

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 38, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:688](#) 14-09-2017

Nogueira c.s./Crewlink en Osacar/Ryanair

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:674](#) 13-09-2017

X/staatssecretaris van Financiën

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2227](#) 15-09-2017

Grindacc B.V. c.s./werknemers

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:2388](#) 15-09-2017

X/Grindacc B.V. c.s.

Hof

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2532](#) 12-09-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2498](#) 12-09-2017

Maersk BV/erfgenamen van werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7983](#) 12-09-2017

werknemer/Veka Shipyard Lemmer BV

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:3947](#) 12-09-2017

X/Y

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7918](#) 11-09-2017

werknemster/Stichting Zorggroep Groningen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:7914](#) 11-09-2017

LegalXS/werkneemster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2517](#) 05-09-2017

werknemer/Koninklijke PostNL B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:2496](#) 29-08-2017

gemeente c.s./werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8716](#) 13-09-2017

Caradon Stelrad B.V./werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8895](#) 13-09-2017

werknemster/Stichting Laurentius Ziekenhuis

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:8906](#) 13-09-2017

werknemster/Stichting Koraal Groep

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:7424](#) 12-09-2017

werknemster/Martinuscollege Christelijke Scholengemeenschap voor LYC, HAVO, MAVO, VBO, LWO

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:7429](#) 05-09-2017

werknemer c.s./Balans c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6681](#) 31-08-2017

werknemster/IBM Nederland B.V.

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:3502](#) 30-08-2017

Gezondheidscentrum voor asielzoekers B.V./werknemster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6686](#) 25-08-2017

werknemer/Detailconsult Personeel B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6436](#) 22-08-2017

werknemer/J.S.M. Hillegersberg Vastgoed B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4199](#) 18-08-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6150](#) 15-08-2017

Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep/werknemster

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:6685](#) 10-08-2017

X/Darwin Recruitment B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:6107](#) 04-08-2017

werknemer/Werzalit B.V.

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:5808](#) 13-06-2017

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:7762](#) 12-02-2016

werknemer/KPN B.V.

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:1625](#) 03-02-2016

werknemer/werkgever

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Overijssel](#) 25-08-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Noord-Holland](#) 06-09-2017

werknemer/KLM Catering Services Schiphol B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Noord-Holland](#) 02-08-2017

werknemer/KLM Catering Services Schiphol B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

X/Grindacc B.V. c.s.

Werkgeefster heeft op grond van goed werkgeverschap een waarschuwingsplicht ten aanzien van risico's als gevolg van wijziging pensioenregeling. Vordering in vrijwaringszaak had door hof, vanwege beperking verweermogelijkheden doordat in hoofdzaak nog een schadestaatprocedure wordt gevoerd, niet direct mogen worden toegewezen.

Feiten

Werkgeefster drijft een accountants- en belastingadvieskantoor. In 1999 is werkgeefster overgegaan van een eindloompensioenregeling op een beschikbarepremieregeling. Zij heeft haar werknemers om instemming met deze wijziging gevraagd. Drie werknemers (hierna: de werknemers) zijn in 1999 akkoord gegaan met de nieuwe pensioenregeling. Zij hebben daarbij tevens gekozen voor de overdracht van hun onder de eindloompensioenregeling opgebouwde pensioenkapitaal (waardeoverdracht) naar de nieuwe pensioenregeling. De werknemers hebben werkgeefster aansprakelijk gesteld voor de door hen geleden schade als gevolg van de overstap naar de nieuwe pensioenregeling. Zij hebben daaraan ten grondslag gelegd dat werkgeefster onvoldoende, en deels onjuiste, informatie heeft verstrekt over de nieuwe regeling en de daaraan verbonden risico's. De werknemers hebben werkgeefster in rechte betrokken. Zij hebben onder meer vergoeding van de door hen geleden pensioenschade gevorderd. Werkgeefster heeft X in vrijwaring opgeroepen. De kantonrechter heeft zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak de vorderingen afgewezen. De werknemers hebben tegen het vonnis van de kantonrechter hoger beroep ingesteld. Het hof heeft werkgeefster toegestaan X wederom in vrijwaring op te roepen. Het heeft zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak het vonnis van de kantonrechter vernietigd. In de hoofdzaak heeft het werkgeefster veroordeeld tot schadevergoeding op te maken bij staat, voor zover het gaat om schade geleden door de overdracht van het al opgebouwde pensioenkapitaal. Het tegen die beslissing gerichte cassatieberoep van werkgeefster heeft de Hoge Raad bij arrest van heden (ECLI:NL:HR:2017:2227) verworpen. In de vrijwaringszaak heeft het hof X veroordeeld tot betaling aan werkgeefster van het bedrag waartoe werkgeefster in de hoofdzaak zal worden veroordeeld. Het onderhavige cassatieberoep betreft die vrijwaringszaak. Onderdeel 3.1 betoogt – samengevat weergegeven – dat het hof heeft gehandeld in strijd met de eisen van een goede procesorde en met het beginsel van hoor en wederhoor, door in de vrijwaringszaak X te veroordelen tot betaling van het bedrag waartoe werkgeefster in de hoofdzaak zal worden

veroordeeld, terwijl in de hoofdzaak nog een schadestaatprocedure gevoerd moet worden. X worden daardoor in hun verweermogelijkheden beperkt. De relevantie en het lot van hun verweren met betrekking tot de schadevergoeding kunnen immers mede afhangen van de uitkomst van de schadestaatprocedure in de hoofdzaak, aldus het onderdeel.

Oordeel

In het onderhavige geval was zowel in de hoofdzaak als in de vrijwaringszaak het debat over de (omvang van de) schadevergoeding nog niet ten volle gevoerd. Het hof heeft de hoofdzaak naar de schadestaatprocedure verwezen. Door de vordering in de vrijwaringszaak desondanks direct toe te wijzen, heeft het hof X de mogelijkheid ontnomen ten aanzien van de (omvang van de) schade die zij aan werkgeefster moet vergoeden verweren te voeren die specifiek haar verhouding tot werkgeefster betreffen. Dergelijke verweren kan zij immers niet in de schadestaatprocedure, die slechts de verhouding tussen de werknemers en werkgeefster betreft, aan de rechter voorleggen door voeging op de voet van artikel 217 Rv. De klacht van het onderdeel is dus terecht voorgesteld. De overige klachten van het middel kunnen niet tot cassatie leiden. Dit behoeft, gezien artikel 81 lid 1 RO, geen nadere motivering nu die klachten niet nopen tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2388

Zaaknummer: 16/02700

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak en C.E. Du Perron

Advocaten: B.T.M. van der Wiel en H.J.W. Alt

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Nogueira c.s./Crewlink en Osacar/Ryanair***Bevoegde rechter in luchtvaartzaken: plaats van waar of van waaruit werknemer werkt mede op basis van ‘thuisbasis’.****Feiten*

Op 21 april 2008 heeft Moreno Osacar in Spanje een arbeidsovereenkomst gesloten met Ryanair, een in Ierland gevestigde luchtvaartmaatschappij. Genoemde overeenkomst, die was opgesteld in het Engels, bepaalde dat de Ierse rechter bevoegd was om kennis te nemen van eventuele geschillen tussen partijen in verband met de uitvoering en de beëindiging van de overeenkomst, en dat de wetgeving van die lidstaat op de arbeidsverhouding van toepassing was. Dezelfde overeenkomst bepaalde voorts dat Moreno Osacar werd geacht zijn werkzaamheden te verrichten in Ierland, daar hij zijn functies zou uitoefenen aan boord van vliegtuigen die in Ierland waren geregistreerd en toebehoorden aan die luchtvaartmaatschappij. Voor het overige wees de arbeidsovereenkomst van Moreno Osacar de luchthaven van Charleroi (België) aan als ‘thuisbasis’ en bepaalde zij dat Moreno Osacar op minder dan een uur van zijn thuisbasis diende te wonen. Moreno Osacar is dan ook in België gaan wonen. Van oordeel dat zijn voormalige werkgever de bepalingen van de Belgische wetgeving diende te eerbiedigen en toe te passen en omdat hij op het standpunt stond dat de Belgische rechter bevoegd was om van zijn vorderingen kennis te nemen, heeft Moreno Osacar bij dagvaarding van 8 december 2011 Ryanair voor de tribunal du travail de Charleroi (arbeidsrechtbank Charleroi) gedaagd om zijn voormalige werkgever te laten veroordelen hem diverse vergoedingen te betalen. Met haar vragen wenst de verwijzende rechterlijke instantie in hoofdzaak te vernemen of in geval van een beroep dat is ingesteld door een werknemer die lid is van het boordpersoneel van een luchtvaartmaatschappij of die ter beschikking van deze laatste is gesteld, voor de vaststelling van de bevoegdheid van het aangezochte gerecht het begrip ‘plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt’ in de zin van artikel 19 punt 2 onderdeel a van de Brussel I-verordening kan worden gelijkgesteld met het begrip ‘thuisbasis’ in de zin van bijlage III bij Verordening nr. 3922/91.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Bevoegde rechter ‘plaats van waar of van waaruit werknemer gewoonlijk werkt’: gezichtspunten Koelzsch en Voogsgeerd en thuisbasis

Volgens de regels van Brussel I kan de werknemer zijn werkgever immers dagen voor het

gerecht dat zich naar zijn oordeel het dichtst bij zijn belangen bevindt, doordat hij zich kan wenden tot een gerecht van de lidstaat waarin de werkgever zijn woonplaats heeft of tot het gerecht van de plaats waar hij gewoonlijk werkt dan wel, indien het werk niet gewoonlijk in eenzelfde land wordt verricht, voor het gerecht van de plaats waar zich de vestiging bevindt die hem in dienst heeft genomen. Ook beperken de bepalingen van bedoelde afdeling de mogelijkheid van forumkeuze voor de werkgever die optreedt tegen de werknemer, en de mogelijkheid om af te wijken van de in genoemde verordening neergelegde bevoegdheidsregels. In geval van een arbeidsovereenkomst die op het grondgebied van meer dan één verdragsluitende staat wordt uitgevoerd, moet volgens het Hof, wanneer de werknemer niet het merendeel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vanuit een werkelijk centrum van beroepswerkzaamheden vervult, gelet op de noodzaak om zowel de plaats te bepalen waarmee het geschil de meest bijzondere band heeft teneinde de rechter aan te wijzen die het meest geschikt is om uitspraak te doen, alsook om een passende bescherming van de werknemer als zwakkere contractpartij te verzekeren en te vermijden dat een veelvoud van bevoegde rechters ontstaat, artikel 5 punt 1 van het Executieverdrag aldus worden uitgelegd dat het doelt op de plaats waar of van waaruit de werknemer feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult. Op die plaats immers kan de werknemer met minder moeite een gerechtelijke procedure aanspannen tegen zijn werkgever of zich verdedigen en de rechter van die plaats is het meest geschikt om het op de arbeidsovereenkomst betrekking hebbende geschil te beslechten (zie in die zin arrest van 27 februari 2002, Weber, C-37/00, ECLI:EU:C:2002:122, punt 49 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In dergelijke omstandigheden moet het begrip ‘plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt’ in artikel 19 punt 2 onderdeel a van de Brussel I-verordening dan ook aldus worden uitgelegd dat daarmee wordt bedoeld op de plaats waar of van waaruit de werknemer feitelijk het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult. In de hoofdgedingen zijn de werknemers in dienst als leden van het boordpersoneel van een luchtvaartmaatschappij of ter beschikking van deze laatste gesteld. De rechterlijke instantie waarbij die geschillen aanhangig zijn gemaakt moet dus, wanneer zij niet ondubbelzinnig de ‘plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt’ kan vaststellen, de plaats bepalen ‘van waaruit’ die werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervulde om na te gaan of hij bevoegd is. Zoals de advocaat-generaal in punt 85 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft het Hof gelet op de specifieke kenmerken van de arbeidsverhoudingen in de vervoerssector in de arresten van 15 maart 2011, Koelzsch (C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151, punt 49), en 15 december 2011, Voogsgeerd (C-384/10, ECLI:EU:C:2011:842, punten 38|41), een aantal aanwijzingen vermeld die de nationale rechter in de beschouwing kan betrekken. De nationale rechter moet in het bijzonder vaststellen in welke staat zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede op welke plaats zich de arbeidsinstrumenten bevinden. In omstandigheden zoals in de hoofdgedingen moet mede in aanmerking worden genomen op welke plaats de luchtvaartuigen aan boord waarvan het werk gewoonlijk wordt verricht gestationeerd zijn. Voor boordpersoneel dat in dienst is van een luchtvaartmaatschappij of ter beschikking van

deze laatste is gesteld kan genoemd begrip niet worden gelijkgesteld met het begrip 'thuisbasis' in de zin van bijlage III bij Verordening nr. 3922/91. De Brussel I-verordening verwijst immers niet naar Verordening nr. 3922/91 en heeft evenmin dezelfde doelstellingen. Laatstgenoemde verordening strekt ertoe technische voorschriften en administratieve procedures op het gebied van de burgerluchtvaart te harmoniseren. De omstandigheid dat het begrip 'plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt' in de zin van artikel 19 punt 2 onderdeel a van de Brussel I-verordening niet kan worden gelijkgesteld met het begrip 'thuisbasis' in de zin van bijlage III bij verordening nr. 3922/91, betekent echter nog niet dat dit laatste begrip volledig irrelevant is om in omstandigheden als in de hoofdgedingen te bepalen vanaf welke plaats de werknemer gewoonlijk werkt. Daarbij vormt het begrip 'thuisbasis' een factor die een belangrijke rol kan spelen bij de bepaling van de in de punten 63 en 64 van het onderhavige arrest in herinnering gebrachte aanwijzingen met behulp waarvan in omstandigheden als in de hoofdgedingen de plaats van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt, en daarmee de bevoegdheid van een rechterlijke instantie die kennis kan nemen van een door hem ingesteld beroep in de zin van artikel 19 punt 2 onderdeel a van de Brussel I-verordening, kunnen worden bepaald. In bijlage III bij Verordening nr. 3922/91 wordt dat begrip onder OPS 1.1095 omschreven als de plaats van waaruit het boordpersoneel stelselmatig zijn werkdag aanvangt en beëindigt door op die plaats zijn dagelijkse werkzaamheden te organiseren, en in de nabijheid waarvan de werknemers gedurende het tijdvak waarin de arbeidsovereenkomst wordt uitgevoerd hun woonplaats hebben en ter beschikking van de luchtvaartmaatschappij staan. Slechts in het geval waarin, rekening houdend met de feitelijke omstandigheden van ieder afzonderlijk geval, vorderingen als in de hoofdgedingen nauwere aanknopingspunten mochten hebben met een andere plaats dan die van de 'thuisbasis', zou deze laatste voor de bepaling van de 'plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt' irrelevant zijn (zie in die zin arrest van 27 februari 2002, Weber, C-37/00, ECLI:EU:C:2002:122, punt 53, en, naar analogie, arrest van 12 september 2013, Schlecker, C-64/12, ECLI:EU:C:2013:551, punt 38 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Voor het overige geldt de overweging dat het in artikel 19 punt 2 onder a van de Brussel I-verordening bedoelde begrip plaats waar of van waaruit de werknemer gewoonlijk werkt, zoals uit punt 65 van het onderhavige arrest blijkt met geen ander begrip kan worden gelijkgesteld, mede met betrekking tot de 'nationaliteit' van luchtvaartuigen in de zin van artikel 17 van het Verdrag van Chicago.

Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 19 punt 2 onder a van de Brussel I-verordening aldus moet worden uitgelegd dat in geval van een beroep dat is ingesteld door een werknemer die lid is van het boordpersoneel van een luchtvaartmaatschappij of ter beschikking van deze laatste is gesteld, voor de vaststelling van de bevoegdheid van het aangezochte gerecht het begrip 'plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt' in de zin van die bepaling niet kan worden gelijkgesteld met het begrip 'thuisbasis' in de zin van bijlage III bij Verordening nr. 3922/91. Het begrip 'thuisbasis' vormt niettemin een belangrijke aanwijzing om de 'plaats waar de werknemer gewoonlijk werkt' te bepalen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-09-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:688

Zaaknummer:

Rechters: M. Ilešič, K. Lenaerts, A. Rosas, C. Toader en E. Jarasiunas

Wetsartikelen: Verordening (EG) nr. 44/2001

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Laurentius Ziekenhuis

Bij berekening van de hoogte van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur en het daarbij behorende loon.

Feiten

Werkneemster is op 16 juni 2003 bij de Stichting Laurentius Ziekenhuis (hierna: Laurentius) in dienst getreden in de functie van administratief medewerker neurologie. Het loon van werkneemster bedroeg € 2.567 bruto per maand exclusief vakantiebijslag en eindejaarsuitkering. Op 23 juni 2014 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt, als gevolg waarvan het UWV aan haar (met ingang van 6 september 2016) een WIA-uitkering heeft toegekend. Met ingang van oktober 2016 heeft werkneemster – in het kader van haar re-integratie – in een tijdelijke functie passende werkzaamheden verricht. Tegenover het verrichten van deze werkzaamheden stond een salaris van € 1.182,48 bruto per maand exclusief vakantiegeld en eindejaarsuitkering. Op 23 maart 2017 heeft Laurentius, na daartoe toestemming te hebben verkregen van het UWV, de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 augustus 2017. Bij berekening van de hoogte van de transitievergoeding – neerkomend op een bedrag van € 10.087,88 bruto – heeft Laurentius het loon gehanteerd dat werkneemster sinds 1 november 2016 verdiende voor de passende werkzaamheden. Werkneemster voert thans aan dat Laurentius, bij de berekening van de transitievergoeding, ten onrechte is uitgegaan van het laatst genoten loon en dat zij had moeten uitgaan van het bedongen loon.

Oordeel

Is passende arbeid de bedongen arbeid geworden?

De kantonrechter stelt voorop dat partijen het erover eens zijn dat aan werkneemster een transitievergoeding verschuldigd is, maar verschillen evenwel van mening over de hoogte daarvan. Werkneemster is van mening dat de transitievergoeding moet worden berekend op basis van het loon dat zij genoot vóórdat zij ziek werd, terwijl Laurentius meent dat deze moet worden berekend op basis van het laatstgenoten loon. De kantonrechter volgt Laurentius daarin niet en overweegt als volgt. Uit de brief van Laurentius van 1 december 2016 blijkt dat werkneemster een tijdelijke functie bekleedde omdat re-integratie in haar eigen functie op dat moment nog niet mogelijk was. Daarnaast blijkt uit de brief dat werkneemster het loon, dat bij de tijdelijke functie hoorde, zou blijven ontvangen totdat zij de werkzaamheden, die gelieerd zijn aan haar oorspronkelijke functie zou gaan hervatten. Het voorgaande rechtvaardigt naar

het oordeel van de kantonrechter dan ook de conclusie dat de door werknemster verrichte aangepaste werkzaamheden in het kader van haar re-integratie niet kunnen worden aangemerkt als bedongen arbeid met het daarbij overeengekomen loon.

Hoogte transitievergoeding

Ten aanzien van de berekening van de hoogte van de transitievergoeding, heeft naar het oordeel van de kantonrechter het volgende te gelden. Uit de nota van toelichting bij het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding blijkt dat de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur niet wijzigt als gevolg van het feit dat een werknemer tijdelijk minder werkt wegens verlof of ziekte. Daarnaast wordt in de nota opgemerkt dat de periode van afwezigheid evenmin gevolgen heeft voor de hoogte van het voor de werknemer geldende bruto uurloon. Uit deze toelichting volgt dan ook dat bij de berekening van de transitievergoeding moet worden uitgegaan van de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur en het daarbij behorende loon. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat Laurentius aan werknemster een transitievergoeding verschuldigd is van € 13.376 bruto, welke vergoeding is gebaseerd op het tussen partijen geldende uurloon ten tijde van de aanvang van de arbeidsongeschiktheid.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:8895

Zaaknummer: 6220902 \ AZ VERZ 17-165

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: H.F.A. Bronneberg en P.J.W.M. Theunissen

Wetsartikelen: 7:673 lid 2 BW en 7:673 lid 10 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Koraal Groep

Kantonrechter onbevoegd. Het vorderen van een verklaring voor recht dat er een tweede dienstverband is ontstaan en dat werkgever gehouden is om aan werkneemster een uitkering krachtens de Ziektewet te doen toekomen betreft een bestuursrechtelijke aangelegenheid.

Feiten

Werkneemster is ziek geworden. Haar werkgever, de Koraal Groep, is eigenrisicodrager. Werkneemster vordert (1) een verklaring voor recht dat er een tweede dienstverband met de Koraal Groep is ontstaan en (2) dat de Koraal Groep gehouden is om aan haar een uitkering krachtens de Ziektewet te doen toekomen. Koraal Groep heeft gesteld dat de kantonrechter onbevoegd is om van de vordering van werkneemster kennis te nemen. Daartoe heeft zij voor wat betreft de vordering tot verklaring voor recht erop gewezen dat het tot de exclusieve bevoegdheid van het UWV en, indien hierover een geschil bestaat, de bestuursrechter hoort om te (be)oordelen of er sprake is van een tweede dienstverband. Bovendien is het toekennen of afwijzen van een ziektewetuitkering eveneens een bestuursrechtelijke aangelegenheid, zodat de kantonrechter ook ten aanzien van het onder 2 gevorderde niet bevoegd is om daarvan kennis te nemen.

Oordeel

Door Koraal Groep is onbetwist gesteld dat de bestuursrechtelijke beantwoording van de vraag of sprake is van een dienstbetrekking in de zin van de Ziektewet anders is dan de civielrechtelijke beoordeling. Werkneemster beroept zich in de hoofdzaak enkel op bepalingen uit de Ziektewet. Behalve een oordeel over de vraag of er een tweede dienstverband tussen partijen is ontstaan, vordert werkneemster in deze procedure een veroordeling van Koraal Groep om aan haar een uitkering krachtens de Ziektewet toe te kennen. Het toetsen aan bestuursrechtelijke wetten is een bevoegdheid die is voorbehouden aan het bestuursorgaan en – indien over de uitkomst van die toets discussie bestaat – de bestuursrechter. De omstandigheid dat Koraal Groep eigenrisicodrager is, doet aan het vorenstaande niets af. Ook dat is een bestuursrechtelijke aangelegenheid en indien Koraal Groep haar verplichtingen zou veronachtzamen dient werkneemster zich te wenden tot het bevoegde bestuursorgaan. Nu werkneemster bovendien ook geen vordering heeft ingediend ter verkrijging van een vervangende schadevergoeding, hetgeen bij uitstek een civiele

vordering betreft, is de slotsom van al het voorgaande dat de kantonrechter zich niet bevoegd acht om van het geschil in de hoofdzaak kennis te nemen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:8906

Zaaknummer: 5974382 \ CV EXPL 17-4193

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: R.A. Wijnands en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 209 Rv

RECHTSPRAAK

X/Y

Kwalificatievraag. Geen sprake van een arbeidsovereenkomst. Ook buiten het kader van een arbeidsovereenkomst kunnen opdrachten worden gegeven en kan er correctie en bijsturing plaatsvinden.

Feiten

Y is een onderneming die zich bezighield met de aan- en verkoop van onroerend goed en bemiddeling bij huur en verhuur van onroerend goed. De onderneming is een familiebedrijf dat oorspronkelijk werd opgericht door vader A die in 2007 is overleden. B, de broer van X, is statutair bestuurder van Y. Administratiekantoor Z is enig aandeelhouder van Y. Na het overlijden van vader A nemen X en B plaats in het bestuur van Z. X, B en hun zus zijn ieder voor 1/3 gedeelte aandeelhouder in Z. In de onderhavige procedure vordert X onder meer een verklaring voor recht dat tussen hem en Y een arbeidsovereenkomst bestaat op grond waarvan Y maandelijks een bedrag van € 3.931 bruto exclusief 8% vakantiegeld verschuldigd is. De kantonrechter heeft de vorderingen van X afgewezen. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

Oordeel

X betoogt in de kern dat tussen hem en Y een arbeidsovereenkomst bestaat en dat Y op basis van deze arbeidsovereenkomst aan hem loon verschuldigd is. Omtrent hetgeen door partijen bij het aangaan van hun rechtsverhouding is afgesproken, hun verklaringen en gedragingen en omtrent hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten, heeft X niets gesteld. Y heeft aangegeven dat vader het familiebedrijf steeds heeft geleid. Hij bepaalde wat er gebeurde. In 2000 koos X ervoor om het bedrijf te verlaten. In 2002 ging het zodanig slecht met het bedrijf dat vader zich genoodzaakt voelde om de bedrijfsactiviteiten in een andere BV (Y) onder te brengen en ook formeel niet meer als statutair bestuurder in deze BV op te treden. Zijn zoon B is toen tot statutair bestuurder benoemd maar feitelijk wijzigde de situatie daardoor niet. De zeggenschap in de BV bleef bij vader. Vader had feitelijk de zeggenschap in Z. Door het directiestatuut werd B feitelijk iedere vrijheid van handelen ontnomen, omdat hij voor belangrijke beslissingen betreffende de kern van de activiteiten van de onderneming toestemming van Z nodig had. De posities van B en X waren dus in die zin dezelfde en het feit dat B statutair bestuurder was, deed daar niet aan af. B had geen arbeidsovereenkomst met Y en X dus ook niet. Dit was hetgeen partijen in 2006, volgens Y, voor ogen stond. X heeft niet betwist dat vader steeds de feitelijke leiding over het familiebedrijf heeft gehad. Voorts is gesteld noch gebleken dat er in 2006, bij het aangaan van

de rechtsbetrekking, afspraken tussen partijen zijn gemaakt over belangrijke aspecten van een arbeidsovereenkomst, zoals daar zijn de aard van de functie en het te verrichten werk (de prestatie), de daarbij behorende beloning en de hoeveelheid vakantiedagen. Het gegeven dat er bij aanvang geen schriftelijk arbeidscontract is gesloten, past in hetgeen Y naar voren heeft gebracht aangaande hetgeen partijen bij aanvang van de relatie voor ogen stond. Voor de beoordeling van wat partijen voor ogen stond is voorts van belang hoe partijen feitelijk uitvoering en daarmee inhoud aan hun rechtsverhouding hebben gegeven. Voor het bestaan van een arbeidsovereenkomst op het bestaan waarvan X zich beroept zijn de elementen gezagsverhouding en tegen loon gedurende zekere tijd arbeid verrichten van belang. X stelt onbekend te zijn met het directiestatuut, maar betwist niet de geldigheid daarvan. In het licht van voornoemd directiestatuut, brengt de omstandigheid dat B statutair bestuurder van Y was en X niet, niet mee dat sprake is van een gezagsverhouding die (met andere elementen) past bij de conclusie dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hetzelfde geldt voor het overige door X in het kader van een volgens hem bestaande gezagsverhouding aangevoerde. Ook buiten het kader van een arbeidsovereenkomst kunnen immers opdrachten worden gegeven en kan er correctie en bijsturing plaatsvinden. Bijvoorbeeld in het kader van afspraken over werkverdeling. Nu X niet heeft betwist dat het directiestatuut ziet op kernactiviteiten van de onderneming lag op de weg van X om, in het licht van hetgeen Y omtrent het ontbreken van een gezagsverhouding heeft gesteld, onderbouwd aan te voeren dat en welke in het directiestatuut genoemde handelingen zijn verricht zonder dat de vereiste toestemming is gevraagd, zodat uit dien hoofde zou moeten worden geconcludeerd dat een andere invulling aan het directiestatuut is gegeven en daarom wel tot het bestaan van een gezagsverhouding zou moeten worden geconcludeerd. Evenzeer lag het, gezien het voorgaande, op de weg van X onderbouwd aan te voeren dat hij niet onder het directiestatuut vallende werkzaamheden verrichtte waarover het door hem gestelde gezag werd uitgeoefend van een dusdanige omvang dat reeds daarom van een gezagsverhouding sprake was. Nu hij omtrent het voorgaande niets, althans onvoldoende heeft aangevoerd is bewijslevering, als door hem aangeboden, niet aan de orde. Zijn betoog dat hij dagelijks op kantoor gewoon aan het werk was is niet voldoende. Hiermee wordt immers geen inzicht gegeven in de aard en omvang van de werkzaamheden en voor wie hij die werkzaamheden verrichtte. Dit klemmt temeer nu B heeft betoogd dat X voornamelijk voor zichzelf werkte. Aan het voorgaande doet, wanneer daarvan moet worden uitgegaan, niet af dat X in de periode september 1995-mei 2001 bij het voormalige Y in dienstbetrekking heeft gewerkt. Deze dienstbetrekking is, naar X zelf stelt, met wederzijds goedvinden beëindigd. Evenmin doet aan het voorgaande af dat X, naar hij stelt, in 2006 toen hij weer terugkwam in de onderneming heeft moeten zweren dat hij B boven zich zou dulden en als baas zou erkennen. X heeft niet betwist dat naar behoefte werd betaald. Dat hetgeen hij als salaris ontving paste bij zijn functie als projectontwikkelaar is door hem niet (onderbouwd) gesteld, hetgeen gezien het betoog van Y wel op zijn weg had gelegen. Evenmin betwist X dat geen vakantiegeld werd toegekend. Weliswaar betoogt X dat eerst toen het minder goed ging geen WW-premie meer werd betaald, maar dit betoog is onvoldoende onderbouwd. Het voorgaande betekent dat niet kan worden aangenomen dat hetgeen aan X via loonstroken werd uitbetaald heeft te gelden als een tegenprestatie voor de verrichte arbeid

en in die zin sprake is van een arbeidsovereenkomst. Nog daargelaten dat sprake is van een stelling die tardief is aangevoerd, doet aan het voorgaande niet af dat Y, naar X betoogt, werkgeversheffing Zorgverzekeringswet ten behoeve van X heeft ingehouden en afgedragen. De slotsom van het voorgaande (in onderling verband bezien) is dat geen sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen X en Y en dat de kantonrechter de vordering van X terecht heeft afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:3947

Zaaknummer: 200.180.200_01

Rechters: J.W. van Rijkom, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: J. Brakke en A.F.J.M. Mulders

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Veka Shipyard Lemmer BV

Ontslag op staande voet. Werknemer is zonder toestemming van werkgever met vakantie gegaan, na eerder te zijn gewaarschuwd voor de consequenties daarvan. Fictieve schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2012 in dienst bij Veka Shipyard Lemmer BV. Volgens de door de werknemers van Veka gebruikte verlofbriefjes dienen werknemers voor verlof van meer dan twee dagen toestemming te krijgen van zowel de afdelingschef en de bedrijfsleider. Werknemer heeft aan de hand van een verlofbriefje, gedateerd 26 juli 2016, een verlofaanvraag ingediend voor de periode van 29 september 2016 t/m 21 oktober 2016. De verlofaanvraag is voor akkoord ondertekend door X, maar is vervolgens door Y afgewezen. Werknemer is ondanks de afwijzing toch op vakantie gegaan. Op de eerste dag van zijn vakantie is werknemer door Veka op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemer afgewezen en werknemer veroordeeld tot betaling van een fictieve schadevergoeding ad € 3.039,99 aan Veka. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat volgens de door de werknemers van Veka voor het aanvragen van verlof gebruikte verlofbriefjes zowel de handtekening van de afdelingschef als de handtekening van de bedrijfsleider ('gen. manager') als blijk van toestemming dient te worden geplaatst wanneer verlof van meer dan twee dagen wordt gevraagd. Dit was werknemer ook bekend. Hij had immers al een aantal keren eerder gebruik gemaakt van een verlofbriefje, bijvoorbeeld in januari 2016, toen ook beide handtekeningen als blijk van toestemming waren geplaatst voor een verlof van 14 april 2016 tot en met 2 mei 2016 en voor 12 en 13 mei 2016. Werknemer heeft terecht betoogd dat de afwijkingsmogelijkheid van artikel 7:638 lid 2 BW niet ziet op de wijze waarop in de vaststelling van vakantie wordt voorzien, maar alleen op de vaststelling van de dagen/periode waarop/waarin vakantie dient te worden opgenomen. Indien dat niet is gebeurd in de arbeidsovereenkomst of in de toepasselijke ca met betrekking tot de dagen/periode waarop/waarin vakantie wordt gevraagd, dan geldt dat, indien de werkgever niet binnen twee weken nadat de werknemer zijn wensen schriftelijk heeft kenbaar gemaakt, schriftelijk aan de werknemer gewichtige redenen (die zich tegen vaststelling van aanvang en einde van de vakantie overeenkomstig de wensen van de werknemer verzetten) heeft

aangevoerd, de vakantie is vastgesteld overeenkomstig de wensen van de werknemer. Het feit dat Veka niet binnen twee weken nadat werknemers zijn wensen schriftelijk had kenbaar gemaakt, schriftelijk aan werknemer gewichtige redenen als hiervoor bedoeld heeft aangevoerd, kan werknemer echter niet baten. Hoewel werknemer zijn voorgenomen vakantie al ergens in maart/april 2016 had geboekt, heeft hij pas eind juli 2016, toen Y met vakantie was, verlof gevraagd. Niet bestreden is dat Y na zijn vakantie met voortvarendheid op de verlofaanvraag heeft gereageerd. Het betoog van werknemer, dat Z de aanvraag in behandeling had kunnen nemen – zodat er wel binnen twee weken had kunnen worden beslist – baat hem niet, omdat Veka daartegen onbestreden heeft aangevoerd dat Z Y alleen verving voor operationele zaken. Ook het feit dat X, de direct leidinggevende van werknemer, akkoord was met het gevraagde verlof, was niet voldoende. Wanneer immers verlof van meer dan twee dagen wordt gevraagd, dient zowel de handtekening van de afdelingschef als de handtekening van de bedrijfsleider als blijk van toestemming te worden geplaatst. Y was niet akkoord en dat moet werknemer zonder meer duidelijk zijn geweest. Hij heeft immers ook zelf aangevoerd dat hij een week voor zijn vakantie tijdens een functioneringsgesprek nog met Y heeft gesproken en dat hij zich toen bereid heeft verklaard zijn vakantie (iets) te verschuiven, maar dat Y dit aanbod toen niet heeft geaccepteerd. Anders dan werknemer heeft betoogd, vormt de omstandigheid dat het ernaar uitzag dat de cement carrier later zou worden opgeleverd, geen omstandigheid op grond waarvan geen sprake zou zijn van gewichtige redenen om niet in te stemmen met de gevraagde vakantie. In tegendeel, volgens de overeenkomst met de opdrachtgever zou vanaf 1 november 2016 iedere maand een boete wegens te late oplevering verschuldigd zijn, zodat iedere maand telde. Ook de omstandigheid dat er nog vijf collega's waren die over een kraancertificaat beschikten, brengt niet mee dat geen sprake was van gewichtige redenen zoals hiervoor bedoeld. Veka heeft immers onbestreden aangevoerd dat de genoemde vijf collega's onvoldoende ervaren waren om de (bovenloopkraan)werkzaamheden van werknemer uit te voeren, waar volgens Veka nog bij kwam dat de bedoelde collega's eigen werkzaamheden hadden die ook gedaan moesten worden. Het voorgaande brengt mee dat werknemer geen belang heeft bij zijn verzoek aan het hof om Veka te bevelen de kraancertificaten van de vijf door werknemer genoemde collega's over te leggen. Dat belang ontbreekt overigens ook omdat Veka de bedoelde certificaten bij haar verweerschrift in hoger beroep in het geding heeft gebracht. Volgens werknemer is hij overleg niet uit de weg gegaan en heeft hij -- volgens Veka kort voor zijn vertrek -- aangeboden zijn vakantie in te korten, namelijk van vrijdag 30 september 2016 tot en met woensdag 19 oktober 2016 in plaats van donderdag 29 september 2016 tot en met vrijdag 21 oktober 2016. Met dit aanbod – een verkorting met drie dagen en niet met vijf dagen, zoals werknemer betoogt – is werknemer echter onvoldoende tegemoet gekomen aan de bezwaren van Veka en zijn de hiervoor vermelde gewichtige redenen om niet in te stemmen met de gevraagde vakantie niet weggenomen. Gelet op al het voorgaande is het hof van oordeel dat het gedrag van werknemer – het ondanks de uitdrukkelijke waarschuwing bij de brief van 11 augustus 2016 en diverse gesprekken daarna met X en Y zonder toestemming van hen om met vakantie te gaan – een dringende reden opleverde voor Veka om werknemer op staande voet te ontslaan. Voldoende aannemelijk is geworden dat sprake was van gewichtige redenen om

niet in te stemmen met de gevraagde vakantie. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7983

Zaaknummer: 200.214.082/01

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, E.B. Knottnerus en J.H. Kuiper

Advocaten: L.S. Oostwouder en R. Simons

Wetsartikelen: 7:677 lid 2 BW, 7:673 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Martinuscollege Christelijke Scholengemeenschap voor LYC, HAVO, MAVO, VBO, LWOO

Ontslag op staande voet onterecht. Niet bewezen dat werkneemster zonder toestemming verlof heeft opgenomen. Billijke vergoeding ad € 80.000.

Feiten

Werkneemster is sinds 1998 in dienst bij het Martinuscollege Christelijke Scholengemeenschap voor LYC, HAVO, MAVO, VBO, LWOO (hierna: Martinuscollege). Werkneemster heeft op 4 oktober 2016 aan haar toenmalig leidinggevende verlof aangevraagd voor de periode van 12 april 2017 t/m 28 april 2017. Haar leidinggevende heeft hiervoor toestemming verleend. Op 13 april 2017 is werkneemster door Martinuscollege op staande voet ontslagen, omdat zij zonder toestemming verlof heeft opgenomen. Werkneemster berust in het einde van de arbeidsovereenkomst en verzoekt om ten laste van Martinuscollege een billijke vergoeding toe te kennen van € 198.000.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of aan werkneemster een billijke vergoeding moet worden toegekend. Daarbij moet worden beoordeeld of zij al dan niet terecht op staande voet is ontslagen. Uit de ontslagbrief van 13 april 2017 begrijpt de kantonrechter dat de dringende reden voor het ontslag volgens Martinuscollege is gelegen in de omstandigheid dat werkneemster op 12 april 2017 zonder enig bericht niet op het werk is verschenen, dat zij niet de juiste procedure voor het opnemen van verlof heeft gevolgd en dat zij geen verlof heeft aangevraagd. Martinuscollege stelt dan ook dat werkneemster zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig plichtsverzuim. Voorop wordt gesteld dat de aard van de functie van werkneemster met zich brengt dat er een aanwezigheidsplicht geldt. Immers kern van haar werk bestaat uit het lesgeven aan leerlingen. Voldoende staat vast dat werkneemster op 4 oktober 2016 haar vakantie heeft besproken met X. Immers, uit de verklaring van X blijkt niet dat werkneemster geen verlof zou hebben aangevraagd. Uit de verklaring van X volgt wel dat zij ontkent toestemming te hebben gegeven voor verlof in april 2017. De bewijslast van de dringende reden rust op degene die de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden heeft beëindigd, derhalve op Martinuscollege. De enkele stelling dat X ontkent toestemming te hebben gegeven voor verlof is echter onvoldoende om een dringende reden aan te nemen. Het lag op de weg van Martinuscollege om feiten en omstandigheden te stellen en te onderbouwen wat er wel in

het gesprek van 4 oktober 2016 is besproken tussen X en werkneemster. Dit heeft Martinuscollege nagelaten. Voorts wordt meegewogen dat werkneemster een voorwaardelijke boeking van haar reis in het geding heeft gebracht en vervolgens de definitieve omzetting van de reis. Weliswaar zijn de voorwaardelijke boeking en definitieve omzetting van de reis niet gericht aan Martinuscollege maar zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is onduidelijk waarom werkneemster eerst een voorwaardelijke boeking zou maken en na een gesprek met haar leidinggevende de reis zou omzetten naar een definitieve boeking. Daarnaast staat als onbetwist vast dat X aan werkneemster in het gesprek op 11 april 2017 heeft gevraagd of zij 'af en toe een fotootje wilde sturen' vanaf haar vakantieadres, terwijl ook als onbetwist vaststaat dat werkneemster in hetzelfde gesprek aan X heeft gevraagd of X de verlofaanvraag van werkneemster nog op haar netvlies had. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, is onduidelijk waarom X in dat gesprek niet heeft gezegd dat zij aan werkneemster geen toestemming heeft verleend. De enkele stelling van Martinuscollege dat X dacht dat Y, de huidige leidinggevende van werkneemster, toestemming had verleend is onvoldoende. Immers, ten tijde van de aanvraag van het verlof was X de leidinggevende van werkneemster. Waar het vervolgens kennelijk is misgegaan, is dat het verlof van werkneemster niet in het rooster is verwerkt. Daarbij is tussen partijen debat ontstaan over de verschillende vormen van verlof. Ter zitting is door partijen naar voren gebracht dat er in het Martinuscollege gewerkt wordt met een halfjaarlijks rooster die per week wordt geactualiseerd. Als onbetwist staat vast dat in de halfjaarlijkse roosters de verlofaanvragen niet zijn verwerkt. Het verwijt dat Martinuscollege werkneemster maakt, is dat zij geen actie heeft ondernomen toen zij zag dat haar verlof niet in het rooster was verwerkt. Werkneemster stelt echter dat in die week het rooster op donderdag was verwerkt en zij op zondag heeft gezien dat het verlof niet was verwerkt. De omstandigheid dat zij één dag voor haar reis pas zag dat haar verlofaanvraag niet in het rooster was verwerkt, vormt echter onvoldoende grond voor een ontslag op staande voet. Bij de beoordeling van de vraag of het ontslag op staande voet terecht is gegeven, weegt de kantonrechter, naast het voorgaande, mee dat werkneemster ongeveer 19 jaar in dienst is als docent en dat dat dienstverband volgens beide partijen naar (volle) tevredenheid is verlopen. Niet gebleken is van onvoldoende functioneren. Voorts staat vast dat tussen haar nieuwe leidinggevende en werkneemster de verstandhouding niet optimaal is. Wat werkneemster eventueel valt te verwijten, is dat zij niet heeft geverifieerd of hetgeen zij aan X heeft medegedeeld omtrent haar geplande vakantie was verstrekt aan de collega's die zich bezighouden met de planning van het rooster. Gelet op voornoemde aard van de functie had dit in de rede gelegen. Dit handelen vormt echter onvoldoende grond voor een ontslag op staande voet. Ook speelt bij de beoordeling mee de persoonlijke situatie van werkneemster en de voor haar verstrekkende gevolgen van een ontslag op staande voet. Een minder zwaar middel zou passender zijn geweest, zoals een officiële waarschuwing. Gelet op het voorgaande is er geen sprake geweest van een dringende reden voor een ontslag op staande voet, zodat is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW in combinatie met artikel 7:677 BW. De door werkneemster verzochte verklaring voor recht dat Martinuscollege de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet rechtsgeldig en zonder dringende reden heeft opgezegd, zal derhalve worden toegewezen.

Hoogte billijke vergoeding

De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 80.000 bruto. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat sprake is van een niet rechtsgeldig gegeven ontslag. Daarmee is de ernstige verwijtbaarheid van Martinuscollege een gegeven. Ook de wijze waarop werkneemster is ontslagen verdient allerminst een schoonheidsprijs en kan Martinuscollege worden aangerekend. Van werkneemster kan redelijkerwijs niet worden verwacht terug te keren naar Martinuscollege. Zonder hoor en wederhoor toe te passen is werkneemster bij brief van 13 april 2017 op staande voet ontslagen. De kantonrechter weegt voorts mee dat werkneemster een 52-jarige vrouw is met een lichamelijke beperking en eenzijdige werkervaring, waardoor haar carrièreperspectief niet rooskleurig is, zeker ook gelet op de smet die als gevolg van het ontslag aan haar zal kleven. De kantonrechter houdt er rekening mee dat zij geen inkomsten zal verwerven uit dienstverband. Anderzijds is een dienstverband ook geen levensverzekering en kan er niet zonder meer van uitgegaan worden dat werkneemster, bij voortduren van het dienstverband, tot haar pensioengerechtigde leeftijd voor Martinuscollege werkzaam zou zijn gebleven. Ten slotte speelt mee dat de reële kans bestaat dat, indien werkneemster gekozen zou hebben voor vernietiging van het ontslag op staande voet, en zij derhalve weer werkzaam zou zijn voor Martinuscollege, een van partijen zich vroeg of laat toch weer bij de kantonrechter zou hebben gemeld met een verzoek tot ontbinding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:7424

Zaaknummer: 6062172

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: S. Vrij en A.C. Ranke

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

RECHTSPRAAK

Maersk BV/erfgenamen van werknemer

Werkgeversaansprakelijkheid. Asbest. Gezichtspuntencatalogus Van Hese/De Schelde. Beroep op verjaring slaagt.

Feiten

Werknemer heeft gedurende de periode van 1955 tot 1964 gewerkt bij (de rechtsvoorganger van) Maersk. In februari 2012 is bij werknemer de diagnose mesotheliom gesteld. Op 19 maart 2013 is werknemer overleden aan de gevolgen van mesotheliom. De erfgenamen van werknemer vorderen onder meer een verklaring voor recht dat Maersk jegens werknemer toerekenbaar tekort is geschoten en daardoor jegens de erven schadeplichtig is geworden. Maersk heeft gemotiveerd verweer gevoerd en beroept zich primair op verjaring. Bij tussenvonnis van 22 mei 2015 heeft de kantonrechter het verzoek van de erven toegewezen. Het beroep op verjaring van Maersk is verworpen. Bij uitspraak van 17 juli 2015 heeft de kantonrechter op verzoek van Maersk hoger beroep opengesteld tegen het bestreden tussenvonnis.

Oordeel

(On)aanvaardbaarheid van het verjaringsberoep; gezichtspunten uit Van Hese/De Schelde

Maersk komt terecht op tegen de weging door de kantonrechter van de gezichtspunten (a) tot en met (f) uit de gezichtspuntencatalogus van het Van Hese/De Schelde-arrest, en het oordeel dat Maersk geen beroep op verjaring toekomt. Daartoe wordt als volgt overwogen.

Alleen gezichtspunt (d), te weten het rekening (behoren te) houden door Maersk met een aansprakelijkstelling, pleit *ten gunste van* een doorbreking van het verjaringsberoep. Maersk had ook vóór het verstrijken van de verjaringstermijn in 1994 rekening moeten houden met de mogelijkheid dat zij door oud-werknemers aansprakelijk zou worden gesteld. Maersk (althans haar rechtsvoorganger VNS) was vanaf 1969 – het proefschrift van Stumphius – op de hoogte van de relatie tussen asbest en mesotheliom en zij had relevant bewijsmateriaal kunnen vastleggen en/of bewaren. Bovendien werden vanaf eind jaren '80, begin jaren '90 werkgevers aansprakelijk gesteld wegens blootstelling van hun oud-werknemers aan asbest. VNS had als grote rederij, en terwijl zij wist dat in de machinekamers van de schepen met asbest werd gewerkt, al in die jaren een risico-inventarisatie kunnen maken van haar mogelijke asbestaansprakelijkheid. Dit geldt te meer jegens werknemer, nu de functie van werktuigkundige op schepen voorkomt op de lijst van beroepen (bijlage C) bij de Protocollen asbestziekten: maligne mesotheliom (1998) van de Gezondheidsraad. Dit is echter

onvoldoende om het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ter afwering van de verjaring te honoreren. De overige elementen die volgens de gezichtspuntencatalogus van de Hoge Raad van belang zijn, leggen immers te weinig gewicht in de schaal omdat zij als *neutraal* zijn meegewogen (de gezichtspunten (a), (b), (e), (f) en (g), terwijl voorts voor het hof met name zwaar weegt *ten nadele van* de doorbreking de omstandigheid dat Maersk, op basis van wat in deze zaak als vaststaand heeft te gelden, geen ernstig verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan van de schade (gezichtspunt (c)). Al vóór 1964 (het laatste jaar waarin werknemer als werktuigkundige op schepen van VNS voer en in contact kwam met asbest) bestond bekendheid over de mogelijke ingrijpende gezondheidsproblemen die inademing van asbestvezels kon veroorzaken. Uit de door partijen genoemde wetenschappelijke literatuur volgt dat men vanaf de jaren vijftig bekend was met de gezondheidsrisico's die bestonden in geval van een langdurige en intensieve blootstelling aan asbestvezels, leidend tot ziekten als asbestose en longkanker. Pas later is duidelijk en algemeen bekend geworden dat zelfs een incidentele blootstelling aan asbest al gezondheidsrisico's met zich brengt, mogelijk leidend tot de ziekte maligne mesothelioom. Waar de relatie tussen asbest enerzijds en asbestose en longkanker anderzijds dus al langer algemeen bekend was, neemt het hof voor de bekendheid met de relatie tussen asbest en mesothelioom tot uitgangspunt dat deze pas daadwerkelijk is aangetoond in 1969 door de publicatie van het proefschrift van Stumphius. Van VNS mocht niet worden verwacht dat zij tijdens de werkzaamheden op de schepen door werknemer (in de periode van 1955-1964) veiligheidsmaatregelen trof ter voorkoming van mesothelioom als gevolg van blootstelling aan asbest, nu zij redelijkerwijs niet bekend mocht worden verondersteld met dit risico. Maersk kan alleen aansprakelijk worden gehouden, en treft alleen een verwijt, voor het in die periode aan haar onbekende gevaar van mesothelioom als VNS (als rechtsvoorganger van Maersk) is tekortgeschoten in haar verplichting om maatregelen te treffen tegen op dat moment wél bekende gevaren van asbestose en longkanker. Vast staat dat deze gevaren alleen bestonden in geval van een langdurige en intensieve blootstelling aan asbestvezels. Dit betekent dat de erven, op wie volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv de stelplicht en de bewijslast en daarmee ook het bewijsrisico rusten, moeten stellen en bewijzen dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden voor VNS in de periode van 1955-1964 *langdurig en intensief* is blootgesteld aan asbestvezels. De vaststelling dat de functie van werktuigkundige, zoals beschreven door werknemer in het IAS rapport, behoort tot de categorie scheepsmachinekamerpersoneel genoemd op de lijst van beroepen (bijlage C) bij de protocollen asbestziekten: maligne mesothelioom (1998) van de Gezondheidsraad, is weliswaar een indicatie dat werknemer tijdens zijn werkzaamheden met asbest in aanraking is gekomen en als gevolg hiervan mesothelioom heeft gekregen, maar hieruit volgt nog niet dat er sprake is geweest van een langdurige en intensieve blootstelling op grond waarvan VNS in de periode 1955-1964 veiligheidsmaatregelen had moeten treffen. Ook uit de eigen verklaringen van werknemer en de verklaringen van oud-zeevarenden, zoals getuige X, kan deze conclusie niet met een voldoende mate van zekerheid worden getrokken. Het is tegen deze achtergrond dat het hof, anders dan de kantonrechter, tot de conclusie komt dat met betrekking tot de blootstelling van werknemer aan asbest van een ernstige verwijtbaarheid van Maersk (en haar

rechtsvoorgangers) geen sprake is. Daarbij speelt ook een rol dat werknemer (nog tijdens leven) een TAS-vergoeding heeft gekregen, waarmee het nadeel van het honoreren van het verjaringsberoep van Maersk deels is verzacht. Gelet op al het voorgaande wordt geoordeeld dat het beroep van de erven op doorbreking van de verjaring niet slaagt. Dit betekent dat het beroep van Maersk op verjaring wordt gehonoreerd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2498

Zaaknummer: 200179092/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, B.R. ter Haar en M.J. van Cleef-Metsaars

Advocaten: M.H. Louws en J.A.H. Matthijssen

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:162 BW en 6:2 BW

RECHTSPRAAK

LegalXS/werkneemster

Ontbindingsverzoek op de e-grond afgewezen, omdat werkgever ten onrechte geen deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:629a BW heeft overgelegd. Ook ontbindingsverzoek op de g-grond afgewezen, omdat het verzoek op deze grond is gebaseerd op dezelfde feiten en omstandigheden.

Feiten

Werkneemster is sinds 2013 werkzaam bij LegalXS BV. Vanaf 30 november 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt. LegalXS heeft werkneemster, naar aanleiding van een advies van de bedrijfsarts, opgeroepen om re-integratiewerkzaamheden te verrichten op haar kantoor. Werkneemster heeft geen gehoor gegeven hieraan. Er hebben vervolgens meerdere gesprekken met werkneemster plaatsgevonden over haar re-integratie, maar partijen zijn niet tot overeenstemming gekomen hierover. LegalXS verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond en subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen. Tegen dit vonnis komt LegalXS in hoger beroep.

*Oordeel**E-grond*

Het besluit van het UWV van 28 oktober 2016 kan niet als een deskundigenoordeel in de zin van artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW in verbinding met artikel 7:629a BW worden beschouwd en kan daarmee evenmin worden gelijkgesteld. Het feit dat het UWV op 28 oktober 2016 de Ziektewetuitkering van werkneemster met 50% heeft gekort, wil niet zeggen dat het UWV daarmee als deskundige als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW een oordeel heeft gegeven dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen heeft geschonden. Gesteld noch gebleken is immers dat het UWV alle omstandigheden van het geval bij het nemen van zijn besluit heeft meegewogen, zodat voormeld besluit niet als een 'over-all' oordeel over het nakomen van de re-integratieverplichtingen van werkneemster kan worden beschouwd. Voor zover LegalXS heeft willen betogen dat het haar niet kon worden aangerekend dat zij niet om een deskundigenoordeel heeft verzocht, omdat de door werkneemster gestelde medische beperkingen zagen op psychische klachten en werkneemster vóór de zitting geen toestemming voor dit onderzoek wilde verlenen, gaat dit betoog niet op. Van het overleggen van een deskundigenverklaring kan slechts worden afgezien als dit in redelijkheid niet van een werkgever kan worden gevergd, hetgeen hier niet het geval is. LegalXS heeft ten slotte nog

aangevoerd dat zij op 21 mei 2017 een deskundigenoordeel heeft gevraagd. Het hof moet beslissen of de kantonrechter destijds terecht de arbeidsovereenkomst niet heeft ontbonden (de zogenaamde ex-tunctoetsing). De door LegalXS overgelegde productie maakt niet duidelijk over welke periode het deskundigenoordeel wordt gevraagd en bovendien is dat oordeel er niet. Het hof kan dit dan ook niet bij zijn oordeel betrekken.

G-grond

LegalXS voert nog aan dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond heeft afgewezen omdat toewijzing ervan een ontoelaatbare doorkruising met het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 BW zou opleveren. LegalXS stelt zich op het standpunt dat artikel 7:671b lid 5 BW niet ziet op de door haar verzochte ontbinding op de g-grond. Ook dit betoog faalt. LegalXS heeft aan haar verzoek tot ontbinding op de g-grond, ook in hoger beroep, dezelfde feiten ten grondslag gelegd die zij ook aan haar verzoek tot ontbinding op de e-grond ten grondslag heeft gelegd. Alle verwijten zijn terug te voeren op, of hangen nauw samen met het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door werkneemster, hetgeen zij heeft betwist. LegalXS heeft weliswaar in hoger beroep nog aangevoerd dat de feiten die voor de g-grond van belang zijn voornamelijk zien op de stelling van werkneemster dat er een verstoorde verhouding is en dat reeds om die reden de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden, maar zij heeft deze stelling, mede in het licht van de gemotiveerde betwisting door werkneemster, onvoldoende onderbouwd zodat het hof aan deze stelling voorbijgaat. Het zou een ontoelaatbare doorkruising opleveren van het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 BW om in deze omstandigheden wel te ontbinden op de g-grond. De strekking van artikel 7:671b lid 5 BW en de waarborg van een deskundigenoordeel zouden hiermee immers tenietgedaan worden.

Loonvordering

Werkneemster had uit het gesprek met de bedrijfsarts op 29 juli 2016 moeten begrijpen dat zij weer (gedeeltelijk) aan de slag moest. Weliswaar is niet komen vast te staan dat de bedrijfsarts haar toen in detail heeft uitgelegd hoe de urenopbouw diende plaats te vinden, maar dát de bedrijfsarts met haar over een urenopbouw heeft gesproken is wel komen vast te staan. Zelfs al zou werkneemster niet hebben begrepen dat zij weer (gedeeltelijk) aan het werk moest, dan had bij haar minst genomen twijfel moeten rijzen toen zij in augustus en september 2016 door LegalXS werd opgeroepen te komen werken, onder de dreiging van opschorting van haar loon en onder de mededeling dat haar ziekmeldingen niet werden geaccepteerd. Hieruit had zij (ook) moeten begrijpen dat het voor LegalXS wél duidelijk was wat het advies van de bedrijfsarts inhield. Onder die omstandigheden had het op haar weg gelegen om duidelijkheid te verkrijgen over de vraag of zij in staat was om te werken, en zo ja voor hoeveel uren. Werkneemster heeft echter voor het eerst op 4 oktober 2016 een deskundigenoordeel aangevraagd. Tot op dat moment heeft zij niet voldaan aan haar re-integratieverplichtingen en is niet vast te stellen of zij zich al dan niet terecht op het standpunt stelde dat zij geen arbeid kon verrichten. Dit betekent dat LegalXS van 8 september tot 4 oktober 2016 de loonbetaling terecht heeft gestaakt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7914

Zaaknummer: 200.216.673/01

Rechters: J.H. Kuiper, A.A. van Rossum en M.E.L. Fikkers

Advocaten: A.A.E. Ferdinandusse en M.M. van Til

RECHTSPRAAK

werkneemster/IBM Nederland B.V.

Werkneemster heeft niet de wil gehad om de arbeidsovereenkomst op te zeggen, nu er op het moment van de opzegging bij haar sprake was van een hevige gemoedsbeweging. Voor het gegeven ontslag op staande voet bestond geen dringende reden, ondanks het overtreden van regels voor opslag van data.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2014 in dienst getreden bij IBM, laatstelijk in de functie van Senior Technology Strategy Consultant. Werkneemster heeft bij brief van 9 mei 2017 de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 september 2017, met als reden dat zij een aanbod heeft geaccepteerd om bij een andere werkgever te gaan werken. Op 29 mei 2017 heeft IBM de laptop van werkneemster aan een routineonderzoek onderworpen, in verband met de door haar aangekondigde overstap. Bij dit onderzoek is gebleken dat werkneemster – in strijd met de bedrijfsregels – alle zakelijke documenten waar zij bij IBM en klanten van IBM mee werkte met haar iCloud Drive had opgeslagen. Bij (met de hand geschreven) brief van 30 mei 2017 heeft werkneemster aan IBM geschreven: ‘Bij deze wil ik mijn ontslag indienen per 1 juni 2017, in tegenstelling tot mijn voorgaande brief door u ontvangen op 9 mei 2017.’ Bij brief van 30 mei 2017 heeft de gemachtigde van werkneemster de opzegging door werkneemster van de arbeidsovereenkomst buitengerechtelijk vernietigd. Bij brief van 31 mei 2017 is werkneemster door IBM (voor zover vereist) op staande voet ontslagen, met onder meer als reden het opslaan van vertrouwelijke klant- en bedrijfsgegevens in haar iCloud. Werkneemster heeft verzocht om te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst ook na 30 mei 2017 heeft voortgeduurd en dat de opzegging door IBM van 31 mei 2017 heeft plaatsgevonden zonder dringende reden. Daarnaast heeft werkneemster verzocht een billijke vergoeding toe te kennen van € 30.000 bruto. IBM voert verweer. Zij voert aan dat werkneemster de arbeidsovereenkomst op 30 mei 2017 zelf rechtsgeldig heeft opgezegd, dan wel dat IBM dat heeft gedaan op grond van een dringende reden.

*Oordeel**De opzegging door werkneemster*

Zowel op 29 mei als op 30 mei 2017 hebben telkens vier medewerkers van IBM een gesprek gevoerd met werkneemster. Haar is medegedeeld dat zij de regels van IBM (de BCG) had overtreden en dat IBM dit zeer hoog opnam. Werkneemster heeft tijdens een tweede

onderbreking van het gesprek enige tijd huilend op de wc doorgebracht. Meteen daarna heeft zij een kort briefje geschreven waarin ze ontslag indiende per 1 juni 2017. Dit briefje kan echter – gezien de omstandigheden waarin het is geschreven – niet als een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring worden aangemerkt. Aannemelijk is dat de gesprekken en de beschuldigingen die zijn geuit door vier van haar collega's, bij werkneemster een hevige gemoedsbeweging teweeg hebben gebracht, die verhinderde dat zij zich voldoende realiseerde wat de strekking was van het in die gemoedstoestand geschreven briefje. Dit betekent dat IBM geen beroep kan doen op de opzegging door werkneemster.

Dringende reden

Dat werkneemster klant- en bedrijfsgegevens van IBM op haar iCloud en (niet versleuteld) haar externe harde schijf heeft opgeslagen, heeft zij niet ontkend. Ze heeft over de iCloud Drive verklaard dat zij die heeft gebruikt omdat er ook veel persoonlijke bestanden, waaronder foto's, op haar laptop stonden. Gebruik van iCloud was door IBM niet verboden. Door middel van de iCloud Drive die op haar laptop was geïnstalleerd, werden alle bestanden automatisch in de iCloud opgeslagen. Zij was zich er niet van bewust dat zij daarmee regels overtrad. Omdat ze de laptop bij het einde van haar dienstverband moest inleveren, heeft ze voor het gemak ook alle bestanden gekopieerd naar een externe harde schijf. Ze was van plan voor haar vertrek nog uit te zoeken welke bestanden van IBM waren, waarna ze die zou verwijderen. Hoewel aan IBM moet worden toegegeven dat werkneemster de regels over de opslag van IBM-gegevens heeft overtreden, is tijdens de mondelinge behandeling voldoende gebleken dat werkneemster dit niet heeft gedaan met de bedoeling om de gegevens te gaan gebruiken bij een andere werkgever, zoals IBM aanvankelijk vermoedde, en ook niet om daar zelf profijt van te hebben. Alles overziend acht de kantonrechter de door IBM voor het ontslag aangevoerde redenen niet dringend. Onder verwijzing naar het Hairstyle-arrest van de Hoge Raad, begroot de kantonrechter de billijke vergoeding op € 1.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:6681

Zaaknummer: 6082604 EA VERZ 17-554

Rechters: I.H.J. Konings

Advocaten: T.J. Vlot en P.G. Vestering

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:679 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

gemeente c.s./werknemer***Arbeidsovereenkomst met banenpool. De inwerkingtreding van de Wet inschakeling werkzoekenden (WIW) brengt geen wijziging van formeel werkgeverschap met zich voor arbeidsovereenkomsten die voorafgaand aan de invoering van deze wet zijn gesloten.****Feiten*

Werknemer is in 1991 op basis van een Arbeidsovereenkomst Banenpool in dienst getreden van Stichting Werkbij (hierna: Werkbij) op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst is per 1 juni 2016 door de gemeente (en niet door Werkbij) opgezegd, na daartoe toestemming te hebben verkregen van het UWV. De kantonrechter oordeelde in dit verband dat werknemer als gevolg van de inwerkingtreding van de Wet inschakeling werkzoekenden (WIW) vanaf 1998 niet meer in dienst was bij Werkbij maar bij de gemeente, zodat de arbeidsovereenkomst terecht door deze laatste is opgezegd. Voorts is evenwel geoordeeld dat werknemer zich met succes heeft beroepen op de aan hem toekomende ontslagbescherming als lid van de ondernemingsraad, zodat de opzegging door de gemeente is vernietigd met veroordeling van Werkbij tot doorbetaling van loon. Tegen dit laatste oordeel komen de gemeente c.s. thans in hoger beroep. Daarnaast is door werknemer incidenteel hoger beroep ingesteld tegen de beslissing dat hij vanaf 1998 niet meer in dienst is bij Werkbij maar bij de gemeente.

*Oordeel**Artikel 24 WIW: geen terugwerkende kracht*

Anders dan de kantonrechter, is het hof van oordeel dat noch uit de wettekst van de WIW noch uit de parlementaire geschiedenis ervan, met voldoende zekerheid kan worden afgeleid dat de invoering van de WIW tot gevolg heeft gehad dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Werkbij per 1 januari 1998 is omgezet in een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en de gemeente. Daartoe is het volgende redengevend. Dat krachtens artikel 24 WIW de arbeidsovereenkomst met de banenpool thans wordt aangemerkt als een ‘dienstbetrekking op grond van de WIW’ – en dat onder het begrip ‘dienstbetrekking’ in de WIW wordt verstaan: een dienstbetrekking met de gemeente – betekent niet noodzakelijkerwijs dat de wetgever met voornoemd artikel heeft beoogd om reeds bestaande arbeidsovereenkomsten met een banenpool als werkgever te wijzigen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt zulks evenmin. Op dit punt had het – gelet op de rechtszekerheid voor

betrokken werknemers – voor de hand gelegen dat de overgang van het werkgeverschap van de banenpool naar de gemeente expliciet in de wet zou zijn vermeld, maar ook hiervan is naar het oordeel van het hof geen sprake. Volgens het hof heeft de wetgever dan ook kennelijk bedoeld dat de gemeente louter vanaf de inwerkingtreding van de WIW de formele werkgever van WIW-werknemers zal worden. Daarnaast staat in de toelichting op de artikelen 23 en 24 WIW vermeld dat uitdrukkelijk geen sprake is van een ‘nieuwe arbeidsovereenkomst’, maar van een continuering van de bestaande arbeidsovereenkomst, en dat alle rechten en verplichtingen ongewijzigd van kracht blijven. Een wijziging van het formele werkgeverschap is hier dan ook moeilijk mee te rijmen. Voorts wordt geoordeeld dat de gemeente zich op geen enkel moment (afgezien van het aanvragen van de ontslagvergunning en het opzeggen van de arbeidsovereenkomst) als formele werkgever van werknemer heeft gedragen. Nu een duidelijke bepaling in de WIW over wijziging van werkgeverschap ontbreekt, en een duidelijke toelichting daarop in de parlementaire geschiedenis niet te vinden is, concludeert het hof dat niet kan worden aangenomen dat werknemer met ingang van 1 januari 1998 een arbeidsovereenkomst heeft met de gemeente in plaats van met Werkbij. Aldus slaagt het incidenteel hoger beroep en is het verzoek tot vernietiging van de opzegging toewijsbaar. Als gevolg hiervan behoeven de grieven die betrekking hebben op de ontslagbescherming van werknemer geen behandeling meer.

Vordering tot loondoorbetaling

De gemeente c.s. voeren voorts aan dat de kantonrechter ten onrechte geen gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid ex artikel 7:680a BW om de vordering tot loondoorbetaling van werknemer te matigen. Het hof verwerpt dit beroep. Het enkele feit dat werknemer de bedongen arbeid niet meer behoefde te verrichten is onvoldoende om te concluderen dat toewijzing van de loonvordering tot onaanvaardbare gevolgen zou leiden als bedoeld in artikel 7:680a BW.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 29-08-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2496

Zaaknummer: 200.200.562/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, P. van der Kolk-Nunes en A.J.P. van Beurden

Advocaten: J.M.P. Blom en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:680a BW, 23 WIW en 24 WIW

RECHTSPRAAK

werknemer/Detailconsult Personeel B.V.***Ontslag op staande voet wegens structureel te laat uitklokken en zonder toestemming pauze nemen rechtsgeldig gegeven. Verrekening gewerkte uren met gefixeerde schadevergoeding in strijd met goed werkgeverschap.****Feiten*

Werknemer is op 5 januari 2008 bij Detailconsult Personeel B.V. (hierna: Detailconsult) in dienst getreden als verkoopmedewerker. Detailconsult hanteert een bedrijfsreglement, waarin onder meer staat opgenomen dat werknemers verplicht zijn om bij het verlaten van hun dienst correct uit te klokken en dat zij niet zonder toestemming hun werkplek mogen verlaten. Op het dienstverband tussen partijen is eveneens de VGL-cao van toepassing, waarin is bepaald dat een werknemer die minder dan 5,5 uren werkt, geen recht heeft op pauze. In november 2016 is werknemer aangesproken op het overtreden van de bedrijfsregels wegens structureel niet juist in- en uitklokken; een officiële waarschuwing volgde. Bij brief van 1 mei 2017 heeft werknemer een tweede officiële waarschuwing gekregen wegens (wederom) structureel niet juist in- en uitklokken. Daarbij is vermeld dat een volgende overtreding van de bedrijfsregels een ontslag op staande voet met zich kan brengen. Vervolgens heeft werknemer bij brief van 3 mei 2017 een derde officiële waarschuwing gekregen wegens pauze nemen zonder dat hij daarvoor toestemming had gekregen van zijn leidinggevende. Op 6 en 7 mei 2017 heeft werknemer opnieuw de bedrijfsregels overtreden door te laat uit te klokken en zonder toestemming pauze te nemen. Op 16 mei 2017 is hij naar aanleiding van het laatste op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans om vernietiging van de opzegging.

*Oordeel**Onverwijldheidseis*

Werknemer voert aan dat het ontslag op staande niet onverwijld is gegeven, aangezien tussen de incidenten en het ontslag te veel tijd zou zijn verstreken. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Detailconsult echter voldoende voortvarend gehandeld. Hierbij is onder meer van belang dat het tijdsverloop deels door werknemer zelf is veroorzaakt, doordat hij elders werkzaam was en daardoor niet eerder dan vrijdag 12 mei 2017 op gesprek had kunnen komen. Voorts is werknemer geschorst en heeft Detailconsult nader onderzoek gedaan naar de incidenten.

Dringende reden

Naar het oordeel van de kantonrechter is de onmiddellijke beëindiging van de dienstbetrekking door Detailconsult in de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd geweest. Daarbij is het volgende van belang. Uit de stukken blijkt dat binnen de organisatie van Detailconsult strenge regels gelden ten aanzien van het uitklokken en dat zij hieraan voldoende bekendheid heeft gegeven. Ook staat vast dat werknemer op de hoogte was van voornoemde regels en binnen een kort tijdsbestek drie officiële waarschuwingen heeft ontvangen wegens het onjuist uitklokken c.q. wegens het zonder toestemming opnemen van pauze. De omstandigheid dat werknemer op 6 mei 2017 te laat heeft uitgeklokt en op 7 mei 2017 pauze heeft genomen zonder toestemming van zijn leidinggevende en zonder dat hij op grond van de VGL-cao daarop recht had, rechtvaardigt dan ook het besluit van Detailconsult tot ontslag op staande voet. Hierbij is mede van belang dat eerdere waarschuwingen voor werknemer geen prikkel hebben gevormd om zijn houding en handelwijze aan te passen. Dat de waarschuwing van 3 mei 2017 niet spreekt van een dreigend ontslag op staande voet, maar eerder van een schorsing, maakt het oordeel van de kantonrechter niet anders. Het dienstverband tussen partijen is dan ook op 16 mei 2017 rechtsgeldig geëindigd, zodat de nevenvorderingen ter zake van wedertewerkstelling en loondoorbetaling worden afgewezen.

Verrekening gewerkte uren met gefixeerde schadevergoeding

Detailconsult voert voorts aan dat zij na het ontslag op staande voet 29 gewerkte uren heeft verrekend met de gefixeerde schadevergoeding, waarop zij uit hoofde van het ontslag op staande voet recht heeft. De kantonrechter oordeelt echter dat, nu de transitievergoeding niet zal worden toegewezen en werknemer in de voorbije jaren goed heeft gefunctioneerd, Detailconsult met de verrekening van bijna een heel periode salaris een stap te ver gaat en in strijd handelt met goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW. De verrekende 29 (gewerkte) uren zullen derhalve aan werknemer moeten worden uitgekeerd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:6686

Zaaknummer: 6059812 EA VERZ 17-528

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: H.J. Menger en R.J. Stoop

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 lid 1 BW, 7: 677 lid 2 en 7:677 lid 3 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/J.S.M. Hillegersberg Vastgoed B.V.

Loonvordering deels toegewezen voor de periode waarin er geen passend werk was. Voor de periode waarin passend werk niet is verricht, houdt de opgelegde loonsanctie stand. Het opleggen van een loonsanctie met terugwerkende kracht levert geen strijd op met artikel 7:629 lid 7 BW.

Feiten

Op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden, van rechtswege geëindigd op 31 mei 2017, heeft werknemer gewerkt voor J.S.M. in de functie van algemeen medewerker buitendienst. Op 23 maart 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege rugklachten. Vervolgens is er een plan van aanpak opgesteld en heeft werknemer op 19 april 2017 aangepaste werkzaamheden verricht. Op 20 april 2017 heeft werknemer niet gewerkt. Op 21 april 2017 heeft werknemer zich wederom ziek gemeld vanwege toegenomen rugklachten. Werknemer vordert in kort geding J.S.M. te veroordelen tot betaling van € 1.938,30 bruto. Aan deze vordering heeft werknemer ten grondslag gelegd dat J.S.M. ten onrechte met terugwerkende kracht de betaling van loon heeft gestaakt vanaf 12 april 2017 tot en met 10 mei 2017, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 7:629 lid 7 BW.

Oordeel

Vast staat dat werknemer naar aanleiding van zijn ziekmelding op 23 maart 2017 op 12 april 2017 bij de bedrijfsarts is geweest. Die heeft vastgesteld dat werknemer gedurende 32 uur per week aangepaste werkzaamheden kon verrichten rekening houdend met de beperkingen van werknemer. Daartoe diende een plan van aanpak te worden opgesteld. Dit plan is na overleg tussen partijen opgesteld op 18 april 2017. Pas vanaf die datum is er dus sprake geweest van passende arbeid, zodat er geen grond is voor het verwijt dat werknemer al vanaf 12 april 2017 geen passende arbeid heeft verricht. Op 19 april 2017 heeft werknemer de voor hem aangepaste werkzaamheden verricht. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat er geen goede grond is geweest om werknemer over de periode van 12 tot en met 19 april 2017 geen loon te betalen. Over de daaropvolgende periode wordt echter anders geoordeeld. In verband met de ziekmelding op 21 april 2017 vanwege toegenomen rugklachten heeft de bedrijfsarts werknemer op 10 mei 2017 gezien. Uit het verslag van het spreekuurcontact blijkt echter dat de bedrijfsarts toen dezelfde beperkingen heeft vastgesteld als op 12 april 2017. Het verslag van de bedrijfsarts van het spreekuurcontact duidt er dus op dat de rugklachten onveranderd

waren. Bij J.S.M. is met het oog op de re-integratie van werknemer aangepast werk gecreëerd dat hij kon verrichten met zijn (nadien niet toegenomen) beperkingen. Gelet op het voorgaande had werknemer op 20 april 2017 en nadien kunnen en moeten werken. Immers, er was op dat moment passend werk voor hem rekening houdend met zijn (niet toegenomen) beperkingen. J.S.M. is met die niet toegenomen beperkingen pas bekend geraakt op 10 mei 2017 toen de bedrijfsarts haar hierover informeerde. Op dat moment is er voldoende basis geweest voor het vermoeden dat werknemer op 20 april 2017 en daarna ten onrechte niet op zijn werk was verschenen om te re-integreren. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft J.S.M. zorgvuldig gehandeld door eerst de berichtgeving van de bedrijfsarts af te wachten en pas daarna een loonsanctie toe te passen. Deze sanctie is onverwijld toegepast, want op 11 mei 2017, daags na het bericht van de bedrijfsarts dat reden gaf om geen loon te betalen. J.S.M. heeft dus gehandeld conform het bepaalde in artikel 7:629 lid 7 BW. Het gestelde dat een loonsanctie niet met terugwerkende kracht toegepast mag worden, volgt niet uit dit artikel en wordt ook niet onderschreven, want sancties vinden in de regel achteraf plaats, zo ook een loonsanctie in reactie op het zonder goede grond niet hebben verricht van werk uit hoofde van de arbeidsovereenkomst. De handelwijze van J.S.M. strookt ook met het uitgangspunt 'geen arbeid, geen loon'. De slotsom is dat werknemer naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter aanspraak heeft op betaling van loon over de periode van 12 tot en met 19 april 2017, maar niet op betaling van loon over de periode van 20 april 2017 tot en met 10 mei 2017.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6436

Zaaknummer: KTN-6130875_22082017

Rechters: E. van Schouten

Advocaten: J. Marges

Wetsartikelen: 254 lid 5 Rv en 7:629 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep/werkneemster

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst toegewezen op de grond dat werkneemster na het volgen van twee verbetertrajecten er niet in slaagde haar functioneren te verbeteren (d-grond). Herplaatsing niet mogelijk. Transitievergoeding toegewezen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 mei 1981 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) Stichting Sint Franciscus Vlietland Groep (hierna: SFVG), aanvankelijk als voedingsassistent. Met ingang van 20 januari 2012 is zij de functie van zorgassistent gaan vervullen. Het loon van werkneemster bedraagt thans € 2.170,69 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Op 4 juli 2013 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar afdelingsmanager. Tijdens dit gesprek is geconcludeerd dat het functioneren van werkneemster als 'slecht' dan wel 'zeer slecht' dient te worden gekwalificeerd. Naar aanleiding hiervan is besloten dat werkneemster gedurende negen maanden een verbetertraject moest volgen. Op 10 april 2014 is werkneemster opnieuw beoordeeld. Ditmaal scoorde zij op alle onderdelen 'voldoende'. Onderdeel van dit gesprek was ook een door werkneemster ondertekend beoordelingsformulier, waarin staat opgenomen dat werkneemster bij terugval een nieuw traject moest volgen en dat een 'onvoldoende' zou leiden tot beëindiging van haar arbeidsovereenkomst. In december 2016 is werkneemster een tweede verbetertraject gaan volgen, omdat zij terugviel in haar functioneren. Tijdens het jaargesprek op 3 maart 2017 is kenbaar gemaakt dat werkneemster op alle verbeterpunten 'onvoldoende' scoort. SFVG verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens disfunctioneren.

*Oordeel**Ontbinding d-grond*

De kantonrechter stelt voorop dat werkneemster tijdig in kennis is gesteld van de visie van SFVG omtrent haar disfunctioneren en dat deze laatste in haar eindbeoordeling voldoende heeft onderbouwd dat werkneemster ongeschikt is om de bedongen arbeid te verrichten. In dit verband is van betekenis dat het werkneemster niet lukt om gastvrij en klantgericht te zijn richting de patiënten van SFVG. Daarnaast erkent werkneemster dat haar werktempo (te) laag is en dat ze zelf niet veel initiatief neemt. Ook heeft zij niet betwist dat het weleens voorkomt dat zij afspraken niet nakomt. De stelling van werkneemster dat SFVG haar onvoldoende in de

gelegenheid heeft gesteld om haar functioneren te verbeteren, wordt door de kantonrechter verworpen. Toen het disfunctioneren in 2013 zichtbaar werd, heeft werkneemster een begeleider toegewezen gekregen en zijn er meerdere gesprekken gevoerd omtrent het (dis)functioneren. Dat de door SFVG aangeboden hulp voldoende is geweest, blijkt voorts uit het feit dat het functioneren van werkneemster na het volgen van het verbetertraject van negen maanden, als voldoende is beoordeeld. Ook tijdens het tweede verbetertraject is werkneemster voldoende begeleid. Tijdens dit traject zijn namelijk evaluatiegesprekken gehouden, is een vragenlijst als hulpmiddel opgesteld en zijn er twee aanspreekpunten binnen de afdeling aangewezen om werkneemster bij het verrichten van werkzaamheden te ondersteunen. De kantonrechter acht de geboden begeleiding dan ook voldoende. De stelling dat SFVG onvoldoende scholing heeft aangeboden wordt eveneens verworpen. De afdelingsmanager van werkneemster heeft haar twee scholingsopties gegeven. Het lag op de weg van werkneemster om er één uit te kiezen. Niet gebleken is dat het aan SFVG te wijten is dat deze scholing door omstandigheden niet doorging. De kantonrechter concludeert, met inachtneming van het voorgaande, dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Herplaatsing niet mogelijk

SFVG heeft op zitting aangevoerd dat werkneemster nog alleen de functies van afdelingsassistent en voedingsassistent kan uitoefenen. In beide functies heeft werkneemster stage gelopen, maar in beide gevallen is na aflopen van de stage geconcludeerd dat zij onvoldoende functioneerde. Om deze reden oordeelt de kantonrechter dan ook dat SFVG voldoende heeft onderbouwd dat herplaatsing binnen een redelijke termijn niet mogelijk is.

Transitievergoeding

Nu de arbeidsovereenkomst tussen partijen ten minste 24 maanden heeft geduurd, de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werkgever is ontbonden en er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster, heeft deze laatste recht op een transitievergoeding ad € 46.489 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6150

Zaaknummer: 6090847 \ VZ VERZ 17-16883

Rechters: R. Kruisdijk

Advocaten: E.T. Oonincx-Vreeburg en E. Sonneveld

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

RECHTSPRAAK

werknemer/KPN B.V.

Ontslag op staande voet wegens weigering te conformeren aan eenzijdige wijziging van werktijden niet rechtsgeldig, omdat deze wijziging niet voldoet aan de Stoof/Mammoet-criteria.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 2001 als medewerker customer services voor 15 uren per week in dienst getreden van Planet Media Group N.V., een rechtsvoorganger van KPN B.V. (hierna: KPN). Het overeengekomen dienstverband hangt samen met de nevenwerkzaamheden die werknemer verricht als zelfstandig ondernemer. Met ingang van 1 januari 2005 is werknemer, ten gevolge van een overgang van onderneming, van rechtswege in dienst gekomen van KPN. KPN vindt het al geruime tijd ongewenst dat bij haar bedrijfsvoering rekening moet worden gehouden met de vaste werktijden van werknemer. In dit verband heeft zij aan werknemer een voorstel gedaan om vanaf 1 september 2015 structureel vier uren per week aaneengesloten op een doordeweekse dag tijdens kantooruren ingeroosterd te worden. Werknemer heeft in reactie hierop benadrukt dat hij vanwege zijn werkzaamheden als zelfstandig ondernemer beperkt in staat is om doordeweeks overdag voor KPN te werken. Daarnaast heeft hij kenbaar gemaakt dat hij zijn werk voor KPN op vrijdagen niet vóór 15:00 uur kan beginnen, omdat hij dan voor een vaste eigen klant werkt. KPN heeft vervolgens met ingang van 3 oktober 2015 eenzijdig de werktijden van werknemer gewijzigd, in die zin dat hij op vrijdagen van 13.00 tot 17.00 uur wordt ingeroosterd. Werknemer is vervolgens op de vrijdagen van 9, 16 en 23 oktober 2015 steeds om 15:00 uur verschenen. Toen hij op 30 oktober 2015 wederom om 15:00 uur op het werk verscheen, is hij door KPN op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt de kantonrechter thans de opzegging te vernietigen.

Oordeel

Ontslag op staande voet: onverwijldheidseis en dringende reden

Naar het oordeel van de kantonrechter is voldaan aan de dubbele onverwijldheidseis. Het ontslag op staande voet is op 30 oktober 2015 gegeven, onverwijld nadat werknemer die dag – voor de vierde keer in korte tijd en na te zijn gewaarschuwd – te laat op het werk was verschenen. Ook staat vast dat KPN in het gesprek dat die dag heeft plaatsgevonden de ontslagreden aan werknemer heeft medegedeeld. De stelling van werknemer dat de ontslagbrief (waarin het ontslag werd bevestigd) enige tijd op zich heeft laten wachten, leidt niet tot een ander oordeel. Voorts staat vast dat het ontslag op staande voet wordt geplaatst in

het kader van het overleg over, én het besluit van KPN tot, eenzijdige wijziging van de werktijden. Om te kunnen beoordelen of sprake is van een dringende reden, dient de kantonrechter dan ook te onderzoeken of KPN de werktijden eenzijdig heeft mogen wijzigen.

Eenzijdige wijziging

Naar het oordeel van de kantonrechter dient de mogelijkheid van eenzijdige roosterwijziging te worden beoordeeld aan de hand van de Stoof/Mammoet-criteria (HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847). In de eerste plaats wordt geoordeeld dat de vraag of KPN als goed werkgever aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot roosterwijziging, bevestigend dient te worden beantwoord. De aanleiding voor het voorstel vormde een technische wijziging in de dienstverlening van KPN (te weten: de overstap naar glasvezel), waardoor voorzieningen moesten worden getroffen om het goede functioneren van haar werknemers te verzekeren. In dit transitieproces heeft zij voor werknemer in kwestie geen uitzondering hoeven maken. De volgende vraag die moet worden beantwoord is of het voorstel dat KPN aan werknemer heeft gedaan redelijk is. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter echter niet het geval. Ter zitting is gebleken dat KPN (kennelijk) de overstap naar glasvezel heeft willen aangrijpen om, na eerdere mislukte pogingen, te bereiken dat werknemer – evenals het overige helpdeskpersoneel – mede doordeweeks overdag beschikbaar zou zijn. Daarnaast is eveneens ter zitting gebleken dat de transitieperiode slechts van tijdelijke aard was, terwijl KPN een definitieve wijziging van de werktijden van werknemer wilde doorvoeren. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het door KPN aan werknemer gedane voorstel om op vrijdagen van 13:00 tot 17:00 uur te werken niet redelijk was. De eenzijdige roosterwijziging kan daarom de op artikel 7:611 BW toegesneden toets niet doorstaan. Dit heeft tot gevolg dat het ontslag op staande voet geen stand houdt, nu KPN redelijkerwijs van werknemer niet mocht verlangen dat hij op de vrijdagmiddag vóór 15:00 uur op het werk verscheen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 12-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:7762

Zaaknummer: 4704722 UE VERZ 15-629 LH/1040

Rechters: J.M. Willems

Advocaten: B.J.L. Baas en W.B. van Lingen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:677 lid 1 BW en 7:678 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het aanvragen/aankondigen van een periode van vakantie door een arbeidsongeschikte werknemer brengt niet mee dat vakantiedagen mogen worden afgeboekt wegens instemming in de zin van de artikelen 7:637 en 7:638 BW.

Feiten

Werknemer is op 15 december 2005 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van banketbakker voor 32 uren per week. Per 2 april 2014 is werknemer arbeidsongeschikt. Werknemer vraagt daarna aan werkgever vakantieverlof voor de periode van 4 tot 22 augustus 2014. Dit betreft 64 verlofuren. Werkgever stemt hier mondeling mee in. Op 1 september 2014 eindigt de arbeidsovereenkomst tussen partijen door opzegging. Op de eindafrekening brengt werkgever 64 verlofuren in mindering vanwege de vakantie van werknemer. Werknemer vordert een bedrag van € 1.125,57 bruto ter zake van opgebouwde maar niet genoten vakantiedagen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit artikel 7:638 lid 8 BW dat werknemer heeft moeten instemmen met het aanmerken van de 64 uren in de periode 4 tot en met 22 augustus 2014 als vakantiedagen, alvorens deze te kunnen afboeken op het vakantiedagensaldo. Naar het oordeel van de kantonrechter blijkt deze instemming niet uit het enkele feit dat werknemer een aanvraag heeft gedaan om vakantieverlof op te nemen. Ook een arbeidsongeschikte werknemer behoort immers aan zijn werkgever te melden dat hij voornemens is vakantie op te nemen. Het zonder medeweten van de werkgever op vakantie gaan is in strijd met diverse verplichtingen die een werknemer jegens een werkgever heeft. Het aanvragen/aankondigen van een periode voor vakantie brengt niet mee dat vakantiedagen mogen worden afgeboekt wegens instemming in de zin van bedoelde artikelen. Nu de instemming van werknemer ontbreekt, zal voor het afboeken van vakantiedagen beoordeeld moeten worden of werknemer in de periode van 4 augustus 2014 tot en met 22 augustus 2014 daadwerkelijk ziek was. Indien dat het geval was, dan heeft hij die dagen niet kunnen gebruiken om te recupereren en heeft hij geen gebruik kunnen maken van zijn opgenomen vakantiedagen. Werknemer heeft in voornoemd kader een verklaring van de bedrijfsarts, gedateerd 29 juli 2014, overgelegd. In deze rapportage staat onder meer dat werknemer niet in staat is om zijn werkzaamheden te hervatten en dat nu prioriteit ligt bij het medisch herstel en het opstarten van de medische behandeling. Nu werkgever de juistheid van voornoemd advies

verder niet heeft weersproken, acht de kantonrechter voldoende aannemelijk dat werknemer in ieder geval in de periode van 4 augustus tot en met 22 augustus 2014 ziek was. Voor zover werkgever betoogt dat in het kader van de Wet verbetering poortwachter de re-integratieverplichtingen van werknemer door het opnemen van vakantie met twee weken worden vertraagd, oordeelt de kantonrechter dat uit de rapportage van de bedrijfsarts voornoemd niet blijkt dat tot het moment van zijn vakantie sprake was van daadwerkelijk re-integreren dan wel van re-integratieverplichtingen. Immers voordat werknemer kon overgaan tot re-integratie moest er sprake zijn van medisch herstel en dat was, blijkens de rapportage van de bedrijfsarts, op dat moment niet aan de orde. Evenmin is gebleken dat werknemer gedurende zijn vakantie op enig moment moest gaan re-integreren en zich daarvoor ook beschikbaar en bereikbaar diende te houden. De recuperatiefunctie van vakantie gold derhalve niet als zodanig. Werkgever heeft naar het oordeel van de kantonrechter dan ook ten onrechte de 64 uren in de periode van 4 tot en met 22 augustus 2014 aangemerkt als vakantiedagen. Werknemer heeft recht op terugboeking van deze acht dagen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 03-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:1625

Zaaknummer: 4516379 \ CV EXPL 15-16613 \ 406\466

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: C.J.F. van Rijswijk en G.J. van Egmond

Wetsartikelen: 7:637 BW en 7:638 BW

RECHTSPRAAK

Grindacc B.V. c.s./werknemers

Werkgeefster heeft op grond van goed werkgeverschap een waarschuwingsplicht ten aanzien van risico's als gevolg van wijziging pensioenregeling. Artikel 81 RO.

Feiten

Drie werknemers (hierna: verweerders) zijn allen bij aanvang van het dienstverband met werkgeefster (een accountants- en belastingadvieskantoor) een pensioenvoorziening overeengekomen, die een zogeheten (gematigde) eindloonregeling behelsde. Op grond van die regeling (verder te noemen: de eindloonregeling) zouden verweerders vanaf hun 65ste levensjaar levenslang een gegarandeerd ouderdomspensioen uitgekeerd krijgen, waarvan de hoogte was gebaseerd op het tussen het 55ste en 65ste levensjaar gemiddeld verdiende salaris. Werkgeefster was voornemens de eindloonregeling met ingang van 1 januari 1996 te vervangen door een nieuwe pensioenregeling, de Pensioenregeling 1999. De Pensioenregeling 1999 behelst een zogenaamde 'beschikbarepremieregeling', waarbij de hoogte van de te zijner tijd te ontvangen pensioenuitkering niet is gegarandeerd, maar afhankelijk is van het bij het 65ste jaar beschikbare kapitaal en de (markt)omstandigheden op dat moment (met name de rekenrente en de gemiddelde levensverwachting). Verweerders zijn in de loop van het jaar 1999 akkoord gegaan met de Pensioenregeling 1999 per 1 januari 1999. Daarbij hebben zij tevens ingestemd met de overdracht van hun onder de eindloonregeling opgebouwde pensioenkapitaal (waardeoverdracht) naar de Pensioenregeling 1999. Verweerders hebben werkgeefster bij brieven van 23 juli 2009 en 18 februari 2010 aansprakelijk gesteld voor de geleden schade als gevolg van de overstap van de eindloonregeling naar de Pensioenregeling 1999. Volgens verweerders heeft werkgeefster hen onvoldoende dan wel onvolledig gewezen op de risico's van de pensioenomzetting (de Pensioenregeling 1999 is 20 tot 47% lager dan bij de eindloonregeling het geval zou zijn geweest). De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Bij tussenarrest van 8 april 2014 heeft het Gerechtshof Den Haag op vordering van werkgeefster toegestaan dat B in vrijwaring wordt opgeroepen. Nadat gebleken is dat partijen niet tot overeenstemming kwamen, heeft het hof bij eindarrest van 16 februari 2016 in de hoofdzaak werkgeefster veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding als gevolg van de schending van het goed werkgeverschap, op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet. Bij hetzelfde arrest heeft het hof in de vrijwaringszaak het tussen partijen gewezen vonnis van de kantonrechter vernietigd en B veroordeeld tot betaling aan elk van appellanten van het bedrag waartoe elk van hen in de hoofdzaak zal worden veroordeeld, met veroordeling van B in de kosten van het geding in vrijwaring in beide instanties en afwijzing van het meer

of anders gevorderde.

Conclusie A-G (De Bock)

Onderdeel I is gericht het oordeel van het hof dat werkgeefster haar beroep op verjaring onvoldoende heeft onderbouwd. Niet gezegd kan worden dat 's hofs oordeel dat werkgeefster onvoldoende heeft gesteld op welk moment verweerders bekend is geworden met de schade als gevolg van de waardeoverdracht onjuist of onbegrijpelijk is. De stellingen plaatst werkgeefster duidelijk in de sleutel van bevrijdende verjaring. Gelet op de vrijheid die de feitenrechter toekomt bij de interpretatie van de gedingstukken en de daarmee corresponderende beperkte toets in cassatie, is het zeker niet onbegrijpelijk dat het hof in de stellingen niet (ook) een beroep op de klachtplicht heeft gelezen. Het is vaste rechtspraak van de Hoge Raad dat artikel 6:89 BW niet ambtshalve mag worden toegepast, maar dat de schuldenaar daarop een beroep moet doen. Met dit uitgangspunt valt moeilijk te rijmen dat de rechter een beroep op de klachtplicht al te gemakkelijk in de gedingstukken zou mogen 'inlezen', laat staan *moeten* inlezen. De klachten falen.

Onderdeel II bestrijdt 's hofs oordeel dat van werkgeefster als goed werkgever gevergd had kunnen worden dat zij verweerders waarschuwde dat zij met de waardeoverdracht een (te) groot risico namen. Nu is alleen nog aan de orde de vraag waartoe werkgeefster op grond van de uit de norm van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) voortvloeiende zorgplicht gehouden was bij 'keuze 2', te weten wél of geen waarde-inbreng van het reeds opgebouwde pensioenkapitaal in de nieuwe pensioenregeling. Het hof overweegt dat gevergd had kunnen worden dat werkgeefster verweerders waarschuwde dat zij hiermee een (te) groot risico namen. Voor zover het zo moet worden gelezen dat het betoogt dat het goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) – anders dan in een situatie van *eenzijdige* wijziging (al dan niet door middel van een wijzigingsbeding (art. 7:613 BW), waarbij de pensioenovereenkomst zonder (nadere) instemming van de werknemer wordt gewijzigd) – in een situatie van wijziging van arbeidsvoorwaarden *mét instemming* van de werknemers geen rol kan spelen, gaat het uit van een onjuiste rechtsopvatting. Gelet op de vérgaande consequenties van de waarde-inbreng voor het *gehele* pensioen van verweerders – namelijk het blootstellen van het *gehele* pensioen aan de genoemde risico's – behoorde werkgeefster in het kader van de uit het goed werkgeverschap voortvloeiende waarschuwingsplicht, na te gaan of verweerders zich *daadwerkelijk realiseerden* dat door de waarde-inbreng de risico's zouden gelden voor hun *gehele* pensioen. Dat verweerders een vrijwillige keuze hadden, maakt dit niet anders; de waarschuwingsplicht heeft immers juist tot doel bescherming te bieden tegen het lichtvaardig maken van een eigen keuze in situaties als de onderhavige. Het oordeel van het hof geeft dan ook geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en is ook niet onbegrijpelijk. De conclusie strekt tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep onder verwijzing naar artikel 81 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-09-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:2227

Zaaknummer: 16/02745

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. de Groot, M.V. Polak en C.E. Du Perron

Advocaten: H.J.W. Alt, R.P.J.L. Tjittes en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

X/staatssecretaris van Financiën

Werknemer die slechts 6,5% werkzaamheden in andere lidstaat verricht, kan niet geacht worden in twee lidstaten werkzaamheden in loondienst te hebben verricht waardoor ‘woonland’-beginsel niet van toepassing is.

Feiten

In 2009 is X, die de Nederlandse nationaliteit heeft en in dat jaar in België woonde, 1872 uren voor een in Nederlandse gevestigde werkgever werkzaam geweest als accountmanager en relatiemanager telecommunicatie. Van die 1872 uren heeft hij 121 uren, dat wil zeggen ongeveer 6,5% van het totale aantal arbeidsuren, in België gewerkt. Het betrof 17 uren die zijn besteed aan het bezoeken van klanten en 104 uren waarop belanghebbende thuis heeft gewerkt. De werkzaamheden in België werden niet volgens een vast patroon verricht en in het arbeidscontract was geen regeling getroffen over het verrichten van werkzaamheden in België. De overige werkzaamheden die X in 2009, gedurende 1751 uren, voor zijn werkgever heeft verricht, waren werkzaamheden in Nederland, zowel op kantoor als tijdens bezoeken aan potentiële klanten. Het geding van X tegen de staatssecretaris van Financiën betreft de berekening van de inkomstenbelasting en de premie volksverzekeringen voor het jaar 2009. Het Gerechtshof 's-Hertogenbosch (Nederland) heeft in het hoger beroep tegen de beslissing van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (Nederland) geoordeeld dat X in 2009 louter incidenteel werkzaamheden in België heeft verricht. Het heeft daarop geconcludeerd dat die werkzaamheden bij het bepalen van de toepasselijke socialezekerheidswetgeving buiten beschouwing dienen te blijven en dat op grond van artikel 13 lid 2 onderdeel a van Verordening nr. 1408/71 voor het jaar 2009 uitsluitend de Nederlandse wetgeving toepasselijk is. De Hoge Raad der Nederlanden heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een beslissing over de volgende prejudiciële vraag: 'Naar welke maatstaf of maatstaven moet worden beoordeeld welke wetgeving door verordening (...) nr. 1408/71 als toepasselijk wordt aangewezen in het geval van een in België wonende werknemer die het overgrote deel van zijn werkzaamheden voor zijn Nederlandse werkgever in Nederland verricht, en daarnaast 6,5 percent van die werkzaamheden in het desbetreffende jaar verricht in België, thuis en bij klanten, zonder dat daarbij sprake is van een vast patroon en zonder dat met zijn werkgever afspraken zijn gemaakt over het verrichten van werkzaamheden in België?'

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Werknemer die slechts 6,5% werkzaamheden in andere lidstaat verricht, kan niet geacht worden in twee lidstaten werkzaamheden in loondienst te hebben verricht

Er zij aan herinnerd dat de bepalingen van titel II van Verordening nr. 1408/71, waarvan artikel 14 lid 2 deel uitmaakt, volgens vaste rechtspraak van het Hof een volledig en eenvormig stelsel van conflictregels vormen, dat tot doel heeft de werknemers die zich binnen de Europese Unie verplaatsen onder de socialezekerheidsregeling van één lidstaat te brengen, teneinde te voorkomen dat meerdere nationale wettelijke regelingen toepasselijk zijn en dat daaruit complicaties kunnen voortvloeien (arrest van 4 oktober 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe*, C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606, punt 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daartoe legt artikel 13 lid 2 onderdeel a van Verordening nr. 1408/71 het beginsel vast dat op de persoon die op het grondgebied van een lidstaat werkzaamheden in loondienst uitoefent, de wetgeving van die staat van toepassing is, zelfs indien hij op het grondgebied van een andere lidstaat woont (zie in die zin arrest van 4 oktober 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe*, C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606, punt 30). Dat beginsel geldt echter '[o]nder voorbehoud van de artikelen 14 tot en met 17' van Verordening nr. 1408/71. In een aantal bijzondere gevallen zou strikte toepassing van de in artikel 13 lid 2 onderdeel a van die verordening neergelegde algemene regel immers ertoe kunnen leiden dat zowel voor de werknemer als voor de werkgever en de socialezekerheidsorganen juist administratieve complicaties worden geschapen in plaats van vermeden, waardoor de uitoefening van het vrije verkeer door de onder die verordening vallende personen zou kunnen worden belemmerd (arrest van 4 oktober 2012, *Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe*, C-115/11, ECLI:EU:C:2012:606, punt 31). Volgens artikel 14 lid 2 onderdeel b onder i van Verordening nr. 1408/71 is op degene die op het grondgebied van twee of meer lidstaten werkzaamheden in loondienst pleegt uit te oefenen, de wetgeving van de lidstaat op het grondgebied waarvan hij woont van toepassing, indien hij een deel van zijn werkzaamheden op dat grondgebied uitoefent. Voor de beoordeling of gewoonlijk en in aanzienlijke mate werkzaamheden op het grondgebied van twee of meer lidstaten worden uitgeoefend, moet erop worden gewezen dat het Hof in zijn arrest van 16 februari 1995, *Calle Grenzshop Andresen* (C-425/93, ECLI:EU:C:1995:37), heeft geoordeeld dat de situatie van een werknemer die in een lidstaat woont, die in dienst is van een onderneming waarvan de zetel zich in een andere lidstaat bevindt en die in het kader van die arbeidsverhouding een deel van zijn werkzaamheden geregeld – tien uren per week – in zijn woonlidstaat verricht, onder artikel 14 lid 2 onderdeel b onder i van Verordening nr. 1408/71 valt. Ook heeft het Hof geoordeeld dat een persoon die werkzaamheden anders dan in loondienst ongeveer voor de helft van de tijd op het grondgebied van zijn woonlidstaat en voor de helft van de tijd op het grondgebied van een andere lidstaat verricht, moet worden geacht gewoonlijk werkzaamheden anders dan in loondienst op het grondgebied van twee lidstaten te verrichten in de zin van artikel 14 bis van Verordening nr. 1408/71 (zie in die zin arrest van 13 oktober 1993, *Zinnecker*, C-121/92, ECLI:EU:C:1993:840, punten 15-18). In de onderhavige zaak volgt uit de verwijzingsbeslissing dat in de arbeidsovereenkomst in het hoofdgeding niet was bepaald dat X werkzaamheden op het grondgebied van zijn woonlidstaat zou verrichten. Bovendien zou belanghebbende slechts ongeveer 6,5% van het totaal van de door hem in het betrokken jaar gewerkte uren in die

lidstaat, voornamelijk thuis, hebben gewerkt. In die omstandigheden kan niet worden geoordeeld dat een persoon zoals in het hoofdgeding gewoonlijk werkzaamheden van betekenis op het grondgebied van zijn woonlidstaat verricht. Wanneer wordt aanvaard dat het feit dat een persoon van alle uren die hij over een jaar ten behoeve van zijn op het grondgebied van een lidstaat gevestigde werkgever heeft verricht, slechts 6,5% van die uren op het grondgebied van een andere lidstaat, die zijn woonstaat is, heeft gewerkt, zonder dat dat vooraf met die werkgever was overeengekomen, toepassing van artikel 14 lid 2 van Verordening nr. 1408/71 kan rechtvaardigen, zou er in de eerste plaats aan voorbij worden gegaan dat aanknoping bij de woonlidstaat een afwijking van de regel vormt en zou in de tweede plaats het gevaar ontstaan dat de in titel II van die verordening neergelegde conflictregels worden ontweken, zoals de advocaat-generaal in punt 29 van zijn conclusie opmerkt. Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat artikel 14 lid 2 onderdeel b onder i van Verordening nr. 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat een persoon als in het hoofdgeding, die in loondienst werkzaam is voor rekening van een op het grondgebied van een lidstaat gevestigde werkgever en die woont in een andere lidstaat, op het grondgebied waarvan hij in het betreffende jaar een deel van die werkzaamheden in loondienst – 6,5% van zijn arbeidsuren – heeft verricht, zonder dat dit vooraf met zijn werkgever was overeengekomen, niet moet worden beschouwd als een persoon die werkzaamheden in loondienst op het grondgebied van twee lidstaten pleegt uit te oefenen in de zin van die bepaling.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:674

Zaaknummer:

Rechters: L. Bay Larsen, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby en M. Vilaras

Wetsartikelen: 14 verordening nr. 1408/71

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomst van pakketbezorger niet rechtsgeldig en werkgever houdt ten onrechte € 75 eigen risico voor gereden schade in op het loon van werknemer. Beroep op matiging loonvordering afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 18 november 2013 in dienst getreden bij werkgever in de functie van oproepkracht/parttime chauffeur. Partijen hebben twee schriftelijke arbeidsovereenkomsten gesloten. De eerste arbeidsovereenkomst is gedateerd op 18 november 2013 en bepaalt dat de werknemer minimaal zeven uur per week werkt. De tweede arbeidsovereenkomst is gedateerd op 3 februari 2014 en bepaalt dat de werknemer minimaal twintig uur per week werkt. Beide arbeidsovereenkomst noemen als datum indiensttreding 18 november 2013. In beide arbeidsovereenkomsten is onder meer opgenomen: 'Bij beëindiging van de werkorder vervat automatisch deze arbeidsovereenkomst.' Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 mei 2014 beëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd om werkgever te veroordelen tot nakoming van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe overwogen dat het voor werknemer duidelijk moet zijn geweest dat met 'de werkorder' de postritten bedoeld werden en dat werknemer moet hebben begrepen dat werkgever hem alleen in dienst wilde nemen zolang werkgever de opdracht voor de postritten had. Werknemer is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen. De grieven van werknemer richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter, dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd per 1 mei 2014 vanwege het vervallen van de postritten.

Oordeel De vraag is of sprake is van een rechtsgeldige ontbindende voorwaarde. Het hof is van oordeel dat de onderhavige ontbindende voorwaarde niet rechtsgeldig is. Hiertoe wordt het volgende overwogen. In een situatie als de onderhavige, waarin werknemer werkzaam was bij werkgever ten behoeve van verschillende opdrachtgevers, is naar het oordeel van het hof onvoldoende objectief bepaalbaar wat bedoeld wordt met 'de werkorder'. Het begrip 'de werkorder' is niet nader omschreven en is te ruim en onduidelijk geformuleerd. De ruime interpretatievrijheid die werkgever zich met de gekozen formulering heeft toegemeten past bovendien niet in het systeem van het ontslagrecht, dat immers als uitgangspunt heeft de preventieve toetsing van een ontslaggrond door het UWV of de rechter. Werkgever heeft bovendien in de procedure tegenstrijdige standpunten ingenomen ten aanzien van de

betekenis van het begrip ‘de werkorder’. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat niet duidelijk was voor werknemer wat de ontbindende voorwaarde inhield en het einde van de arbeidsovereenkomst als gevolg van het intreden van de ontbindende voorwaarde niet objectief bepaalbaar was. Gelet hierop is de ontbindende voorwaarde nietig, althans kan deze niet leiden tot de daaraan door werkgever verbonden gevolgen. De conclusie is dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet van rechtswege per 1 mei 2014 is geëindigd. Beide overeenkomsten hanteren als ingangsdatum 18 november 2013 en vermelden dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan met de intentie voor de duur van een jaar. Werknemer heeft niet gesteld dat de arbeidsovereenkomst na 18 november 2014 heeft voortgeduurd. Derhalve moet ervan worden uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd tot 18 november 2014 en als gevolg van het verstrijken van de bepaalde tijd van rechtswege is geëindigd. Dit betekent dat het loon over de periode vanaf 1 mei 2014 tot 18 november 2014 in beginsel verschuldigd is. Het beroep van werkgever op matiging van de loonvordering zal door het hof worden afgewezen. Daarnaast is het hof van oordeel dat werkgever ten onrechte € 75 aan eigen risico voor gereden schade heeft ingehouden op het loon van werknemer. Niet gesteld noch gebleken is dat de schade door werknemer is veroorzaakt door opzet of bewuste roekeloosheid in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW. De wettelijke verhoging over het achterstallige loon zal gelet op de omstandigheden van het geval worden beperkt tot 10%.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2532

Zaaknummer: 200.171.662/01

Rechters: C.J. Frikkee, M.J. van der Ven en M.D. Ruizeveld

Advocaten: A.F. Ammerlaan en J.M.C. Wessels

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:661 BW, 7:667 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

X/Darwin Recruitement B.V.

Ontslag op staande voet niet onverwijd gegeven. Voorwaardelijke veroordeling tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, nu niet duidelijk is of sprake is van een arbeidsovereenkomst of overeenkomst van opdracht.

Feiten

Darwin werft op verzoek van opdrachtgevers/derden kandidaten, die IT-gerelateerde werkzaamheden kunnen verrichten. X heeft met Darwin op 13 september 2016 een overeenkomst gesloten (memorandum). Bij het memorandum is overeengekomen dat X van 20 september 2016 tot 18 maart 2017 ten behoeve van Universit werkzaamheden zou verrichten. In het memorandum is bepaald dat Darwin alle goedgekeurde uren die in de vorige maand zijn gewerkt, betaalt; niet gewerkte uren worden niet betaald. Vanaf het begin heeft X (regelmatig meer dan) 40 uur per week voor Universit gewerkt. Universit was zeer tevreden met de werkzaamheden van X en heeft dat aan Darwin laten blijken. Op 10 februari 2017 heeft X aan Universit per e-mail de vraag gesteld hoe het met zijn overuren zit. Bij e-mail van 15 februari 2017 heeft Universit X bericht dat overuren niet worden uitgekeerd, nu de externen (zoals X) gelijk worden behandeld als de internen (de vaste medewerkers van Universit). Op 27 februari 2017 heeft X mondeling van Universit vernomen dat hij daar niet meer zou worden ingezet. Bij e-mail van 27 februari 2017 heeft Universit Darwin bericht dat zij het contract met X per omgaande (zullen) beëindigen. Bij brief van 6 maart 2017 heeft X bij Darwin aanspraak gemaakt op zijn gebruikelijke loon totdat het contract rechtsgeldig was opgezegd. Bij e-mail van 13 maart 2017 heeft Darwin X bericht dat hij op 27 februari 2017 door Universit op staande voet is ontslagen en dat daarom de overeenkomst tussen X en Darwin met onmiddellijke ingang van 27 februari 2017 tot een einde was gekomen. X heeft een verzoekschrift ingediend, onder de voorwaarde dat in de op te starten bodemprocedure komt vast te staan dat geen sprake is van een overeenkomst van opdracht, maar een arbeidsovereenkomst tussen X en Darwin. X verzoekt onder meer voorwaardelijk veroordeling van Darwin tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW.

Oordeel

Onder de premisse derhalve dat (komt vast te staan dat) sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen X en Darwin, zal de kantonrechter oordelen. Het gaat in deze zaak aldus om de vraag of het dienstverband tussen X en Darwin op 27 februari 2017 rechtsgeldig is geëindigd. De kantonrechter overweegt als volgt. Vast staat tussen partijen dat

Universit op 27 februari 2017 mondeling aan X heeft medegedeeld dat hij niet meer bij haar hoefde te komen werken. Of daarbij door Universit aan X een reden is genoemd, en zo ja welke, is door Darwin niet gesteld. De opzegging van de inlening van X is door Universit gedaan/bevestigd aan Darwin in een e-mail van 27 februari 2017, die niet in kopie naar X is gegaan. Die e-mail noemt overigens ook geen reden voor de opzegging. Eerst op 13 maart 2017 heeft Darwin X bericht dat hij door Universit op staande voet was ontslagen. Ook die brief bevat geen reden voor ontslag. Nog los van de vraag of Universit X wel op staande voet heeft ontslagen en kon ontslaan (nu de arbeidsovereenkomst niet met Universit maar met Darwin is gesloten), is het ontslag op staande voet van Darwin aan X van 13 maart 2017 in elk geval niet onverwijd gegeven. Daarmee kan een beoordeling van een eventuele dringende reden buiten beschouwing blijven. Van een ontslag op staande voet dat de arbeidsovereenkomst per 27 februari 2017 rechtsgeldig heeft doen eindigen, is in elk geval geen sprake. De opzegging is gedaan zonder inachtneming van de in het memorandum overeengekomen opzegtermijn van vier weken. Dat maakt Darwin (arbeidsrechtelijk) schadeplichtig. Of de heer X in die periode wel of niet heeft gewerkt, maakt niet uit. Het betreft immers geen loon, maar de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW. Die vergoeding is gerelateerd aan de hoogte van het bedongen loon, maar is onafhankelijk van geleden schade. Darwin heeft de hoogte van het tijdens X gevorderde bedrag verder niet weersproken. De vordering van X zal dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:6685

Zaaknummer: 5928762 EA VERZ 17-366

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: B. van den Berg en B.A.M. Dubois-van Kleef

Wetsartikelen: 7:400 BW, 7:610 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Kort geding. Rechtsgeldig concurrentiebeding. Van administratief medewerker binnendienst naar commercieel medewerker buitendienst levert geen ingrijpende functiewijziging op.

Feiten

Werkgeefster A exploiteert een onderneming die zich hoofdzakelijk richt op het ontwerpen, verkopen, leveren, installeren en onderhouden van bliksembeveiligingsinstallaties. Werknemer is op 1 mei 2012 in dienst getreden in de functie van administratief medewerker. Op 1 november 2012 zijn werkgeefster A en werknemer een arbeidsovereenkomst voor twaalf maanden aangegaan. Werknemer is na afloop van deze overeenkomst bij werkgeefster A blijven werken. In de arbeidsovereenkomsten van 25 april 2012 en 1 november 2012 is een concurrentiebeding overeengekomen. Werknemer heeft het dienstverband per 31 januari 2017 opgezegd. Werknemer is met ingang van 11 april 2017 in dienst getreden bij werkgeefster B, een concurrent van werkgeefster A. Werkgeefster A vordert bij wijze van voorlopige voorziening werknemer te verbieden om werkzaamheden te verrichten voor werkgeefster B en werknemer te veroordelen tot betaling van een voorschot van € 5.000 op de inmiddels verbeurde boetes.

Oordeel

Concurrentiebeding

Werknemer heeft allereerst aangevoerd dat het concurrentiebeding opnieuw schriftelijk overeengekomen had moeten worden omdat sprake is van een nieuwe arbeidsovereenkomst. De voorzieningenrechter is voorshands van oordeel dat de arbeidsovereenkomst stilzwijgend is verlengd en werknemer gebonden is gebleven aan het eerder overeengekomen concurrentiebeding. Werknemer heeft verder aangevoerd dat het concurrentiebeding is komen te vervallen op grond van een ingrijpende functiewijziging in 2014 van administratief medewerker binnendienst naar commercieel medewerker buitendienst. Werknemer heeft deze stelling onvoldoende aannemelijk gemaakt. De enkele omstandigheid dat werknemer vanaf 2014 commerciële werkzaamheden buiten kantoor heeft verricht, is daarvoor in ieder geval niet genoeg. Behalve deze verruiming van de werkzaamheden blijkt immers nergens uit dat de functie van werknemer inhoudelijk is gewijzigd. De voorzieningenrechter acht voldoende aannemelijk dat de bodemrechter zal oordelen dat werknemer het met werkgeefster gesloten concurrentiebeding heeft overtreden en nog steeds overtreedt.

Afweging van de belangen over en weer brengt naar het voorlopige oordeel van de voorzieningenrechter met zich dat werknemer, vergeleken met het te beschermen belang van werkgeefster, door handhaving van het concurrentiebeding niet onbillijk wordt benadeeld. Dit betekent dat het door werkgeefster A jegens werknemer gevorderde verbod op verder handelen in strijd met het concurrentiebeding kan worden toegewezen.

Voorschot verbeurde boetes

Werknemer heeft als verweer gevoerd dat werkgeefster geen spoedeisend belang heeft bij de vordering tot betaling van een voorschot van € 5.000 op de inmiddels verbeurde boetes. Gelet op de uitspraak van de Hoge Raad op 14 juni 2017 (ECLI:NL:HR:2007:BA1522), oordeelt de voorzieningenrechter dat de spoedeisendheid niet aan toewijzing van de geldvordering van werkgeefster A in de weg staat. De vordering van werkgeefster A zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-06-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:5808

Zaaknummer: 02/330037 / KG ZA 17-272

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: M.W. Renzen en M.J.E.H. Koeton

Wetsartikelen: 7:653 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Caradon Stelrad B.V./werknemer

Werknemer laat zich vlak na definitief worden van beëindigingsovereenkomst negatief uit over ex-werkgever. Hoe onverstandig en onbegrijpelijk dit ook uitpakt, niet vol te houden valt dat Caradon en haar werknemers dan wel relaties zich aan deze tamelijk onbenullige uitwisseling een buil zouden kunnen vallen.

Feiten

Werknemer is van 24 oktober 2013 tot 1 december 2016 als operator bij Caradon in dienst geweest. Aan de arbeidsrelatie is een einde gekomen door een op 1 november 2016 door partijen ondertekende vaststellingsovereenkomst (te kwalificeren als beëindigingsovereenkomst in de zin van art. 7:670b BW). Van die overeenkomst maakt een artikel 8 deel uit, waarin Caradon en werknemer zich verplichten zich in het vervolg in het maatschappelijke verkeer zorgvuldig ten opzichte van elkaar te gedragen en zich te onthouden van '(mogelijk) negatieve, schadelijke en/of (anderszins) ongunstige uitlatingen over elkander alsmede (ex-)collega's en relaties, alles in de ruimste zin van het woord'. Aan het eerste lid van het artikel dat dit gedragsvoorschrift bevat, is als lid 2 een boetebepaling toegevoegd die de overtreder onder meer een direct opeisbare boete van € 10,000 per overtreding voorhoudt. Volgens Caradon heeft werknemer zich begin januari 2017 'meerdere keren negatief uitgelaten over Stelrad' (Caradon). Caradon vordert de veroordeling van werknemer tot betaling van een bedrag van € 10.875.

Oordeel

De ontslagkwestie die met een op 1 november 2016 door partijen ondertekend stuk geregeld leek, raakt klaarblijkelijk aan beide zijden nog steeds een gevoelige snaar. Hoewel de omstandigheden waaronder de wederzijdse uitlatingen gedaan zijn, en waarschijnlijk ook de intentie en/of de inhoud ervan, niet vergelijkbaar zijn, toont het feit dat de behoefte tot het doen van uitlatingen die de wederpartij direct of indirect betreffen, onbedwingbaar is. De vraag is dan ook of het bewuste artikel in de beëindigingsovereenkomst in het licht van de bedoeling ervan zo ruim mag/moet gelezen worden als eerst Caradon in haar vordering en later werknemer in diens 'compensatieverklaring' geneigd is te doen. Vast staat dat met het één (de primaire vordering) noch het ander (de in verrekening te brengen tegenvordering) de pijlen gericht worden op een 'onzorgvuldige gedraging in het maatschappelijke verkeer' van de ander, het eerste onderdeel dat artikel 8.1 beoogt aan een regel te binden. Maar juist de

beperking in het tweede onderdeel, de 'uitlatingen', gaat naar de letter zo ver, mede door de toevoeging 'in de ruimste zin des woords', dat dit tot absurde en de grenzen van de persoonlijke levenssfeer verre overschrijdende en dus onwenselijke gevolgen kan leiden. En zelfs tot een verbod om in een procedure als de onderhavige mededelingen te doen over de werkelijkheid achter de papieren realiteit van een schriftelijke overeenkomst, terwijl tegelijkertijd artikel 21 Rv partijen in haar processuele uitingen tot waarheid en volledigheid verplicht. Hier staan nu twee claims tegenover elkaar die elk voor zich een letterlijke basis in het aan elkaar opgelegde verbod zouden kunnen vinden. In het ene geval laat werknemer zich verleiden om in het wel heel erg compacte (zij het ook voor buitenstaanders die dit per se willen, toegankelijke) 'sociale verkeer' van een Facebook-vriendengroep van in totaal 39 personen soms niet al te tactvolle opmerkingen te maken, waaruit echter voor geen buitenstaander kenbaar is waarover het gaat. Hoe onverstandig en onbegrijpelijk dit sociale geleuter op Facebook ook hier weer uitpakt, niet vol te houden valt dat Caradon en haar werknemers dan wel relaties zich aan deze tamelijk onbenullige uitwisseling van praatzieke babbelaars een buil den kunnen vallen. Voor het vervallen achten van een boete van liefst € 10.000 is waarlijk meer nodig dan het feit dat Caradon mogelijk bij toeval, maar wellicht door daar zonder noodzaak naar op te zoek te gaan, gestuit is op deze vrij kinderachtige uitwisseling van weinig diepzinnige maar op zichzelf onschadelijke gedachten van een of meer ex-werknemers op Facebook. De vordering van Caradon wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:8716

Zaaknummer: 5763202 CV EXPL 17-1954

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: S.A. Sheoray Panday en W.C.G.J. Sterk

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Zorggroep Groningen

Werkneemster heeft ten onrechte geweigerd om vanwege het door haar ervaren arbeidsconflict instructies van werkgever in het kader van re-integratie op te volgen. Ontslag op staande voet houdt stand.

Feiten

Werkneemster is in 1996 krachtens arbeidsovereenkomst bij ZGG in dienst getreden, laatstelijk in de functie van verzorgende gedurende 21 uur per week. Na een ziekteperiode van 18 april 2008 tot 1 februari 2009 heeft werkneemster zich op 22 juni 2011 ziek gemeld met lichamelijke en psychische klachten (burn-out). Op 13 mei 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen, waarbij ZGG heeft voorgesteld om het dienstverband door middel van een vaststellingsovereenkomst te beëindigen. Nadat dit overleg niet tot resultaat had geleid en het UWV op een verzoek van werkneemster had geoordeeld dat ZGG tekort was geschoten in haar re-integratie-inspanningen, heeft ZGG de re-integratie verder opgepakt. Bij brief van 15 maart 2016 heeft ZGG werkneemster uitgenodigd voor een gesprek op 17 maart 2016 over het arbeidsdeskundig rapport en het vervolgtraject. Werkneemster heeft ZGG bericht niet te zullen komen. Daarna zijn meerdere afspraken gemaakt tussen werkneemster en ZGG, waarop werkneemster, na afmelding, niet is verschenen. Op 7 juli 2016 heeft het UWV geoordeeld dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie. Op 1 augustus 2016 heeft een bespreking plaatsgevonden tussen ZGG en werkneemster. Bij die gelegenheid heeft ZGG toegezegd mediation te zullen entameren met betrekking tot het door werkneemster ervaren arbeidsconflict. Werkneemster is daar niet mee akkoord gegaan. Zij wenste eerst aan re-integratie te beginnen als het door haar ervaren arbeidsconflict uit de wereld was. Zij is niet op het aansluitend geplande gesprek met haar nieuwe leidinggevende verschenen. Op 5 augustus 2016 heeft ZGG werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft vernietiging van het ontslag op staande voet verzocht, de kantonrechter heeft in de bestreden beschikking de verzoeken van werkneemster afgewezen.

Oordeel

In de grieven I tot en met IV komt werkneemster op tegen het oordeel van de kantonrechter dat het ontslag op staande voet op goede gronden is gegeven. Aan het ontslag op staande voet heeft ZGG ten grondslag gelegd dat werkneemster herhaaldelijk niet heeft voldaan aan haar gegeven redelijke instructies om gesprekken te voeren over haar re-integratie en het aanvangen van passende werkzaamheden gericht op haar re-integratie. Gelet op de verplichting die op een werkgever rust om de re-integratie van een werknemer te bevorderen

(art. 7:658a BW) is voor het hof uitgangspunt dat uitnodigingen voor gesprekken over re-integratie in beginsel redelijke instructies vormen en dat een werknemer gelet op diens verplichting om medewerking te verlenen aan de re-integratie, in beginsel gehouden is om aan dergelijke uitnodigingen gevolg te geven. Het verweer van werkneemster komt erop neer dat in dit geval die instructies niet redelijk waren, omdat de bedrijfsarts in zijn bericht van 26 februari 2016 heeft aangegeven dat pas met re-integratie kon worden begonnen, nadat eerst het arbeidsconflict was opgelost. Uit de omstandigheid dat ZGG het functioneren van werkneemster onder de maat zou hebben gevonden en (kort) na haar ziekmelding op 5 maart 2015 aan werkneemster heeft gevraagd om een medische verklaring dat zij niet tot reizen in staat was, kan naar het oordeel van het hof, objectief bezien, echter nog niet worden afgeleid dat ZGG het vertrouwen in werkneemster zou hebben opgezegd, en dat ook in de beleving van ZGG een conflict met werkneemster bestond. Het hof is daarom niet van oordeel dat het door werkneemster ervaren arbeidsconflict ZGG ertoe had moeten brengen anders te handelen dan zij heeft gedaan. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat werkneemster ten onrechte heeft geweigerd om vanwege het door haar ervaren arbeidsconflict in te gaan op de aan haar gerichte uitnodigingen om te komen praten en heeft zij daardoor niet voldaan aan de op haar rustende verplichting om mee te werken aan haar re-integratie. De grieven I tot en met IV falen. In het oordeel dat ZGG werkneemster op goede gronden op staande voet heeft ontslagen, ligt besloten dat grief V, die zich keert tegen de afwijzing door de kantonrechter van het (subsidiare) verzoek om een billijke vergoeding conform artikel 7:681 BW, faalt. Grief VII is gericht tegen de afwijzing van de loonvordering over de periode van 2 mei 2016 tot de datum van ontslag. Werkneemster heeft bij haar vordering echter niet gevoegd een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a lid 1 BW, omtrent de nakoming door haar van haar re-integratieverplichtingen. Grief VII is derhalve ongegrond. Het hof is op grond van hetgeen hiervoor is overwogen over het (terecht) op staande voet gegeven ontslag, met de kantonrechter van oordeel dat het ontslag moet worden geweten aan ernstig verwijtbaar gedrag van werkneemster, zodat op grond van het bepaalde in artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW ZGG de transitievergoeding niet verschuldigd is. Het hoger beroep faalt derhalve.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:7918

Zaaknummer: 200.216.518/01

Rechters: O.E. Mulder, P.L.R. Wefers Betink en M.F.J.N. van Osch

Advocaten: M.G.J. Smit en G.W. Brouwer

Wetsartikelen: 7:658a, 7:660a BW, 7:670a lid 1 BW, 7:670 lid 1 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 2 onderdeel j BW, 7:629a lid 1 BW en 7:678 lid 2 onderdeel k BW

RECHTSPRAAK

werknemer/KLM Catering Services Schiphol B.V.

Geen kennelijk onredelijk ontslag. Nu KCS geen verwijt kan worden gemaakt voor het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid en ook niet van het voortduren hiervan, en ook geen passende arbeid voor werknemer heeft, valt niet in te zien waarom het ontslag om een andere reden kennelijk onredelijk moet worden geacht.

Feiten

Werknemer is sinds 3 juli 2000 in dienst getreden van KCS als chauffeur/belader. Op 29 januari 2010 is werknemer ten val gekomen tijdens zijn werkzaamheden. Na een scan is gebleken dat er een scheur in het voetgewricht zat. Eind mei 2010 kreeg werknemer te horen dat er sprake was van posttraumatische dystrofie in zijn linkervoet. In een rapport van 2 juli 2013 van het arbeidsdeskundig onderzoek is het arbeidsongeschiktheidspercentage voor werknemer vastgesteld op 100%. Op 2 juni 2015 is door werknemer een ontslagvergunning aangevraagd om het dienstverband met werknemer te beëindigen. KCS heeft na de verkregen ontslagvergunning het dienstverband met werknemer per 30 november 2015 beëindigd. KCS heeft het verzoek van werknemer tot betaling van een transitievergoeding afgewezen, nu zij de toestemming voor de opzegging voor 1 juli 2015 heeft aangevraagd. Werknemer vordert in onderhavige procedure onder meer voor recht te verklaren dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst door KCS als kennelijk onredelijk in de zin van artikel 7:681 (oud) BW dient te worden beschouwd en toekenning van een schadevergoeding van € 83.231,28 netto.

Werknemer baseert zijn vordering op het gevolgen criterium.

Oordeel

In onderhavige zaak behoort mede tot de omstandigheid of, en zo ja in welke mate, de werkgever een verwijt kan worden gemaakt van het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid. Voor het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid en het voortduren daarvan treft KCS naar het oordeel van de kantonrechter geen verwijt. De kantonrechter heeft in een andere zaak immers geoordeeld dat KCS niet tekort is geschoten in haar zorgplicht en dat zij voor de schadelijke gevolgen van het ongeval niet aansprakelijk kan worden gehouden. Dat KCS door het niet volledig voldoen aan haar re-integratieverplichtingen werknemer ernstig zou hebben belemmerd in zijn mogelijkheden om ander passend werk te vinden, volgt naar het oordeel van de kantonrechter niet zonder meer uit hetgeen werknemer naar voren heeft gebracht. De keuze van KCS om de arbeidsovereenkomst op te zeggen is begrijpelijk nu werknemer als

gevolg van zijn arbeidsongeschiktheid langdurig niet in staat is geweest om de bedongen werkzaamheden te verrichten, geheel of gedeeltelijk herstel binnen redelijke termijn niet te verwachten viel en KCS geen mogelijkheid had om werknemer binnen haar organisatie te herplaatsen. Gelet op hetgeen is overwogen en onder meer voornoemde omstandigheden in onderlinge samenhang in aanmerking nemend is de kantonrechter van oordeel dat de opzegging – gelet op de gevolgen voor werknemer – niet kennelijk onredelijk is geschied. De kantonrechter neemt hierbij als uitgangspunt dat de enkele omstandigheid dat werknemer na een langdurig dienstverband wegens arbeidsongeschiktheid wordt ontslagen op zichzelf geen grond oplevert voor het toekennen van een vergoeding. Nu KCS geen verwijt kan worden gemaakt voor het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid en ook niet van het voortduren hiervan, en ook geen passende arbeid voor werknemer heeft, valt niet in te zien waarom het ontslag om een andere reden kennelijk onredelijk moet worden geacht. De verklaring voor recht en gevorderde schadevergoeding worden dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-09-2017

Zaaknummer: 51133773/ CV EXPL 16-5279

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke PostNL B.V.***Geen kennelijk onredelijk ontslag werknemer PostNL.******Plaatsingsprocedure PostNL met rangnummers voldoende objectief.****Feiten*

Werknemer was sinds 1990 in dienst bij PostNL. Bij brief van 15 maart 2012 heeft PostNL werknemer met ingang van 18 maart 2012 overcompleet verklaard. PostNL heeft de arbeidsovereenkomst van werknemer, met toestemming van het UWV, per 1 januari 2014 opgezegd. In het kader van het overeengekomen sociaal plan is aan werknemer een ontslagvergoeding betaald. Werknemer vorderde in eerste aanleg onder meer (primair) te verklaren voor recht dat de opzegging door PostNL kennelijk onredelijk is in de zin van artikel 7:681 lid 2 aanhef en onderdeel a (oud) BW (misleiding, valse of voorgewende reden) dan wel artikel 7:681 lid 2 aanhef onderdeel b (oud) BW (gevolgencriterium) en PostNL te veroordelen het dienstverband te herstellen, subsidiair PostNL te veroordelen tot betaling van een schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen en geoordeeld dat van misleiding geen sprake is en dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer, in vergelijking met het belang van PostNL bij opzegging, niet dermate ernstig zijn dat de opzegging als kennelijk onredelijk moet worden beschouwd. Werknemer is tegen het vonnis in hoger beroep gekomen. Op 6 september 2016 is tussen partijen in deze zaak een tussenarrest gewezen, waarbij een comparitie van partijen is gelast (op 7 november 2016).

Oordeel In hoger beroep is de vraag aan de orde of PostNL de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk heeft opgezegd in de zin van artikel 7:681 lid 2 aanhef en onderdeel b (oud) BW. Werknemer komt op tegen de afwijking door PostNL van het afspiegelingsbeginsel. Het hof is van oordeel dat PostNL de keuze voor het onderverdelen van haar personeel in vijf verschillende leeftijdscategorieën en per categorie afspiegelen, het toekennen van rangnummers en het aanbieden van passende werkpakketten voldoende heeft gemotiveerd, waarbij rekening is gehouden met de uitkomst van de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. De plaatsingsprocedure heeft op voldoende objectieve wijze plaatsgevonden en PostNL heeft in redelijkheid, in afwijking van de gebruikelijke afspiegelingsregeling, van deze methode gebruik kunnen maken, gelet op het grote aantal betrokken werknemers met kleine(re) werkpakketten. Dat aan werknemer aanvankelijk een onjuist rangnummer is toegekend, leidt niet tot een ander oordeel. Voor zover werknemer heeft willen stellen dat PostNL in strijd met de wederindiensttretingsvoorwaarde heeft gehandeld door drie andere boventallige collega's voor de werkpakketten in aanmerking te brengen, volgt het hof werknemer daarin niet. De wederindiensttretingsvoorwaarde ziet op

het na de opzegging in dienst nemen van een werknemer voor het verrichten van dezelfde werkzaamheden. Daarvan is bij de herplaatsing van boventallige werknemers geen sprake. Wat betreft het gevolgcriterium overweegt het hof als volgt. Het hof stelt voorop dat PostNL onweersproken heeft gesteld dat het toepasselijke sociaal plan met de representatieve vakbonden is overeengekomen en de status heeft van een cao. Werknemer wijst op zijn inkomensachteruitgang als gevolg van het ontslag, zijn geringe kansen op de arbeidsmarkt en stelt voorts dat op grond van artikel 29 lid 3 van het sociaal plan de ontslagvergoeding is verminderd met acht maandsalarissen, waardoor de ontslagvergoeding behoorlijk is uitgehold. Uit hoofde van het sociaal plan heeft PostNL aan werknemer een eenmalige uitkering van € 31.631,97 bruto betaald, welke vergoeding is gebaseerd op een aanvulling van de uitkering(en) van werknemer tot 85% van zijn laatstverdiende loon tot de leeftijd van 65 jaar en opbouw van 50% van zijn pensioen na zijn ontslag. Voorafgaand aan zijn ontslag is werknemer bovendien nog 20,5 maanden vrijgesteld van zijn werk met behoud van loon. De getroffen financiële voorziening is naar het oordeel van het hof alleszins redelijk. Werknemer heeft geen bijzondere omstandigheden gesteld die maken dat de getroffen voorzieningen ontoereikend/onredelijk zijn. Bij dat alles komt ook nog dat werknemer niet heeft gesolliciteerd op functies die voor hem wel beschikbaar waren. Vast staat voorts dat PostNL conform het sociaal plan een aantal voorzieningen aan werknemer heeft aangeboden. Dat werknemer van een deel van die voorzieningen geen gebruik heeft gemaakt en het gegeven dat de voorziening waarvan hij wel gebruik heeft gemaakt niet heeft geleid tot het vinden van een andere baan, ligt in de gegeven omstandigheden in de risicosfeer van werknemer en kan niet aan PostNL worden tegengeworpen. Slotsom is dat plaatsingsprocedure op voldoende objectieve en zorgvuldige wijze zijn beslag heeft gekregen en de gevolgen van de opzegging voor werknemer, in verhouding tot het belang van PostNL bij de opzegging, niet zodanig ernstig zijn dat de opzegging kennelijk onredelijk is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:2517

Zaaknummer: 200.196.869/01

Rechters: C.J. Frikkee, H.J. Vetter en S.R. Mellema

Advocaten: C.J.M. Scheffer-Marin en A.E. Vos

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Gezondheidscentrum voor asielzoekers B.V./werkneemster

Arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster ontbonden op basis van de e-grond in verband met onvoldoende meewerken aan de re-integratie door werkneemster. Volgens deskundigenoordeel houdt verzoek werkgeefster geen verband met ziekte werkneemster. Wel toekenning transitievergoeding.

Feiten

GCA heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst van werkneemster te ontbinden op basis van de g-grond dan wel de e-grond. In de tussenbeschikking van 10 mei 2017 heeft de kantonrechter vastgesteld dat er sprake is van een opzegverbod, omdat werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte. Derhalve dient beoordeeld te worden of in dit geval het opzegverbod aan een ontbinding in de weg staat. In verband daarmee is werkneemster in de gelegenheid gesteld een deskundigenoordeel van het UWV te vragen, teneinde te beoordelen of en in hoeverre zij in staat is om, mede gelet op haar psychische gesteldheid, te voldoen aan de haar opgelegde re-integratieverplichtingen. Blijkens de rapportage van de verzekeringsarts van 23 juni 2017 en van de arbeidsdeskundige van 30 juni 2017 moet werkneemster in staat worden geacht tot het in acht nemen van normale gedrags- en omgangsnormen en tot het nakomen van afspraken en het volgen van de juiste medische behandeling.

Oordeel

Uit het bericht van de bedrijfsarts van 21 december 2016 volgt dat werkneemster in staat moet worden geacht zich normaal te kunnen gedragen en zich aan afspraken moet kunnen houden en deze na kan komen en deze visie van de bedrijfsarts wordt bevestigd door het laatstelijk gegeven deskundigenoordeel van het UWV. De kantonrechter is daarom van oordeel dat het handelen van werkneemster, in het kader van haar re-integratie moet worden aangemerkt als verwijtbaar handelen. Werkneemster heeft immers verzuimd haar re-integratieverplichtingen deugdelijk na te komen, door bij herhaling niet te verschijnen op afspraken die in dat kader zijn gemaakt. De arbeidsdeskundige van het UWV heeft in november 2016 al geconcludeerd dat werkneemster onvoldoende meewerkte aan haar re-integratie. Vervolgens heeft de loonstaking van GCA, die, na correctie, betrekking had op de periode 28 november 2016 tot 1 december 2016, er evenmin toe geleid dat werkneemster zich heeft aangepast. Daar komt bij dat werkneemster zich ongepast heeft gedragen richting medewerkers, toen zij op 14

december 2016 wel verscheen bij het AZC voor het verrichten van aangepaste werkzaamheden. Bij brief van 2 augustus 2016 was werkneemster al eens uitdrukkelijk aangesproken op haar gedrag. Het voorval van 14 december 2016 heeft geresulteerd in de 'laatste officiële waarschuwing en re-integratie' bij brief van 15 december 2016. Ondanks alle waarschuwingen is werkneemster op 19 december 2016 en op 21 december 2016 niet op het werk verschenen en heeft zij daarmee opnieuw niet meegewerkt aan haar re-integratie. Bij brief van 20 december 2016 is daarom voor de tweede keer een loonstaking aangekondigd. Ook op het spreekuur van de bedrijfsarts van 12 januari 2017 is werkneemster niet verschenen. Van een afdoende verklaring van werkneemster is niet gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter is de aldus ontstane situatie niet in de eerste plaats aan te merken als een verstoring van de verstandhouding, maar wel als ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster. Het is immers het handelen van werkneemster zelf, waarvoor zij zelf verantwoordelijk is, dat heeft geleid tot de conclusie dat zij bij herhaling onvoldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Dat als gevolg hiervan een onwerkbaar situatie is ontstaan, spreekt voor zich. De kantonrechter zal daarom op basis van de e-grond overgaan tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. GCA heeft gesteld bereid te zijn een transitievergoeding te betalen. Zij is daarvan niet teruggekomen toen zij (subsidiar) ook de e-grond aan haar verzoek ten grondslag legde. De kantonrechter zal daarom overeenkomstig het verzoek een transitievergoeding toekennen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 30-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:3502

Zaaknummer: 5766896 \ HA VERZ 17-21

Rechters: F. Koster

Advocaten: D. Eringa-Oudijk en H.A. van der Kleij

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e W, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671 lid 5 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

De mogelijkheid om – na opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgever – een verzoek in te dienen strekkende tot herstel of toekenning van een billijke vergoeding, kan niet worden geduid als ‘een procedure in een volgende instantie’. Strikte naleving vervaltermijnen, ook als de verzoeker zich vergist en de rechtsopvolger in de procedure betreft.

Feiten

Werknemer is in 1983 in dienst getreden bij werkgever en vervulde laatstelijk de functie van Backofficemedewerker. In het kader van een reorganisatie is werknemer op 7 april 2016 boventallig verklaard. Bij brief van dezelfde datum heeft werkgever medegedeeld dat werknemer niet is benoemd in de functie van Allround horecamedewerker, waarnaar werknemer had gesolliciteerd. Het UWV heeft werkgever bij besluit van 25 januari 2017 toestemming gegeven tot opzegging van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. Bij brief van 21 maart 2017 heeft werknemer tegen de opzegging geprotesteerd onder aanzegging van de thans door haar aanhangig gemaakte procedure. Werknemer ontvangt sinds 1 juli 2017 geen loon meer. Werkgever is per 1 januari 2017 gefuseerd met stichting X. In de nieuwe stichting, stichting Y, zijn werkgever en stichting X opgegaan. Werknemer verzoekt kort samengevat vernietiging van de opzegging en herstel van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

Werkgever heeft uitsluitend een niet-ontvankelijkheidsverweer gevoerd, stellende dat werkgever per 1 januari 2017 heeft opgehouden te bestaan en derhalve niet in rechte kan worden betrokken. Met werkgever is de kantonrechter van oordeel dat het verzoek van werknemer dient te worden afgewezen nu het is gericht tegen een verkeerde rechtspersoon/procespartij. Anders dan namens werknemer is betoogd, kan wijziging van een verzoek op basis van het procesreglement niet met zich brengen dat daarmee een andere rechtspersoon partij in het geding wordt. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 13 december 2013 regels geformuleerd voor de beoordeling van de vraag of de aanduiding van een procespartij kan worden gewijzigd nadat de procedure in een volgende instantie aanhangig is gemaakt. De ratio van de daarbij door de Hoge Raad voortgezette deformaliseringstendens is dat de fouten en vergissingen niet tot fatale gevolgen behoren te leiden, mits de wederpartij door het herstel hiervan niet onredelijk in haar belangen worden geschaad. In het onderhavige

geschil is van 'een procedure in een volgende instantie' geen sprake. De mogelijkheid om – nadat een werkgever, die na door het UWV gegeven toestemming de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd bij de kantonrechter – een verzoek in te dienen strekkende tot herstel of toekenning van een billijke vergoeding, kan niet worden geduid als 'een procedure in een volgende instantie'. De vervaltermijn die voor het indienen van een dergelijk verzoek door een werknemer geldt, is ook – anders dan bij bijvoorbeeld appel en cassatie – niet gekoppeld aan de datum waarop het UWV toestemming heeft gegeven, doch gekoppeld aan de datum opzegging van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat de onderhavige zaak beoordeeld dient te worden als procedure in eerste aanleg. Dat onder omstandigheden in een volgende instantie de aanduiding van een procespartij kan worden gewijzigd, brengt niet met zich dat zulks ook in eerste aanleg kan worden toegestaan. Dat kan anders zijn als de in rechte betrokken partij en/of de ten onrechte niet in rechte betrokken partij een situatie hebben gecreëerd op grond waarvan bij werknemer een misverstand kon bestaan over de juiste hoedanigheid van de ene dan wel andere partij. Daarvan is geen sprake. Werkgever noch haar opvolger heeft onduidelijkheid laten bestaan over de vraag bij welke stichting werknemer op welk moment in dienst was. Dat het herziene verzoek als nieuw verzoek dient te worden aangemerkt dat mogelijk tot niet-ontvankelijkheid zal leiden vanwege de vervaltermijn kan, hoe vervelend ook, niet tot een ander oordeel leiden.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 25-08-2017

Zaaknummer: 6056741 \ EJ VERZ 17-03

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst zonder transitievergoeding op verzoek van werkgever. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door zich onder meer tegen twee leidinggevenden te misdragen. Werkgever slaagt in bewijslevering, werknemer niet.

Feiten

Werknemer is sinds 2008 in dienst van de HU, laatstelijk als Hogeschooldocent. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de cao-hbo. Op 16 november 2016 is werknemer door het college van bestuur van de HU op de voet van artikel P-1 lid 1 cao-hbo geschorst. De HU verzoekt op grond van het bepaalde in artikel 7:671b lid 1 onderdeel a en artikel 7:669 lid 3 onderdeel e (primair), g (subsidiar) dan wel d (meer subsidiar) BW om zo spoedig mogelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen. De HU noemt onder meer de volgende incidenten: (1) in een functioneringsgesprek in 2015 is werknemer erop aangesproken dat hij in een teamoverleg heeft aangegeven geen mentorbijeenkomsten te willen organiseren; zijn leidinggevende vond dit niet acceptabel omdat dit een wezenlijk onderdeel was van de mentoraatslijn, waarop werknemer volgens het verslag heeft gezegd dat het hem niet interesseert wat anderen van hem vinden en dat hij op afroep aanwezig is, (2) bij e-mailbericht van 31 mei 2015 verzocht de toenmalige leidinggevende van werknemer, A, aan zijn team om eventuele input voor de te houden beoordelingsgesprekken aan hem toe te sturen; in het vervolgens gehouden beoordelingsgesprek heeft A werknemer een goede beoordeling gegeven, waarop werknemer echt razend werd, opstond, wijdbeens en met opgeheven armen schreeuwde 'volkomen onacceptabel, schandalig, ik ben uitmuntend' of woorden van die strekking, waarna hij woedend wegliep en waarna een onplezierige e-mailcorrespondentie heeft plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever.

*Oordeel**Het ontbindingsverzoek van de HU*

Het is voor de beoordeling van de verzoeken van beide partijen, gelet op het over een weer gevoerde verweer, van belang dat met voldoende mate van zekerheid komt vast te staan wat tussen partijen is voorgevallen. Met betrekking tot twee belangrijke door de HU gestelde voorvallen, te weten het beoordelingsgesprek in 2015 en het voorval op 16 november 2016, dient echter bewijslevering plaats te vinden. De kantonrechter heeft daarom bij tussenbeschikking van 12 april 2017 aan de HU opgedragen te bewijzen dat de door haar

gestelde genoemde twee voorvallen zich hebben voorgedaan, en – voor zover beslist moet worden op zijn voorwaardelijk tegenverzoek – aan werknemer dat de gang van zaken op 16 november 2016 is geweest zoals hij heeft gesteld. De getuigenverhoren hebben plaatsgevonden op 21 juni 2017. Daarvan is proces-verbaal opgemaakt. Naar het oordeel van de kantonrechter is de HU in het bewijs geslaagd voor wat betreft het beoordelingsgesprek in 2015. De kantonrechter acht de verklaring van A hieromtrent overtuigend. De kantonrechter neemt hierbij in aanmerking dat werknemer zelf in een e-mail heeft geschreven dat hij uitmuntend functioneerde, en voorts dat partijen het erover eens zijn dat er een vervolgesprek met C is geweest. Hetgeen C als getuige heeft verklaard over wat A tegen haar heeft gezegd over het voorval komt overeen met de getuigenverklaring van A zelf. Verder heeft werknemer als getuige verklaard dat hij niet heeft ontkend dat hij toen uit dat beoordelingsgesprek is weggelopen. Naar het oordeel van de kantonrechter is de HU in haar bewijsopdracht met betrekking tot het voorval op 16 november 2016 ook geslaagd, in ieder geval voor wat betreft haar stelling dat werknemer zeer dicht op C is komen staan en dat hij heeft gezegd: ‘Belachelijk, tantetje! Wie denk je wel niet dat je bent dit met mij te doen!’, bij het teruglopen: ‘Stomme kut, stom kutwif’, en ‘Oh heb je dat gehoord, mooi, niemand gelooft je!’ en bij het vertrek: ‘Jij moet nu je kop dicht houden.’ Nu de bewijsopdrachten aan beide partijen elkaars spiegelbeeld zijn, volgt uit het voorgaande dat werknemer niet in zijn bewijsopdracht is geslaagd. Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van verwijtbaar handelen door werknemer. Het is volstrekt ongepast om zeer dicht op een (vrouwelijke) collega/leidinggevende te gaan staan en neerbuigende, op de persoon gerichte, opmerkingen te maken (‘tantetje’), gevolgd door grove scheldwoorden (‘stomme kut, stom kutwif’). De kantonrechter kan zich voorstellen dat werknemer zich door de mededeling dat hij naar huis moest gaan overvallen voelde, maar hierbij is van belang (1) dat de aanleiding van deze beslissing was gelegen in een (volstrekt ongepast) e-mailbericht van hem van pas de avond tevoren (er was dus voor C weinig gelegenheid te bezien op welke wijze gehandeld moest worden) en (2) dat werknemer niet direct of kort na dit incident contact heeft opgenomen om zijn excuses aan te bieden. Verder neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer ook in de aanloop naar de vergadering van 16 november 2016 zijn leidinggevende E herhaaldelijk (eveneens) tot tweemaal toe op een neerbuigende op de persoon gerichte manier bejegende (‘dat toontje, intens treurig’) in plaats van op een professionele, zakelijke manier. De gedragingen/uitlatingen van werknemer zijn in hoge mate in strijd met goed werknemerschap en er is sprake van een al langer merkbare tendens. Werknemer toont geen enkel zelfinzicht, terwijl hij diverse malen op zijn gedrag is aangesproken. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit het voorgaande tevens dat het gedrag van werknemer ernstig verwijtbaar is. Hij kan dus geen recht doen gelden op de wettelijke transitievergoeding. Gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden per 1 oktober 2017.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4199

Zaaknummer: 5646767

Rechters: P. Krepel

Advocaten: A.W. Haverkort en M. de Leeuw

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Werzalit B.V.

Rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet in verband met betrokkenheid van werknemer bij een (concurrerende) shop-in-shop. Het handelen van werknemer schendt het in hem gestelde vertrouwen en zijn verplichting zich als goed werknemer te gedragen in ernstige mate. Werkgever heeft, ondanks een zorgvuldig onderzoek naar het incident, voortvarend gehandeld.

Feiten

Werknemer, thans 46 jaar oud, is op 1 mei 2011 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Werzalit en is sedert 1 januari 2017 werkzaam in de functie van Verkoopleider Nederland. Tot 12 april 2017 was C medebestuurder en aandeelhouder van Werzalit. De echtgenote en dochters van C hebben in 1993 een eigen onderneming opgericht (Mopaco). De aandeelhouders van Mopaco zijn mevrouw X, Y en Z. Bestuurders van Mopaco zijn mevrouw X en werknemer (sinds 1 september 2013). Werknemer heeft een relatie met voornoemde Y. Ingevolge een uitnodiging van 16 maart 2017 heeft op 20 maart 2017 een gesprek plaatsgevonden tussen Werzalit en werknemer waarbij werknemer werd geconfronteerd met de resultaten van een onderzoek dat, naar de mening van Werzalit, concrete aanwijzingen inhield dat sprake is van een shop-in-shop-opzet binnen Werzalit en de betrokkenheid van werknemer daarbij. Enkele uren later is werknemer telefonisch ontslag op staande voet aangezegd. Bij brief van 21 maart 2017 is werknemer onder vermelding van de ontslaggronden op staande voet ontslagen. Die gronden komen – kort gezegd – neer op de betrokkenheid van werknemer bij de shop-in-shop-opzet binnen Werzalit en de schending van het verbod op nevenwerkzaamheden en het concurrentiebeding, alsmede overtreding van het geheimhoudingsbeding. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet.

*Oordeel**Onverwijldheid*

Werknemer heeft zich erop beroepen dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven gezien het tijdsverloop vanaf 22 februari 2017 tot 20 maart 2017. Na medio februari 2017 bekend te zijn geworden met een flyer waaruit zou blijken dat er sprake is van een schaduwonderneming, heeft Werzalit instructie gegeven tot het instellen van een onderzoek door Deloitte Forensic Services. Vast staat dat voordien er geen enkele reden bestond voor

Werzalit om jegens werknemer enige verdenking te koesteren. Op 15 maart 2017 heeft Werzalit verlof gevraagd tot het leggen van conservatoir beslag, zodat zij op dat moment geacht wordt voldoende bekend te zijn geworden met de feiten die zij aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd. Bij e-mail van 16 maart 2017 heeft Werzalit vervolgens werknemer uitgenodigd voor een gesprek op kantoor op 20 maart 2017. Pas bij die gelegenheid is werknemer geconfronteerd met de aan hem gerichte beschuldigingen. Na de verklaring van werknemer aangehoord te hebben heeft Werzalit vervolgens na intern beraad en juridisch advies, een paar uur later op 20 maart 2017 telefonisch op staande voet ontslagen. In feite komt het erop neer dat Werzalit pas vanaf maandag 27 februari 2017 van start kon gaan met het lezen en bestuderen van 2300 mails, althans een selectie van 500 mails waarin de zoekterm 'Mopaco' voorkomt. Dat dit onderzoek ruim twee weken heeft geduurd is gezien het tijdrovend karakter van het lezen van deze mails te verklaren. Gezien de ernst van de vermoedens en het feit dat die vermoedens zich ook uitstrekten tot de bestuurder van de vennootschap is het te rechtvaardigen dat Werzalit een gedegen en zorgvuldig onderzoek heeft laten uitvoeren, waarmee noodzakelijkerwijs enige tijd gemoeid is, alvorens tot de conclusie te komen dat sprake is van een onrechtmatige situatie. Werzalit heeft naar het oordeel van de kantonrechter tot zover met de vereiste voortvarendheid gehandeld.

Dringende reden

Werzalit verwijt blijkens de inhoud van de ontslagbrief van 21 maart 2017 werknemer dat hij Werzalit benadeeld heeft door zijn betrokkenheid bij een 'shop-in-shop'-opzet binnen Werzalit, waarbij omzet bestemd voor Werzalit werd doorgeleid naar Mopaco, de onderneming waarvan werknemer bestuurder en zijn partner aandeelhouder is, alsmede de overtreding van het verbod op nevenwerkzaamheden en van het concurrentie- en geheimhoudingsbeding. De kantonrechter stelt vast dat er een opmerkelijke mate van verstrengeling bestaat tussen Werzalit en Mopaco. Naast deze opmerkelijke banden tussen beide vennootschappen stelt de kantonrechter vast dat de beide vennootschappen tot zekere hoogte elkaars concurrenten zijn, althans op sommige terreinen van hun activiteiten elkaar beconcurreren. Deze combinatie van gegevens rechtvaardigt het vermoeden dat sprake is van een onrechtmatige situatie en rechtvaardigt het onderzoek van Werzalit naar de activiteiten van zowel C als van werknemer. Door aldus te handelen schendt werknemer het in hem gestelde vertrouwen en zijn verplichting zich als goed werknemer te gedragen in ernstige mate.

Billijke vergoeding, transitievergoeding en concurrentiebeding

Nu reeds geoordeeld is dat Werzalit de arbeidsovereenkomst met werknemer op grond van een dringende reden onverwijld heeft opgezegd is er geen grond voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer. Evenmin ziet de kantonrechter grond voor toekenning van de (subsidiar) verzochte transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-08-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:6107

Zaaknummer: 5957378

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: H.B. Dekker en A.W. Brantjes

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:673 lid 8 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/KLM Catering Services Schiphol B.V.

Werknemer glijdt uit op trap en komt ten val. KCS heeft aan zorgplicht voldaan. Instructies voor het beklimmen en/of afdalen van de schaarwagen worden niet nodig geacht. Het uitglijden op een trap vormt een alledaags gevaar waarvoor niet zonder meer gewaarschuwd moet worden.

Feiten

Werknemer is sinds 3 juli 2000 in dienst getreden van KCS als chauffeur/belader. Op 29 januari 2010 is werknemer ten val gekomen tijdens zijn werkzaamheden. Na een scan is gebleken dat er een scheur in het voetgewricht zat. Eind mei 2010 kreeg werknemer te horen dat er sprake was van posttraumatische dystrofie in zijn linkervoet. In een rapport van 2 juli 2013 van het arbeidsdeskundig onderzoek is het arbeidsongeschiktheidspercentage voor werknemer vastgesteld op 100%. Werknemer vordert in onderhavige procedure onder meer vergoeding van de schade wegens het schenden van de zorgplicht door KCS. In het tussenvonnis is KCS in de gelegenheid gesteld te bewijzen dat zij haar zorgplicht is nagekomen, in het bijzonder ten aanzien van de door haar ter beschikking gestelde schoenen in die zin dat die ook bij nat weer voldeden voor de werkzaamheden van werknemer, en voorts dat de inrichting van de schaarwagen – toegespitst op de klapdeur van de bak en de traptreden – voldeed aan de veiligheidsnormen en dat haar instructies over de wijze van afdalen van de schaarwagen voldoende waren. KCS heeft daartoe meerdere getuigen gehoord.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat KCS is geslaagd in de haar gegeven bewijsopdracht en overweegt daartoe als volgt. Op basis van de getuigenverklaringen in combinatie met de door KCS gegeven toelichting en de overgelegde beschrijving van de schoenen is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de door KCS ter beschikking gestelde schoenen in de gegeven omstandigheden voldeden aan de daaraan te stellen (veiligheids)eisen. De getuigen verklaren nagenoeg alle vijf dat zij tevreden zijn over de kwaliteit van de schoenen, in die zin dat deze voldoende grip hebben, ook bij nat weer. Tegen deze verklaringen heeft werknemer onvoldoende ingebracht. Op basis van de getuigenverklaringen is de kantonrechter van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat de inrichting van de schaarwagen voldoet aan de daaraan te stellen veiligheid(eisen). Volgens getuigen klappt de deur weliswaar automatisch dicht tegen de neuzen van de schoenen

aan, doch niet met een zodanige kracht dat de voet daardoor wordt weggeduwd, ook niet in geval van nat weer. Op grond van de getuigenverklaringen kan niet worden vastgesteld dat er schriftelijke instructies bestonden over het beklimmen en/of afdalen van de schaarwagen. Wel kan uit de verklaringen worden afgeleid dat voor aanvang van de werkzaamheden tijdens een zogenaamde roll-call de bijzonderheden van de dag werden doorgenomen en dat werd gewaarschuwd voor gladheid als de weersomstandigheden daartoe aanleiding geven. Verder kan uit verschillende verklaringen geconcludeerd worden dat er geen uitgebreide instructies nodig werden geacht voor het beklimmen en/of afdalen van de schaarwagen, omdat dit zich vanzelf wees. Naar het oordeel van de kantonrechter vormt het uitglijden op een trap een alledaags gevaar waarvoor niet zonder meer gewaarschuwd moet worden. Dit geldt eens te meer voor werknemer die ten tijde van het ongeval tien jaar ervaring had als chauffeur/belader en dus al zoveel jaren bekend was met het beklimmen en afdalen van de trap van de schaarwagen onder verschillende weersomstandigheden. Het moge zo zijn dat het dagelijks verkeren in een bepaalde werksituatie juist tot onoplettendheid c.q. onvoorzichtigheid bij de werknemer kan leiden, maar niet is gebleken dat KCS onder de gegeven omstandigheden meer had kunnen en moeten doen tegen het gevaar op uitglijden. Hierbij speelt ook een rol dat een dergelijk ongeval nooit eerder heeft plaatsgevonden bij KCS terwijl jaarlijks honderdduizenden trapbewegingen worden gemaakt en dat de getuigen de werksituatie als voldoende veilig beschouwen. De vordering van werknemer wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-08-2017

Zaaknummer: 4232968 \ CV EXPL 15-5713

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Balans c.s.***Gedeeltelijke schorsing concurrentiebedingen ex artikel 7:653 BW.****Feiten*

Op 5 juni 2000 is werknemer X bij Balans in dienst getreden in de functie van Operationeel Manager. Balans is een onderneming die zich bezighoudt met interieurreiniging van gebouwen. Op 15 juli 2016 hebben werknemer X en Balans een beëindigingsovereenkomst getekend, waarbij is afgesproken dat de arbeidsovereenkomst op 15 oktober 2016 eindigt. Op 16 mei 2011 is werknemer Y bij Balans in dienst getreden in de functie van Office- en HR-Manager. Bij brief van 19 september 2016 heeft werknemer Y de arbeidsovereenkomst met Balans opgezegd tegen 1 november 2016. Op 1 november 2016 hebben werknemer X en werknemer Y de VOF E&B Facilitair opgericht. Deze vennootschap houdt zich (eveneens) bezig met interieurreiniging van gebouwen. Op 17 januari 2017 heeft de voorzieningenrechter Alkmaar aan Balans c.s. verlof verleend om conservatoir bewijsbeslag te leggen ten laste van werknemer X en werknemer Y. Balans c.s. hebben op 9 februari 2017 dit beslag gelegd. Op 2 juni 2017 hebben Balans c.s. conservatoir derdenbeslag doen leggen op twee bankrekeningen van werknemer Y en één bankrekening van werknemer X. Onderwerp van dit geschil is de vraag of er aanleiding is de concurrentiebedingen zoals die gelden voor werknemer Y en werknemer X te matigen of geheel of gedeeltelijk te schorsen.

Oordeel

Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter worden werknemer Y en werknemer X, in verhouding tot het te beschermen belang van Balans, door beide bedingen onbillijk benadeeld, om de volgende redenen in onderlinge samenhang gezien. Voor de beantwoording van de vraag of het concurrentie- en relatiebeding dient te worden nagekomen dan wel te worden opgeschort, dient een belangenafweging plaats te vinden. De kantonrechter stelt voorop dat Balans dit criterium niet of nauwelijks concreet heeft ingevuld of onderbouwd ten aanzien van haar onderneming. Daarmee miskent Balans dat het op haar weg ligt als verweerder haar belangen bij volledige handhaving van de bedingen te onderbouwen. De kantonrechter overweegt dat gesteld noch gebleken is dat Balans gedurende het dienstverband op enige manier heeft geïnvesteerd in het opleiden van werknemer Y of werknemer X. Voorts is van belang dat werknemer X en werknemer Y onbetwist hebben aangevoerd dat geen sprake is van bijzonder concurrentiegevoelige informatie of van specialistische kennis in deze branche van interieurreiniging van bedrijven. De kantonrechter is van oordeel dat de looptijd van een jaar van het concurrentiebeding van werknemer X in redelijke verhouding staat tot de duur

van haar dienstverband, mede gezien het feit zij in een commerciële functie heeft gewerkt. De kantonrechter zal in het kader van dit kort geding dan ook niet overgaan tot een schorsing van de duur van dit beding. Voor werknemer Y is dat anders. Het concurrentiebeding voor werknemster X loopt af op 15 oktober 2017, terwijl het beding voor werknemer Y nog een jaar langer zou voortduren. Dit bevreemdt aangezien door Balans c.s. niet is betwist dat de functie die werknemster X vervulde een veel grotere commerciële component had dan de functie die werknemer Y vervulde. Verder was zij veel langer in dienst en is haar concurrentiebeding bij haar vertrek opnieuw overeengekomen en geformuleerd en beperkt tot één jaar. Dit betekent dat de kantonrechter het concurrentiebeding van werknemer Y met ingang van 15 oktober 2017 zal schorsen, aangezien Balans onvoldoende heeft onderbouwd waarom dit langer dan een jaar zou moeten gelden om haar bedrijfsdebiet voldoende te beschermen. Vervolgens komt de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding aan de orde. Mede gezien het feit dat voor werknemer Y en werknemster X ook een relatiebeding geldt in die zin dat zij gedurende één jaar niet mogen werken voor de klanten van Balans, is de kantonrechter van oordeel dat Balans onvoldoende heeft gemotiveerd waarom een straal van 50 kilometer noodzakelijk is om haar bedrijfsdebiet te beschermen. De kantonrechter zal de concurrentiebedingen dan ook schorsen voor zover zij zich verder uitstrekken dan tot een straal van 25 kilometer rondom Sint Pancras.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:7429

Zaaknummer: 6112299 \ KG EXPL 17-81

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: E.T. Vreugdenhil en M.C.V. Dornstedt

Wetsartikelen: 7:653 BW en 843a Rv