer is steeds ingezet bij inleners die vallen onder de cao Metaal en Techniek.

De gemachtigde van werknemer heeft Dingerdis op 20 februari 2013 aangekondigd een looncontrole te zullen doen, en de verjaring van zijn loonvordering gestuit. Op 23 juli 2013 is Dingerdis gesommeerd om € 16.194,87 bruto te betalen aan achterstallige loonsverhogingen, reisen en vakantie-uren. Dingerdis heeft hieraan geen gevolg gegeven. De kantonrechter heeft bij (uitvoerbaar bij voorraad verklaard) eindvonnis Dingerdis veroordeeld tot betaling aan werknemer van bedragen neerkomende op een totaalbedrag van € 12.232,50. Dingerdis heeft op 15 december 2014 een bedrag overgemaakt aan werknemer en aan FNV.

Oordeel

Dingerdis heeft, onder verwijzing naar de door de gemachtigde van werknemer verleende finale kwijting, betoogd dat werknemer niet in zijn appel kan worden ontvangen. Werknemer heeft hierop gereageerd met het standpunt dat uit de correspondentie tussen de gemachtigden

niet kan worden afgeleid dat hij finale kwijting heeft willen verlenen voor de niet toegewezen onderdelen van zijn vordering. Het hof overweegt dat, hoewel geen van partijen dat woord noemt, het betoog van Dingerdis neerkomt op een beroep op berusting. Op grond van artikel 334 Rv is een partij die berust heeft in het vonnis waarvan appel, niet (meer) ontvankelijk in haar hoger beroep. Op zich heeft werknemer gelijk dat berusting niet snel mag worden aangenomen nu dat volgt uit de eis dat de berusting ondubbelzinnig moet blijken. Dat werknemer het bedrag heeft opgevorderd dat de kantonrechter hem heeft toegewezen, ook al was dat lager dan wat hij had gevorderd, levert dan ook nog geen berusting op (HR 1 juli 1983, NJ 1984/50). In dit geval is er echter daarnaast tussen de juridisch geschoolde gemachtigden gesproken over finale kwijting. Mr. Jonk heeft op 24 november 2014 geschreven dat na betaling van de overeengekomen bedragen partijen ten aanzien van deze uitspraak niets meer van elkaar te vorderen hebben en dat er na betaling door Dingerdis sprake is van finale kwijting. Mr. Greveling heeft drie dagen later geantwoord dat onder de voorwaarde dat de correcte bedragen worden overgemaakt, partijen alsdan jegens elkaar finaal zijn gekweten. Dat juristen met finale kwijting een partiële kwijting zouden bedoelen, acht het hof al moeilijk voorstelbaar, maar in dit geval valt een dergelijke beperking ook niet in de brief van mr. Jonk te lezen nu zij immers schrijft: 'ten aanzien van deze uitspraak'. Daarin valt geen beperking te lezen tot het toegewezen gedeelte van de vordering in deze uitspraak, wat werknemer tevergeefs ingang wil doen vinden. Het beroep op berusting slaagt en werknemer is niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep. Aangezien de voorwaarde waaronder het incidenteel appel is ingesteld, gegrondbevinding van de grieven in principaal appel, niet in vervulling is gegaan, behoeven de grieven in incidenteel appel geen bespreking.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:212

Zaaknummer: 200.167.929/01

Rechters: J.H. Kuiper, P.L.R. Wefers Bettink en D.H. de Witte

Advocaten: L.J. van der Veen en A. Neophitou

Wetsartikelen: 334 Rv

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Kort geding. Het is aan de werkgever om in een bodemprocedure te stellen dat het overeengekomen concurrentie- en relatiebeding in een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd rechtsgeldig tot stand is gekomen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 1 juni 2016 in dienst getreden bij werkgever als applicatietechnoloog op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is door werknemer met ingang van 1 juli 2017 opgezegd. Werkgever heeft gehoord dat werknemer bij IMCD zal gaan werken en stelt zich op het standpunt dat werknemer bij indiensttreding bij dit bedrijf het non-concurrentiebeding en het relatiebeding zal overtreden. De kantonrechter heeft het relatiebeding en het non-concurrentiebeding geschorst in kort geding. Werkgever komt tegen dit vonnis in hoger beroep. Tussen partijen is in geschil of uit de schriftelijke motivering blijkt dat het beding noodzakelijk is vanwege zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen van de werkgever.

Oordeel

Naar haar aard kan in de onderhavige procedure de vraag of zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen bestaan die het opnemen van de onderhavige bedingen in een tijdelijke arbeidsovereenkomst rechtvaardigen niet ten gronde worden beantwoord. Het is aan de bodemrechter om het bestaan van die belangen vast te stellen. In een daartoe tussen partijen te voeren bodemgeding zal als uitgangspunt hebben te gelden dat, gegeven de omstandigheid dat partijen een tijdelijke arbeidsovereenkomst zijn aangegaan, het overeengekomen relatiebeding en het overeengekomen non-concurrentiebeding in beginsel nietig zijn. Wanneer werkgever zich in de bodemprocedure op de rechtsgevolgen van deze bedingen wil beroepen, zal het aan haar zijn om te stellen dat zij in weerwil van artikel 7:653 lid 1 aanhef en onderdeel a BW rechtsgeldig tot stand zijn gekomen. Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:68

Zaaknummer: 200.224.059/01

Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en R.J.M. Cremers

Advocaten: S.J.M. Peters en M.J. Spieringhs

Wetsartikelen: 7:653 BW en 254 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Ryanair Ltd

Ondanks rechtskeuze voor de Ierse rechter is de Nederlandse rechter bevoegd bij een ontslag op staande voet van een cabinemedewerkster bij Ryanair met een standplaats in Eindhoven, waar zij slechts een klein deel van de gehele arbeidsduur is.

Feiten

Werkneemster heeft de Poolse nationaliteit en is in 2012 in dienst getreden bij Ryanair als cabinemedewerkster met als standplaats Stockholm. In 2014 is haar standplaats gewijzigd in Eindhoven. In de arbeidsovereenkomst is een (eenzijdig) wijzigingsbeding opgenomen op grond waarvan zij kan worden overgeplaatst naar een andere standplaats. Werkneemster heeft zich, na de geboorte van haar kind, definitief gevestigd in Eindhoven en op die grond geweigerd gevolg te geven aan de aanwijzing van Ryanair om haar standplaats per 1 juli 2017 naar Dublin te verplaatsen. Zij heeft tevens geweigerd te verschijnen op de door Ryanair georganiseerde hoorzittingen over de verplaatsing van de standplaats. Zij is vervolgens op staande voet ontslagen door Ryanair. Volgens werkneemster is dit ontslag, op grond van Nederlands arbeidsrecht, ten onrechte gegeven en heeft zij recht op een billijke vergoeding.

Oordeel

Bevoegdheid

Tussen partijen is niet in geschil dat zij een rechtsgeldige keuze hebben gemaakt voor de Ierse rechter. Dat sluit echter niet uit dat, gelet op artikel 23 Brussel I herschikt, de werknemer ook andere gerechten kan aanzoeken. Werkneemster doet een beroep op artikel 21 lid 1 onderdeel b onder i Brussel I herschikt. Dat beroep slaagt. Onder verwijzing naar jurisprudentie van het Hof van Justitie overweegt de kantonrechter dat de thuisbasis een belangrijke aanwijzing kan vormen voor het vaststellen van de plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt. Zo was werkneemster geplaatst in Eindhoven. Daarnaast vingen op Eindhoven Airport haar diensten aan en keerde zij daar ook terug. Haar werkinstructies, waaronder de voorbereiding en debriefing, ontving zij in Eindhoven. Het is inderdaad zo dat dit slechts een klein deel van de

gehele arbeidsduur betreft en dat voor het overige deel van de werkzaamheden, die in de lucht plaatsvonden, geen aanwijzingen kunnen worden gevonden, maar daar staat tegenover dat de jurisdictiebepalingen de belangen van de zwakkere partij beogen te beschermen. Een werknemer moet snel naar een rechter kunnen, zodat, nu daarmee nog niets gezegd is over het toe te passen recht, bij afweging van de belangen het kwantitatieve aspect een minder belangrijke rol moet worden toegedicht en de Nederlandse rechter bevoegd moet worden geacht (zie considerans 18 Brussel I). Meer in het bijzonder op grond van artikel 100 Rv de kantonrechter te Eindhoven.

Toepasselijk recht

Tussen partijen is niet in geschil dat zij in de arbeidsovereenkomst het Iers recht als toepasselijk recht zijn overeengekomen. Het opnemen van het eenzijdig wijzigingsbeding en het beroep dat daarop door Ryanair is gedaan, is niet in strijd met een Nederlandse dwingend rechtelijke bepaling. Op de uitzonderingsbepaling van artikel 8 lid 1 Rome I kan dan ook reeds hierom geen beroep worden gedaan. Hieruit volgt dat het gekozen Iers recht van toepassing is. Ter zitting is zijdens Ryanair onbetwist aangevoerd dat er naar Iers recht een terecht ontslag op staande voet is gegeven. De kantonrechter wijst het verzoek af.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:6802

Zaaknummer: 6309906 / EJ VERZ 17-599

Rechters: W.M. Callemeyn

Advocaten: A.A. Dielemans-Buiteman, S.P. van der Beek-Verdoorn, J.J. Croon en M. Bestebreurtje

Wetsartikelen: 21 Brussel I herschikt, 23 Brussel I herschikt, 8 Rome I en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/InvestInFuture Holding B.V.

Werknemer, die wellicht ook statutair bestuurder is, vecht zijn ontslag aan en verzoekt – met succes – herstel van de arbeidsovereenkomst. Hof oordeelt namelijk dat noch sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door de werknemer, noch van een verstoorde arbeidsverhouding. Afwijzing van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek, toewijzing herstel arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer heeft op 12 oktober 2010 een arbeidsovereenkomst gesloten met IIF Holding BV i.o. Vanaf 1 oktober 2012 is hij voor onbepaalde tijd in dienst bij IIF Holding BV in de functie van Algemeen Directeur. Op 22 september 2016 is werknemer in een bijzondere algemene vergadering van aandeelhouders van IIF Holding BV ontslag aangezegd als bestuurder van de holding. Dat ontslag is later die dag per e-mail bevestigd. Werknemer heeft zich niet bij zijn ontslag neergelegd en heeft bij de rechtbank een procedure aangespannen tot vernietiging van het ontslag. In zijn beschikking van 27 februari 2017 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk op de door IIF Holding BV aangevoerde voorwaarde ontbonden met ingang van 1 april 2017 met als ontslaggrond verwijtbaar handelen van werknemer. Werknemer is van deze beschikking in hoger beroep gekomen. IIF BV heeft verweer gevoerd en primair geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van werknemer in zijn hoger beroep nu hij zich in zijn hoger beroep niet tot de juiste rechtspersoon heeft gericht.

Oordeel

Niet-ontvankelijkheidsverweer en het verzoek tot rectificatie

Naar het oordeel van het hof lijdt het geen twijfel dat IIF Holding BV op de hoogte was van het hoger beroep en van de inhoud van het hogerberoepschrift. Het rectificatieverzoek is tijdig vóór de mondelinge behandeling verzonden naar het adres waarop zowel IIF Holding BV als IIF BV zijn gevestigd. Een en ander leidt tot het oordeel dat er sprake is van een kennelijke vergissing van werknemer die hersteld kan worden zonder dat verweerster in hoger beroep

geschaad is in haar verdedigingsbelang door dat herstel. Het hof zal daarom het verzoek tot rectificatie van werknemer toewijzen.

Ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werknemer

IIF Holding BV stelt dat de huur van het kantoorpand is verhoogd van € 20.000 naar € 68.000 per jaar waarbij alle lasten die normaliter bij de verhuurder behoren bij de huurder liggen, terwijl werknemer samen met zijn broer verhuurder van het kantoorpand is en dat deze gang van zaken rondom het kantoorpand pas aan het licht kwam in het rapport van MTH, uitgebracht op 25 mei 2016. Werknemer zou tot dat moment niet transparant zijn geweest over deze situatie en heeft door de nieuwe bestuurders van zijn werkgever niet volledig te informeren verwijtbaar gehandeld. Het hof overweegt als volgt. Uit feiten en omstandigheden blijkt dat de situatie rondom de huur van het bedrijfspand van IIF Holding BV, wat daarvan verder ook zij, reeds bestond sinds 2014 en ook kenbaar was uit de jaarstukken 2014. Gesteld noch gebleken is van enig verwijt vanuit IIF Holding BV als werkgever aan werknemer inzake zijn functioneren in de periode voorafgaand aan oktober 2015. Van enige discussie omtrent de situatie van de huur van het pand waarin IIF Holding BV is gevestigd, zij het huurverhoging dan wel huuroitbreiding, is niets gebleken. De grieven van werknemer tegen het oordeel van de kantonrechter dat hij in dit verband zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat dit een ontbinding van de arbeidsovereenkomst in september 2016 zou rechtvaardigen, slagen derhalve. Volgens werkgever zou werknemer daarnaast verwijtbaar hebben gehandeld door (1) een nieuw aangetreden bestuurslid van de Stichting proberen te verleiden het bestuurslidmaatschap van een ander bestuurslid van de Stichting te beëindigen, (2) de bestuurdersvergoeding voor dat bestuurslid stop te hebben gezet, (3) niet goed te hebben meegewerkt aan het onderzoek dat het bestuur van de Stichting had opgedragen aan MTH, (4) achter de rug van de bestuurders van de Stichting een zogenaamd corporate-governancestuk op te stellen en op te sturen (aan de bestuursleden) waarin meer macht aan de directeur van werkgever, zijnde werknemer, wordt toegekend, (5) slecht beheer van de investeringsportefeuille en (6) betrokkenheid te hebben bij dreigementen van derden aan het adres van het bestuur van de Stichting en het aanvankelijk ontkennen van enige betrokkenheid daarbij. Het hof is van oordeel dat hetgeen IIF Holding BV ten grondslag heeft gelegd aan haar stelling over het verwijtbaar handelen van werknemer, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting daarvan door werknemer, onvoldoende is ter onderbouwing van de verwijtbaarheid van het handelen van de werknemer die voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst vereist is. Het voorgaande in onderling verband beschouwd leidt tot het oordeel dat de door IIF Holding BV aangevoerde gronden noch afzonderlijk noch in onderling verband beschouwd kunnen leiden tot het oordeel dat er sprake is geweest van zodanig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer als werknemer dat van de werkgever in

redelijkheid niet kan worden geleverd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Verstoorde arbeidsverhouding en h-grond

Ook in deze volgt het hof de overweging van de kantonrechter: uit hetgeen door IIF Holding BV is gesteld, in combinatie met de in het dossier aanwezige stukken, blijkt niet dat er voorafgaand aan 22 september 2016, de dag waarop werknemer ontslag is aangezegd als statutair bestuurder, sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen, laat staan van een zodanig ernstige en duurzame verstoring dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst niet geleverd kan worden van werkgever. Voor zover het verzoek is gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW geldt dat er sprake moet zijn van andere omstandigheden dan die welke in de aan onderdeel h voorafgaande ontslaggronden zijn genoemd. Gesteld noch gebleken is dat deze er zijn zodat ook deze ontslaggrond als onvoldoende onderbouwd moet worden verworpen. Dit alles leidt tot de conclusie dat het voorwaardelijk verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet worden afgewezen nu niet is gebleken van zodanige omstandigheden dat van de werkgever niet geleverd kan worden de overeenkomst in stand te houden. De beslissing van de kantonrechter zal derhalve vernietigd worden en het hof zal overgaan tot herstel van de arbeidsovereenkomst zoals primair verzocht door werknemer, onder dezelfde voorwaarde als waaronder de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen voorwaardelijk heeft ontbonden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:3782

Zaaknummer: 200.215.593/01

Rechters: M.L.A. Filippini, F. Damsteegt-Molier en H.M. Wattendorf

Advocaten: M.J. van Basten Batenburg en J.H. Vegter

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 361 Rv

RECHTSPRAAK

**werknemer/Internationaal Transportbedrijf van de Kamp
B.V.**

***Ontslag op staande voet – onder meer wegens verrichten van
nevenwerkzaamheden – dat is verleend een dag voordat de
arbeidsovereenkomst zou zijn ontbonden is niet rechtsgeldig.
Werkgever is gehouden de transitievergoeding en billijke vergoeding te
betalen.***

Feiten

Werknemer treedt per 22 september 2010 in dienst bij werkgever als chauffeur internationaal transport. In de cao die op de arbeidsovereenkomst van toepassing is staat opgenomen dat het werknemer niet zonder toestemming van werkgever is toegestaan nevenwerkzaamheden te verrichten. Werknemer verricht ondanks dit verbod toch nevenwerkzaamheden, waarna werkgever hem vrijstelt van werk. Vervolgens wordt de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding bij beschikking van 8 november 2016 per 1 december 2016 ontbonden. Echter, op 30 november 2016 wordt werknemer op staande voet ontslagen, onder andere wegens het afleggen van leugenachtige verklaringen, het zonder toestemming verrichten van nevenwerkzaamheden en het zich negatief uitlaten over werkgever. De kantonrechter heeft geoordeeld dat niet is komen vast te staan dat werknemer aan werkgever een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld, een dag voordat deze op grond van ontbinding zou eindigen, op te zeggen en het verzoek van werkgever tot betaling schadevergoeding afgewezen. Aan werknemer is een transitievergoeding, billijke vergoeding en achterstallige overwerkvergoeding toegekend

Oordeel

Ontslag op staande voet

Aan het ontslag op staande voet heeft werkgever drie cumulatief opgesomde redenen ten grondslag gelegd. Deze komen kort gezegd neer op (1) het afleggen van leugenachtige

verklaringen, (2) het zonder toestemming verrichten van nevenwerkzaamheden en (3) het schenden van een geheimhoudingsplicht. In tegenstelling tot wat werkgever meent kan uit de ontslagbrief niet worden afgeleid dat ieder van voornoemde gronden zelfstandig een dringende reden oplevert. Dit betekent dat alle drie de gedragingen moeten komen vast te staan en als een dringende reden moeten worden beoordeeld, wil sprake zijn van een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Geen van deze gronden komen vast te staan. In het bijzonder oordeelt het hof ten aanzien van de nevenwerkzaamheden dat werknemer het merendeel hiervan heeft verricht in de periode waarin hij was vrijgesteld van werk; het is begrijpelijk dat hij zich in die periode anticipeert op een nieuwe baan. Bovendien heeft werkgever niet aannemelijk gemaakt welke risico's hij door het verrichten van nevenwerkzaamheden door werknemer loopt.

Transitievergoeding

Volgens het hof blijkt uit de wetsgeschiedenis dat voor ernstig verwijtbaar handelen of nalaten sprake moet zijn van bijzondere omstandigheden en dat niet snel mag worden aangenomen dat geen transitievergoeding is verschuldigd. In casu is van zulke omstandigheden geen sprake; de gedragingen van werknemer leveren geen dringende reden op en zijn niet ernstig verwijtbaar. Dat werkgever werknemer eerder heeft gewaarschuwd maakt dat oordeel niet anders. Werknemer heeft dus aanspraak op de transitievergoeding.

Billijke vergoeding

Beide partijen zijn het niet eens met de door de kantonrechter toegewezen billijke vergoeding van € 2.500. Met betrekking tot de hoogte van de billijke vergoeding verwijst het hof naar het arrest van de Hoge Raad van 30 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2017:1187). Het hof neemt in aanmerking dat vaststaat dat werknemer direct aansluitend op het ontslag per 1 december 2016 een nieuwe baan heeft en dat gesteld noch gebleken is dat hij inkomens- of andere schade heeft geleden door het ten onrechte verleende ontslag op staande voet. Weliswaar is het ten onrechte verleende ontslag op staande voet werkgever te verwijten, maar niet gebleken is van een vooropgezet plan om werknemer op staande voet te ontslaan. Dat geen sprake is van een dringende reden, neemt niet weg dat de gedragingen van werknemer (de negatieve uitlatingen op Facebook, meerijden zonder toestemming en de slordige omgang met de bestuursdossier) niet zorgvuldig zijn geweest richting werkgever. Alle omstandigheden in aanmerking nemende acht het hof termen aanwezig de billijke vergoeding te bepalen op € 1.000.

Overwerkvergoeding

Ten slotte wordt werkgever ook veroordeeld de overwerkvergoeding te betalen over de

periode dat werknemer is vrijgesteld van werk. Dit omdat de overwerkvergoeding deel uit was gaan maken van het vaste loon van werknemer. De gedragingen van appellant rechtvaardigen geen uitzondering op de hoofdregel dat de vrijstelling van werk voor rekening van de werkgever komt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11488

Zaaknummer: 200.218.752

Rechters: A.E.F. Hillen, I.A. Katz-Soeterboek en G. van Rijssen

Advocaten: R. Sauer en R.K.A. Kop

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 lid 7 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De situatie van opvolgend werkgeverschap moet voor uitzendovereenkomsten beperkt worden geacht tot het geval dat gegevens worden kenbaar gemaakt op het inlichtingenformulier.

Feiten Werknemer is per 21 mei 2012 in dienst getreden bij werkgeefster. Werkgeefster heeft op 6 april 2016 aan werknemer te kennen gegeven dat het dienstverband van rechtswege eindigt op 21 mei 2016. Werknemer stelt zich echter op het standpunt dat hij toen al werkzaam was op basis van een dienstverband voor onbepaalde tijd (fase C zoals bedoeld in de ABU-cao), zodat werkgeefster het dienstverband niet kon beëindigen. Werknemer voert daartoe aan dat werkgeefster op grond van artikel 17 van de ABU-cao opvolgend uitzendwerkgeefster is van X, waar werknemer op 8 februari 2008 in dienst is getreden. Werkgeefster stelt daar tegenover dat deze periode niet meetelt. Artikel 7 van de ABU-cao sluit dat uit voor het geval de werknemer bij zijn indiensttreding onjuiste inlichtingen geeft over zijn verleden. Werknemer voert verder aan dat hij over een representatieve periode van een jaar gemiddeld 37 uur per week heeft gewerkt. Werknemer vordert onder meer voor recht te verklaren dat het aantal uren dat hij per week werkt wordt vastgesteld op 37 uur vanaf 23 mei 2016. Werknemer vordert tevens wedertewerkstelling en achterstallig loon. Bij tussenvonnis van 13 juli 2017 heeft de kantonrechter onder meer aangegeven er vooralsnog niet van overtuigd te zijn dat werkgeefster een beroep kan doen op artikel 7 van de ABU-cao. Iedere beslissing is aangehouden en de zaak is naar de rol verwezen voor repliek en dupliek.

Oordeel

De situatie van opvolgend werkgeverschap moet voor uitzendovereenkomsten beperkt worden geacht tot het geval dat gegevens worden kenbaar gemaakt op het inlichtingenformulier. Artikel 17 ABU-cao in verband met artikel 7 ABU-cao zou anders sterk aan betekenis inboeten. De kantonrechter komt dus terug op zijn eerdere overweging in het tussenvonnis. Werknemer heeft voorts aangegeven dat hij geen grond kan aanvoeren om een andere referteperiode dan de wettelijke drie maanden aan te houden. De vorderingen van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 04-01-2018

Zaaknummer: 5336806

RECHTSPRAAK

Het komt voor rekening en risico van appellant dat hij de inlichtingen die nodig zijn voor het vaststellen van de beslagvrije voet pas laat aan UWV heeft doen toekomen. UWV heeft terecht de beslagvrije voet met terugwerkende kracht aangepast tot het moment dat de inlichtingen waren ontvangen en niet tot een eerder moment.

Appellant start met recht op een WW-uitkering met toestemming van UWV als zelfstandige. In verband met zijn inkomsten wordt een te hoog bedrag aan voorschotten op grond van de WW betaald. Dit bedrag wordt door UWV daarom teruggevorderd. Bij brieven vraagt UWV appellant het formulier *Inkomens- en vermogensonderzoek* in te vullen en te retourneren. Hierop reageert appellant niet. Hierop volgend stuurt UWV een dwangbevel. UWV legt beslag op de uitkering op grond van de Wet werk en bijstand (WWB). De gemeente houdt met inachtneming van de door UWV vastgestelde beslagvrije voet een bedrag in en stelt dit aan UWV betaalbaar. Vervolgens vraagt UWV appellant wederom het formulier *Inkomens- en vermogensonderzoek* in te vullen en te retourneren. Uiteindelijk legt appellant diverse financiële gegevens over en verzoekt hij UWV daarbij om aanpassing van de beslagvrije voet met terugwerkende kracht. Bij besluit schort UWV, gezien de hoogte van de inkomsten van appellant, de invordering op. Bij besluit verklaart UWV tevens het bezwaar van appellant, dat de nihil-stelling niet met terugwerkende kracht is toegepast, ongegrond. Hangende het beroep wijzigt UWV laatstgenoemd besluit in die zin dat de beslagvrije voet wordt toegepast met ingang van de datum van ontvangst van de financiële gegevens van appellant. Vanaf die datum is de invordering van de WW-uitkering opgeschort. Appellant gaat in beroep en stelt zich op het standpunt dat het besluit tot opschorting van de invordering tot een eerdere datum terugwerkt. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Appellant gaat hiertegen in hoger beroep.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV kan een onverschuldigd betaalde uitkering bij dwangbevel invorderen. Zolang de overtreder zijn WW-verplichtingen niet of niet behoorlijk nakomt, geldt de beslagvrije voet niet bij de invordering van een bestuurlijke boete bij dwangbevel. Degene aan wie een bestuurlijke boete is opgelegd is verplicht desgevraagd aan UWV de inlichtingen te verstrekken die voor de tenuitvoerlegging van de

bestuurlijke boete van belang zijn. Voorts moet de beslaglegger met een wijziging van omstandigheden die de beslagvrije voet verhogen onverwijld rekening houden.

Tussen partijen is niet in geschil wat de datum is waarop UWV de voor de herberekening van de beslagvrije voet benodigde gegevens heeft ontvangen. Zolang de verplichting om de voor de vaststelling van de beslagvrije voet benodigde inlichtingen te verstrekken niet wordt nagekomen, geldt de beslagvrije voet niet bij de invordering. Dit betekent dat pas vanaf het moment waarop wordt voldaan aan de verplichting om inlichtingen te verstrekken, de beslagvrije voet geldt. Pas dan kan immers de beslagvrije voet worden bepaald en kan hiermee rekening worden gehouden bij de invordering. Zou de beslagvrije voet op grond van het alsnog verstrekken van de benodigde inlichtingen met terugwerkende kracht moeten worden toegekend, dan zou het in de rede hebben gelegen dat de wetgever hiervoor bepalingen zou hebben gegeven. Deze bepalingen ontbreken. Zodoende bestaat juist een prikkel om de benodigde inlichtingen met voortvarendheid te verschaffen. De omstandigheid dat appellant niet willens en wetens onjuiste informatie heeft verstrekt, maakt dit niet anders. Dat de beslagvrije voet pas later is aangepast komt derhalve voor rekening en risico van appellant. UWV heeft voldaan aan het vereiste dat onverwijld rekening moet worden gehouden met de wijziging van omstandigheden die de beslagvrije voet verhogen. De Raad bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 29-12-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4462

Zaaknummer: 16/6185 WW

Rechters: C.C.W. Lange, H.G. Rottier en B.M. van Dun

Advocaten: A.E.M.C. Koudijs

Wetsartikelen: 27a WW, 27g WW, 36 WW, 36a WW, 475c Rv, 475d Rv en 475e Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/A.S. Watson B.V.

Verkoopmedewerkster die onder werktijd een tester van Nivea gebruikt handelt in strijd met gedragsregels en wordt terecht op staande voet ontslagen.

Feiten Werkneemster is op 11 mei 2015 in dienst getreden bij A.S. Watson in de functie van aankomend verkoopmedewerker van het filiaal Kruidvat. De filiaalmanager heeft op 17 oktober 2017 gezien dat werkneemster zichzelf tijdens het werk achter de kassa stond in te smeren met een bodylotion. Nadat de filiaalmanager de camerabeelden had teruggekeken constateerde zij dat werkneemster tijdens het werk achter de kassa een gratis actieproductie Nivea Care wegpakte en gebruikte. Diezelfde middag heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster. Tijdens dit gesprek heeft werkneemster toegegeven dat zij het gratis product van Nivea Care heeft gebruikt. Werkneemster heeft haar bekentenis na afloop van het gesprek ondertekend en is vervolgens op staande voet ontslagen. Werkneemster is na afloop van het gesprek teruggekeerd naar Kruidvat. Zij heeft de filiaalmanager verzocht de door haar ondertekende verklaring te mogen fotograferen. Zij stond dit toe waarna werkneemster de blaadjes met haar verklaring pakte, verscheurde en niet meer teruggaf. Bij brief van 19 oktober 2017 heeft A.S. Watson het ontslag op staande voet bevestigd aan werkneemster. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging en loondoorbetaling, dan wel toekenning van een gefixeerde schadevergoeding, transitievergoeding en billijke vergoeding. A.S. Watson verzoekt onder meer toekenning van de vergoeding zoals bedoeld in artikel 7:677 lid 2 BW.

Oordeel Het betrof een product dat gratis werd meegegeven aan klanten die meer dan € 10 hadden besteed in de winkel. Aan die voorwaarde voldeed werkneemster niet. Werkneemster heeft door de tester van Nivea Care te gebruiken in strijd gehandeld met de gedragsregels van A.S. Watson. Werkneemster betwist dat zij de gedragsregels heeft ontvangen. De kantonrechter gaat er echter van uit dat werkneemster het gebruikelijke pakket (incl. de gedragsregels) ontvangen heeft. Bovendien zijn er voldoende feiten en omstandigheden waaruit blijkt dat werkneemster voldoende bekend is geworden met zowel de inhoud van de gedragsregels als het belang dat A.S. Watson hecht aan de strikte naleving daarvan. Beoordeeld

dient te worden of de gedraging (het gebruiken van de tester) in dit geval aangemerkt kan worden als een dringende reden die het gegeven ontslag op staande voet rechtvaardigt. In dit verband acht de kantonrechter het van grote betekenis dat A.S. Watson als detailhandelorganisatie te maken heeft met een verhoogd risico op diefstal/verduistering door eigen personeel en dat zij daardoor en ter voorkoming van precedentwerking, een rechtens te respecteren belang heeft bij de strikte naleving van haar gedragsregels. Dat het om een artikel met een geringe waarde gaat doet naar vaste jurisprudentie niet, althans weinig ter zake. De belangen van werknemers leggen maar betrekkelijk weinig gewicht in de schaal. Werknemer is slechts 19 jaar oud en heeft een relatief kort dienstverband. Verder is van betekenis dat zij op haar eigen verzoek minder uren is gaan werken omdat zij in het Pannenkoekenhuis – waar zij kennelijk ook werkt – meer verdiende. In het licht van de gegeven omstandigheden en wederzijdse belangen kon en mocht A.S. Watson de arbeidsovereenkomst met werknemer onverwijld op grond van een dringende reden opzeggen en kon van haar in redelijkheid niet verlangd worden te volstaan met een minder verstreckende maatregel zoals een laatste waarschuwing. Voor de subsidiair verzochte vergoedingen is gezien het vorenstaande geen grond. Nu geoordeeld wordt dat werknemer schuldig is aan een aan A.S. Watson gegeven dringende reden en A.S. Watson van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt, is werknemer de gefixeerde schadevergoeding aan A.S. Watson verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 27-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:10275

Zaaknummer: 6452868 \ VZ VERZ 17-27610

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: W.H.W.J. de Brouwer en H. Dammingh

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 lid 1 BW en 7:686a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Medische beoordeling ontbeert voldoende feitelijke grondslag; verzekerde heeft recht op ziekingeld.

Appellant is vanaf 22 juli 2013 werkzaam via een uitzendbureau. Op 29 september 2013 eindigt zijn dienstverband. Op 16 december 2013 meldt appellant zich ziek met psychische klachten. Op dat moment ontvangt hij een WW-uitkering. UWV brengt appellant naar aanleiding van zijn ziekmelding in aanmerking voor een ZW-uitkering. In het kader van de eerstejaars ZW-beoordeling (EZWb) acht de verzekeringsarts appellant op 20 oktober 2014 belastbaar met inachtneming van de beperkingen die zijn neergelegd in de Functionele Mogelijkhedenlijst (FML). De arbeidsdeskundige acht appellant niet in staat zijn eigen werk te verrichten, en stelt vast dat appellant nog 83,94% van zijn maatmaninkomen zou kunnen verdienen. UWV stelt bij besluit van 10 december 2014 vast dat appellant met ingang van 16 januari 2015 geen recht meer heeft op een ZW-uitkering, omdat hij meer dan 65% kan verdienen van het loon dat hij verdiende voordat hij ziek werd. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In het onderhavige geschil dient de vraag te worden beantwoord of de rechtbank terecht heeft geoordeeld dat de medische beoordeling die aan het bestreden besluit ten grondslag ligt op een voldoende feitelijke grondslag is gebaseerd. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Uit het dossier blijkt dat bij appellant al vele jaren sprake is van psychische problematiek. UWV heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de gezondheidssituatie van appellant in de periode van 17 januari 2015 tot 5 juni 2015 dusdanig verbeterd was dat hij in staat kon worden geacht tot het verrichten van arbeid. Ondanks het gegeven dat objectieve informatie met betrekking tot de datum in geding ontbreekt, ziet de Raad, gelet op de feiten zoals deze uit het dossier blijken met betrekking tot de periode kort voor of na de datum in geding en het gegeven dat het in het onderhavige geschil gaat om een afgesloten periode van ruim vier maanden, aanleiding om appellant bij de beantwoording van de rechtsvraag het voordeel van de twijfel te geven. De Raad komt tot de slotsom dat de medische beoordeling die aan de beëindiging van de ZW-uitkering ten grondslag ligt op een onvoldoende feitelijke grondslag is gebaseerd, zodat deze de conclusie niet kan dragen dat appellant per 16 januari 2015 weer geschikt was voor de in aanmerking komende arbeid. Het

hoger beroep slaagt, zodat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd, omdat het bestreden besluit ten onrechte in stand is gelaten. Het primaire besluit van 10 december 2014 wordt herroepen onder bepaling dat deze uitspraak in de plaats komt van het bestreden besluit. Gevolg daarvan is dat appellant per 16 januari 2015 recht heeft op ziekengeld.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 20-12-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:4406

Zaaknummer: 16/617 ZW

Rechters: M.C. Bruning, A.T. de Kwaasteniet en R.P.T. Elshoff

Advocaten: P.H.A. Brauer

Wetsartikelen: 19aa ZW en 19ab ZW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

De kantonrechter is er vooralsnog niet van overtuigd dat werkgeefster met succes een beroep kan doen op artikel 7 ABU cao, inhoudende dat er geen sprake is van opvolgend werkgeverschap omdat werknemer onjuiste of onvolledige inlichtingen heeft gegeven over zijn verleden.

Feiten

Werknemer is per 21 mei 2012 in dienst getreden bij werkgeefster. Werkgeefster heeft op 6 april 2016 aan werknemer te kennen gegeven dat het dienstverband van rechtswege eindigt op 21 mei 2016. Werknemer stelt zich echter op het standpunt dat hij toen al werkzaam was op basis van een dienstverband voor onbepaalde tijd (fase c zoals bedoeld in de ABU cao), zodat werkgeefster het dienstverband niet kon beëindigen. Werknemer voert daartoe aan dat werkgeefster op grond van artikel 17 van de ABU cao opvolgend uitzendwerkgeefster is van X, waar werknemer op 8 februari 2008 in dienst is getreden. Werkgeefster stelt daar tegenover dat deze periode niet meetelt. Artikel 7 van de ABU cao sluit dat uit voor het geval de werknemer bij zijn indiensttreding onjuiste inlichtingen geeft over zijn verleden. Werknemer voert verder aan dat hij over een representatieve periode van een jaar gemiddeld 37 uur per week heeft gewerkt. Werknemer vordert onder meer voor recht te verklaren dat het aantal uren dat hij per week werkt wordt vastgesteld op 37 uur vanaf 23 mei 2016. Werknemer vordert tevens wedertewerkstelling en achterstallig loon.

Oordeel De kantonrechter is er vooralsnog niet van overtuigd dat voor de bepaling van het urenaantal een andere referteperiode dan drie maanden zou moeten gelden. Die referteperiode volgt uit de wet en werknemer heeft niet gemotiveerd waarom die niet zou gelden. Ten aanzien van het verweer dat van opvolgend werkgeverschap geen sprake is, is de kantonrechter er vooralsnog niet van overtuigd dat werkgeefster een beroep kan doen op artikel 7 van de ABU cao. Er bestaat een bepaalde familierelatie waarvan werkgeefster zal moeten uitleggen dat die relatie niet impliceert dat zij de voorgeschiedenis van werknemer bij X (niet) kende. Verder is de kantonrechter er niet van overtuigd dat de aanzegging van 6 april 2016 jegens werknemer als opzegging kan gelden waartegen hij niet meer kan opkomen.

Werkgeefster kondigde ermee aan dat de overeenkomst van rechtswege eindigt; een aanzegging bewerkstelligt dus niet het einde van een overeenkomst en een opzegging bedoelt dat wel te doen. Aan de manier waar werknemer op de aanzegging heeft gereageerd is geen argument te ontlelen. Een werknemer zal op een als onjuist ervaren aanzegging niet anders reageren dan op een als onjuist ervaren opzegging. Voorts: een tijdsbeperking die de wet aan een actie stelt, zoals in artikel 7:681 BW, dient naar haar aard niet te worden uitgebreid buiten het uitdrukkelijk genoemde geval, in casu de opzegging. Ten slotte: als werknemer onmiddellijk in de B-fase had moeten beginnen, die voor 1 juli 2015 op twee jaar was gesteld, zou thans een contract voor onbepaalde tijd gelden. De zaak wordt verwezen naar e rol voor repliek en dupliek. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-07-2017

Zaaknummer: 5336806

RECHTSPRAAK

werkneemster/EG Noord B.V.

Schoonmaakmedewerkster valt van de trap in het trappenhuis. Het hof gelast een getuigenverhoor naar de vraag of sprake is van een bedrijfsongeval.

Feiten

Werkneemster is op basis van twee arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd als schoonmaakmedewerkster in dienst geweest bij EG Noord in de periode 31 december 2012 tot en met 31 december 2013. In die functie diende werkneemster onder meer een aantal trappenhuisen van gebouwen schoon te maken. Werkneemster diende voor haar schoonmaakwerkzaamheden in het trappenhuis gebruik te maken van een door EG Noord beschikbaar gestelde stofzuiger, die was opgeborgen in de werkkast op de begane grond van het gebouw. Op 22 november 2013 is werkneemster in het trappenhuis gevallen. Werkneemster stelt dat zij bezig was om de stofzuiger naar boven te tillen. Bij brief van 3 mei 2014 heeft werkneemster EG Noord aansprakelijk gesteld voor de schade die zij heeft geleden door een val van de trap bij haar werkzaamheden in het trappenhuis. EG Noord heeft aansprakelijkheid van de hand gewezen. In eerste aanleg heeft werkneemster bij de kantonrechter een verklaring voor recht gevorderd dat EG Noord aansprakelijk is voor de schade die werkneemster lijdt als gevolg van het haar op 22 november 2013 overkomen arbeidsongeval. De kantonrechter heeft in het tussenvonnis van 2 februari 2016 bepaald dat hij de door werkneemster gebruikte stofzuiger en het trappenhuis wilde bezichtigen. Daarop heeft op 30 maart 2016 een plaatsopneming plaatsgevonden, waarna de kantonrechter in het eindvonnis van 26 april 2016 de vorderingen van werkneemster heeft afgewezen, met veroordeling van werkneemster in de proceskosten. Werkneemster komt in hoger beroep op tegen dat vonnis.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster aan de op haar rustende stelplicht voldaan, door aan te geven dat zij op 22 november 2013 van de trap in het trappenhuis is gevallen, terwijl zij bezig was om de stofzuiger naar boven te tillen. Dat werkneemster in de loop van de

procedure over de precieze toedracht uiteenlopende versies naar voren heeft gebracht, doet daaraan niet af. Van werkneemster kan niet worden verlangd dat zij aantoonst hoe het ongeval zich heeft voorgedaan en wat de oorzaak ervan is. Voldoende is dat zij stelt, en zo nodig bewijst, dat haar bij haar werkzaamheden een ongeval is overkomen. Op dit punt zijn de stellingen van werkneemster coherent – ze komen er, bij wisselingen in details – steeds op neer dat zij van de trap is gevallen terwijl zij de haar beschikbaar gestelde stofzuiger naar boven droeg. EG Noord heeft de stellingen van werkneemster gemotiveerd bestreden, zodat het hof werkneemster – overeenkomstig het door haar al in eerste aanleg gedane bewijsaanbod – zal toelaten tot het leveren van getuigenbewijs. Het hof houdt verder iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-01-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:220

Zaaknummer: 200.196.555/01

Rechters: H. de Hek, M.M.A. Wind en H.M. Fahner

Advocaten: A.J. Welvering en S. Heijerman

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kroon Metal Technology B.V.

Artikel 7:683 lid 3 BW is niet van toepassing op een opzegging door de werknemer, waarvan de vernietigbaarheid is ingeroepen op basis van Boek 3 BW. Duidelijke en ondubbelzinnige opzegging door werknemer.

Feiten

Werknemer treedt op 1 augustus 2013 in dienst als algemeen productiemedewerker bij Kroon Metal Technology B.V. (hierna: werkgever). Op 14 maart 2016 valt werknemer uit wegens spanningsklachten. Werknemer wordt door de bedrijfsarts als arbeidsongeschikt aangemerkt. Vervolgens wordt een re-integratietraject gestart. Na meerdere re-integratiepogingen en ziekmeldingen vindt een mediationgesprek plaats. Dit gesprek wordt door werknemer als positief ervaren. Kort daarna meldt werknemer zich bij zijn bedrijfsleider en zegt zijn arbeidsovereenkomst op, omdat hij bij een vriend aan het werk zou gaan. Deze opzegging wordt gevolgd door een vaststellingsovereenkomst. Kort daarop ontbindt werknemer buitengerechtelijk de vaststellingsovereenkomst en (nog weer later) de opzegging. Werkgever houdt werknemer aan zijn opzegging en stelt zich op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werknemer heeft een onafhankelijke bedrijfsarts ingeschakeld die zich op het standpunt stelt dat werknemers geestesvermogen ten tijde van de opzegging c.q. het overeenkomen van de vaststellingsovereenkomst beïnvloed was door paniekaanvallen waardoor werknemer niet helder heeft kunnen nadenken en de consequenties van zijn handelen niet heeft kunnen overzien. In eerste aanleg beroept werknemer zich op de vernietiging van de opzegging en verzoekt ontbinding onder toekenning van vergoedingen. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer heeft in hoger beroep verzocht de beschikking van de kantonrechter te vernietigen en werkgever te veroordelen tot betaling van onder andere de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

Geen grondslag voor toekenning transitievergoeding en billijke vergoeding

Werkgever stelt zich terecht op het standpunt dat niet is verzocht voor recht te verklaren dat de opzegging van werknemer is vernietigd of deze opzegging te vernietigen. Namens werknemer is toegelicht dat de opzegging in eerste aanleg ten onrechte niet is vernietigd. Daarom kan in hoger beroep dan herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding gevraagd worden. Deze visie is volgens het hof onjuist. Het gaat in artikel 7:683 lid 3 BW om een ten onrechte niet vernietigde opzegging door de werkgever. De daarin opgenomen billijke vergoeding is een alternatief voor de veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst. Voornoemd artikel heeft geen betrekking op een opzegging door de werknemer; het verzoek tot toekenning van een billijke vergoeding op grond van dit artikel stuit hierop dus af. Tevens heeft werknemer niet om een verklaring voor recht verzocht dat de opzegging rechtsgeldig (buitengerechtelijk) is vernietigd, noch dat het hof de opzegging zal vernietigen. Er is daarom evenmin grondslag voor het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:671c lid 2 onderdeel a BW.

Beroep op vernietiging opzegging faalt

Het beroep van werknemer op de vernietigbaarheid van de opzegging gaat niet op. Werknemer heeft niet onderbouwd dat hij in een voortdurende staat van paniekaanvallen heeft verkeerd toen hij zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en de vaststellingsovereenkomst heeft getekend. De opzegging is dan ook een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring geweest.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:11449

Zaaknummer: 200.217.958

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

Advocaten: M. Cankaya en M. Sahman

Wetsartikelen: 3:33 BW, 3:34 BW, 7:670b lid 2 BW, 7:671c lid 2 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden

<p>Hogeschool handelt in strijd met goed werkgeverschap door werkneemster, die met collega uit hetzelfde team is getrouwd, over te plaatsen. Onzorgvuldig gekozen tijdpad.</p>

Feiten

Werkneemster is sinds 1998 als docent in dienst van de Stichting Hoger Beroepsonderwijs Haaglanden (hierna: werkgeefster). In haar arbeidsovereenkomst is opgenomen dat haar standplaats Delft is 'met dien verstande dat op een later tijdstip tewerkstelling op een andere vestiging van de door de werkgever in stand gehouden hogeschool kan plaatshebben'. Zij heeft sinds haar indiensttreding altijd in Delft gewerkt in het team technische bedrijfskunde. Werkneemster en haar man hebben elkaar in het team leren kennen en werken al bijna twintig jaar samen. Het team is vanaf 2015 zelfsturend. Werkneemster is een van de docenten die organisatorische taken uitvoert. Op een gegeven moment wordt duidelijk dat er problemen zijn in het team. Hierop wordt een extern bureau ingeschakeld om de situatie te onderzoeken en advies uit te brengen. Uit het rapport van het bureau volgt dat nauwelijks of geen gesprek plaatsvindt, de taakverdelingen weinig flexibel zijn en de kansen om beleid/besluitvorming te beïnvloeden ongelijk verdeeld zijn. Als voornaamste oorzaak voor deze problemen wordt de privérelatie van twee docenten uit het team aangewezen. Het bureau adviseert daarom, onder andere, een van de partners te herplaatsen. Werkgeefster gaat bij besluit van 5 oktober 2017 over tot het eenzijdig wijzigen van de arbeidsvoorwaarden van werkneemster, te weten het wijzigen van haar functie in die zin dat zij wordt geplaatst in een functie binnen de opleiding Small Business en Retail Management. Deze functie wordt uitgeoefend in een andere vestiging van werkgeefster. Werkneemster vordert ongedaanmaking van de overplaatsing en toelating tot haar oude werkzaamheden.

Oordeel

De kantonrechter laat in het midden of werkgeefster een zwaarwichtig belang heeft als bedoeld in artikel 7:613 BW. De wijze waarop werkgeefster het besluit tot overplaatsing heeft voorbereid en uitgevoerd kan namelijk in ieder geval niet de toets der kritiek doorstaan. In de

eerste plaats wordt het gekozen tijdpad als niet zorgvuldig beoordeeld. Werkgeefster heeft niet aannemelijk gemaakt dat het niet mogelijk was nog langer in overleg met het echtpaar naar een oplossing te zoeken waarbij een van hen elders werd geplaatst. Daarbij speelt dat het echtpaar zich constructief heeft opgesteld. Ten tweede heeft werkgeefster niet aannemelijk gemaakt dat de voor werkneemster gekozen functie passend is. Het lijkt erop dat de keuze slechts is ingegeven door het feit dat voor deze functie vervanging nodig was in verband met een zwangerschap. Ten derde heeft werkgeefster niet gehandeld conform het advies van het externe bureau met betrekking tot de uitvoering van het advies. Werkgeefster heeft zich niet als een goed werkgever gedragen door te besluiten werkneemster over te plaatsen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:15593

Zaaknummer: 6436713/17-27326

Rechters: I.D. Bellaart

Advocaten: A.J. Hendriks en D.D. Boulassel

Wetsartikelen: 254 Rv, 7:611 BW en 7:613 BW