

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 51, 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:2017:946](#) 07-12-2017

Boguslawa Zaniewicz-Dybeck/Pensionsmyndigheten

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:3142](#) 15-12-2017

Parochie H.H. Vier Evangelisten en Nationale-Nederlanden Schadeverzekering
Maatschappij N.V./vrijwilliger

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5518](#) 14-12-2017

werknemster/werkgever

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:5505](#) 12-12-2017

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5067](#) 05-12-2017

werknemer/Philips Medical Systems Nederland BV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:5055](#) 05-12-2017

werknemer/X

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10537](#) 01-12-2017

werknemsters/Vérian Care & Clean B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10539](#) 01-12-2017

werknemsters/Vérian Care & Clean B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:10525](#) 01-12-2017

werknemsters/Vérian Care & Clean B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4789](#) 14-12-2017

ABN AMRO/werknemer

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:8161](#) 13-12-2017

werknemer/Sinke Transport B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12109](#) 13-12-2017

werknemer c.s./Stichting Pergamijn

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12124](#) 13-12-2017

werknemster/Decadence Nederland B.V.

[Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:4727](#) 12-12-2017

werknemer/UMCG Ambulancezorg

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12164](#) 12-12-2017

werknemster/De Pioenroos B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6075](#) 06-12-2017

werkgever/werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6028](#) 06-12-2017

X/voegersbedrijf Y

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9268](#) 30-11-2017

IHC Merwede B.V. c.s./gemeenschappelijke ondernemingsraad Royal IHC

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9401](#) 29-11-2017

werknemer/Nemo B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:9468](#) 24-11-2017

werknemer/ECT Delta Terminal B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:9153](#) 21-11-2017

werknemster/Stichting Parkstad Klinieken

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:12265](#) 17-11-2017

werknemer/Novoform Nederland B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:12761](#) 07-11-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:12927](#) 30-10-2017

werknemster/Stichting Omniazorg

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6011](#) 18-10-2017

werknemer/werkgever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:6012](#) 18-10-2017

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:8649](#) 13-09-2017

werknemer/curator q.q.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:12928](#) 12-09-2017

werknemer/24/7 Guide B.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Gelderland](#) 30-11-2017

ISS Nederland B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden](#) 06-12-2017

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Stichting Pergamijn

Werknemers maken aanspraak op onregelmatigheidstoeslag over vakantiedagen, nu deze toeslag intrinsiek samenhangt met de aan werknemers opgedragen taken. Ook maken werknemers aanspraak op onregelmatigheidstoeslag over vergelijkbare perioden van 'inactiviteit'.

Feiten

Werknemer c.s. zijn allen in de gehele dan wel gedeeltelijke periode van 2010-2015 werkzaam geweest bij Stichting Pergamijn (hierna: Pergamijn) en ontvingen een onregelmatigheidstoeslag, omdat zij in de nachtdiensten werkzaam waren. Tot en met 31 december 2015 hebben werknemers c.s. over de genoten vakantie-uren en de Persoonlijk Budget Levensfase-uren (hierna: PBL-uren), die als verlofuren zijn ingezet, geen onregelmatigheidstoeslag ontvangen. Voor de periode 2017-2019 is een nieuwe cao Gehandicaptenzorg gesloten. Voor wat betreft het recht op betaling van onregelmatigheidstoeslag tijdens het opnemen van vakantie met terugwerkende kracht is een schikking getroffen om medewerkers, die in de periode 1 januari 2012 tot 1 januari 2016 op onregelmatige tijdstippen hebben gewerkt een eenmalige uitkering te geven teneinde (onnodige) rechtszaken te voorkomen. Werknemer c.s. hebben de vergoeding niet geaccepteerd en vorderen thans betaling van onregelmatigheidstoeslag over hun vakantiedagen c.q. over met verlof vergelijkbare dagen.

Oordeel

Aanspraak op onregelmatigheidstoeslag

De kantonrechter stelt voorop dat in de onderhavige procedure de aanspraak op loon gedurende de opname van verlof dan wel gedurende vergelijkbare perioden waarin feitelijk geen werkzaamheden zijn verricht, op zichzelf genomen niet tussen partijen ter discussie staat, maar wel de omvang van dit loon. Op grond van de rechtspraak van het Europese Hof is de omstandigheid of de onregelmatigheidstoeslag intrinsiek samenhangt met de aan de werknemer opgedragen taken, bepalend voor de vraag of een werknemer recht heeft op uitbetaling van die toeslag gedurende zijn vakantie (Lock/British Gas). De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer c.s. kunnen in het onderhavige geval aanspraak maken op doorbetaling van onregelmatigheidstoeslag, nu deze toeslag zijn grond vindt in de omstandigheid dat werknemers c.s. nachtdiensten hebben verricht, terwijl de toeslag juist

bedoeld is als een op die nachtdiensten gerichte extra beloning, die intrinsiek samenhangt met de aan de werknemers opgedragen taken.

Doorbetaling onregelmatigheidstoeslag gedurende periode van inactiviteit

Verder oordeelt de kantonrechter dat de opname van vakantiedagen en doorbetaling van loon gedurende de vakantieperiode niet wezenlijk verschillen van vergelijkbare perioden van 'inactiviteit'. Hierbij merkt de kantonrechter op dat vrije tijd met behoud van loon op gelijke voet dient te worden behandeld als een aanspraak op loon tijdens de opname van vakantie. Aangezien de aanspraak op doorbetaling van onregelmatigheidstoeslag ook gedurende perioden van inactiviteit, met behoud van loon, daarmee gegeven is, dient vervolgens beoordeeld te worden of deze aanspraak alsnog aan werknemer c.s. dient te worden ontzegd. In dit verband voert Pergamijn allereerst aan dat de collectieve regeling van de aanspraken op nabetaling van onregelmatigheidstoeslag over de jaren 2012 tot en met 2015 inmiddels bindend is neergelegd in de cao Gehandicaptenzorg 2017-2019. De kantonrechter volgt Pergamijn hierin niet, nu uit de preambule van deze cao blijkt dat individuele werknemers niet voor collectieve nabetalingsregelingen hoeven te kiezen, maar in plaats daarvan ook zelf eigen aanspraken kunnen vervolgen. In de tweede plaats voert Pergamijn aan dat – door werknemer c.s. een 'eigen route' te gunnen – sprake is van ongelijke behandeling ten opzichte van de werknemers die een eenmalige uitkering op grond van de nabetalingsregeling hebben ontvangen. De kantonrechter gaat ook aan dit standpunt voorbij, omdat vast is komen te staan dat iedere individuele werknemer een keuzemogelijkheid heeft gekregen. Pergamijn voert in de derde plaats aan dat werknemer c.s. uit hoofde van goed werknemerschap c.q. uit hoofde van de redelijkheid en billijkheid verplicht zijn zich aan te sluiten bij de collectieve nabetalingsregeling. De kantonrechter verwierpt dit standpunt op de grond dat de hiervoor genoemde keuzemogelijkheid zou worden miskend, indien het goed werknemerschap c.q. de redelijkheid en billijkheid daarvoor geen ruimte zouden laten. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de vorderingen van werknemer c.s. integraal voor toewijzing in aanmerking komen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12109

Zaaknummer: 6206177 \ CV EXPL 17-6419

Advocaten: S.J.H.G.M. Schils en F.H.H.M. Degens

Wetsartikelen: 14 Wet CAO

RECHTSPRAAK

werkneemster/Decadence Nederland B.V.

Gelijke behandeling. Arbeidsovereenkomst werkneemster niet verlengd wegens zwangerschap. Geen materiële schadevergoeding wegens het ontbreken van inkomensschade. Immateriële schadevergoeding gematigd toewijsbaar.

Feiten

Werkneemster is op 1 oktober 2015 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij Decadence Nederland B.V. (hierna: Decadence). Op 1 september 2016 heeft een gesprek tussen werkneemster en haar leidinggevende plaatsgevonden. Werkneemster heeft dit gesprek heimelijk opgenomen. Uit de transcriptie van het opgenomen gesprek volgt dat de leidinggevende van werkneemster zich onder meer afvroeg of werkneemster haar baan wel kon combineren met haar zwangerschap, en in het verlengde daarvan, met de verzorging van haar kind. Op 30 november 2016 is de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst geëindigd. Werkneemster vordert thans een vergoeding van de door haar geleden materiële en immateriële schade. Aan de vordering wordt ten grondslag gelegd dat Decadence onrechtmatig heeft gehandeld jegens werkneemster door haar arbeidsovereenkomst niet te verlengen wegens zwangerschap. Daarmee heeft Decadence, volgens werkneemster, inbreuk gemaakt op het in de Grondwet verankerende recht op gelijke behandeling.

Oordeel

Decadence voert aan dat niet de zwangerschap, maar het (dis)functioneren van werkneemster de voornaamste reden was om de arbeidsovereenkomst niet te verlengen en dat dit besluit reeds was genomen voordat werkneemster haar zwangerschap bekend maakte. De kantonrechter gaat aan dit standpunt voorbij. Uit het opgenomen gesprek blijkt namelijk dat partijen over de mogelijkheden van een nieuw toekomstig dienstverband hebben gesproken. Dit gegeven is dan ook in tegenspraak met het standpunt van Decadence dat werkneemster slecht functioneerde. Ook voert Decadence aan dat in het opgenomen gesprek de urenverantwoording van werkneemster centraal stond en dat werkneemster het gesprek (om strategische redenen) naar de zwangerschap heeft gestuurd. Daarmee heeft werkneemster haar leidinggevende voor het blok gezet door hem uitspraken te laten doen over iets waarop hij totaal niet was voorbereid. De kantonrechter gaat eveneens aan dit standpunt voorbij. De leidinggevende van werkneemster had er namelijk voor kunnen kiezen om zich tijdens het gesprek uitsluitend te richten op de urenverantwoording. Dat zulks niet is gebeurd, kan niet aan werkneemster worden tegengeworpen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat de

zwangerschap van werknemster in elk geval mede de aanleiding is geweest voor Decadence om de arbeidsovereenkomst van werknemster niet te verlengen.

Materiële schadevergoeding niet toewijsbaar

De kantonrechter oordeelt – met inachtneming van de bedrijfseconomische positie van Decadence – dat de arbeidsovereenkomst van werknemster, indien haar zwangerschap niet in het spel zou zijn geweest, nog een derde keer voor de maximaal wettelijk toelaatbare periode zou zijn verlengd. In dat geval zou de arbeidsovereenkomst op 30 september 2017 zijn geëindigd, zodat Decadence schadeplichtig wordt geacht voor de periode tot 1 oktober 2016 voor het verschil tussen hetgeen werknemster aan uitkering heeft verworven en hetgeen Decadence aan salaris zou hebben uitbetaald bij verlenging van het dienstverband. Nu vast is komen te staan dat werknemster een bedrag van € 818,70 aan WW-uitkering heeft genoten en haar salaris € 818,37 bedroeg, oordeelt de kantonrechter dat niet kan worden vastgesteld dat werknemster inkomensschade heeft geleden. De vordering tot vergoeding van de geleden schade wordt op dit punt afgewezen.

Immateriële schadevergoeding toewijsbaar

Voorts oordeelt de kantonrechter dat Decadence, door inbreuk te maken op een grondrecht van werknemster, een norm heeft overschreden en daarmee schadeplichtig is jegens werknemster. Bij de vaststelling van de immateriële schade wordt evenwel rekening gehouden met de gedragingen van werknemster. In dit verband acht de kantonrechter van betekenis dat de uitkomst van het gesprek anders zou zijn geweest indien werknemster uitdrukkelijk melding had gemaakt van hetgeen zij met Decadence wilde gaan bespreken op 1 september 2016. De gevorderde immateriële schadevergoeding van € 5.000 wordt derhalve gematigd tot een bedrag van € 1.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12124

Zaaknummer: 6054801/CV 17-5144

Rechters: J.W. Rijkse

Advocaten: M.J.J. Smeets en R.M.I. Cornelissen

Wetsartikelen: 7:646 BW

RECHTSPRAAK

X/voegersbedrijf Y

Beroep van opdrachtnemer op verzekeringsplicht ex artikel 7:611 BW faalt. Niet is komen vast te staan dat opdrachtnemer voor het gebruik van bedrijfsauto van opdrachtgever in dezelfde positie verkeert als een werknemer.

Feiten

X is als zelfstandige zonder personeel werkzaam in de voegersbranche. Op 25 januari 2009 is X als bestuurder van de bedrijfsauto van voegersbedrijf Y (hierna: opdrachtgever Y) een eenzijdig ongeval overkomen, waarbij X gewond is geraakt. X vordert de rechtbank voor recht te verklaren dat opdrachtgever Y jegens hem tekort is geschoten in haar verplichting zorg te dragen voor een behoorlijke verzekering. X beroept zich in dit verband op het standpunt dat analoge toepassing van artikel 7:611 BW en/of artikel 6:248 BW en/of artikel 6:162 BW als grondslag kan dienen voor de schadevergoedingsplicht van opdrachtgever Y vanwege het niet voorzien in een deugdelijke verzekering voor de bedrijfsauto.

Oordeel

Verhouding artikel 7:658 BW en artikel 7:611 BW

De rechtbank overweegt als volgt. Een wezenlijk onderscheid tussen artikel 7:658 en 7:611 BW is dat het laatstgenoemde artikel niet een uitbreiding van de zorgplicht kent – op grond waarvan onder omstandigheden ook bescherming wordt geboden aan personen die niet als werknemer kunnen worden gekwalificeerd. De analoge toepassing van artikel 7:611 BW op de verhouding tussen de opdrachtgever en de zelfstandige ondernemer, leidt tot een uitbreiding van de verplichting van de werkgever om ten behoeve van anderen dan zijn werknemers een behoorlijke verzekering af te sluiten. De rechtbank ziet echter geen aanknopingspunten voor het aannemen van een dergelijke uitbreiding, nu hiervoor een wettelijke basis ontbreekt. In dit verband is voorts nog van betekenis dat artikel 7:611 BW, anders dan artikel 7:658 BW, niet primair een artikel is waarop aansprakelijkheid van de werkgever kan worden gegrond.

Redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 BW

Zowel de aanvullende als de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid voorzien naar het oordeel van de rechtbank evenmin in een grond voor aansprakelijkheid van opdrachtgever Y. De verplichting tot het afsluiten van een behoorlijke verzekering geldt in beginsel niet ten opzichte van een zelfstandig ondernemer, omdat deze in het algemeen niet

gehouden is gebruik te maken van de bedrijfsauto van diens opdrachtgever en als zelfstandig ondernemer in het algemeen juist gebruik maakt van zijn eigen bedrijfsauto. Dit zou anders kunnen zijn ingeval van bijzondere omstandigheden, zoals bijvoorbeeld de in het kader van een overeenkomst van opdracht opgelegde verplichting om bij het uitvoeren van de opdracht gebruik te maken van de bedrijfsauto van de opdrachtgever. Naar het oordeel van de rechtbank zou onder dergelijke omstandigheden kunnen worden geconcludeerd dat de opdrachtnemer voor het gebruik van de bedrijfsauto in dezelfde positie verkeert als een werknemer.

Bijzondere-omstandighedentoets

De rechtbank is van oordeel dat X geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd die aannemelijk kunnen maken dat hij instructies van opdrachtgever Y heeft gekregen om diens bedrijfsauto te gebruiken. De enkele omstandigheid dat opdrachtgever Y zijn bedrijfsauto aan X ter beschikking heeft gesteld, leidt niet tot de conclusie dat X om die reden in dezelfde positie als een werknemer verkeert. De omstandigheid dat X om praktische en/of financiële redenen gebruik heeft gemaakt van de bedrijfsauto van opdrachtgever Y, is eveneens onvoldoende om te kunnen concluderen dat sprake is geweest van verplichting die niet ter vrije keuze van X stond om van zijn eigen auto gebruik te maken. De rechtbank oordeelt dan ook dat het niet afsluiten van een inzittendenschadeverzekering niet in strijd is met de, ten opzichte van X in acht te nemen, redelijkheid en billijkheid. Van onrechtmatig handelen jegens X is dan ook geen sprake.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6028

Zaaknummer: C/16/380191 / HA ZA 14-859

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: A. Kolder en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

ISS Nederland B.V./werknemer

<p>Ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische omstandigheden afgewezen, nu niet aan de herplaatsingsplicht is voldaan. Werkgeefster heeft niet alle denkbare zorgvuldigheid betracht en onvoldoende inzicht gegeven in haar besluitvormingsproces.</p>

Feiten

Werknemer is op 1 maart 1988 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) ISS Nederland B.V. (hierna: ISS) en was laatstelijk werkzaam in de functie van Accountmanager. Sinds 2015 is werknemer binnen ISS werkzaam voor twee klanten, te weten: de Nationale politie en het ministerie van defensie. Op 16 februari 2017 heeft ISS aan werknemer te kennen gegeven dat de ervaring, competenties en persoonlijkheidskenmerken van werknemer onvoldoende aansluiten op de aan zijn functie gestelde eisen. Hierbij is eveneens opgemerkt dat er binnen ISS geen ander passend werk voor werknemer beschikbaar is en dat ISS zich daarom genoodzaakt ziet te streven naar de beëindiging van het dienstverband van werknemer. Op 1 april 2017 is de functie van werknemer vervallen en sindsdien heeft werknemer geen werkzaamheden verricht voor ISS. Op 28 april 2017 heeft het UWV geweigerd aan ISS toestemming te geven om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV oordeelde in dit verband dat ISS niet aannemelijk had gemaakt dat er voor werknemer geen passende functie beschikbaar was. ISS verzoekt de kantonrechter thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de a-grond.

Oordeel

Redelijke grond

ISS voert aan dat redelijke grond voor ontbinding is gelegen in de reorganisatie van haar onderneming, die is ingegeven door negatieve financiële ontwikkelingen, maar gericht is op het verder uitbouwen van een nieuwe strategie strekkende tot verbetering van de serviceorganisatie. De kantonrechter is van oordeel van deze omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding opleveren. Hierbij wordt ook rekening gehouden met de beleidsvrijheid van ISS als ondernemer (enerzijds) en de omstandigheid dat werknemer zijn stelling dat geen sprake is van een redelijke grond niet gemotiveerd heeft onderbouwd (anderzijds).

Eigen functie en uitwisselbaarheid

Werknemer voert aan dat hij feitelijk de functie van Contract Manager vervulde, zodat hij in deze functie geplaatst had moeten worden. De kantonrechter gaat aan deze stelling voorbij, nu op zitting is komen vast te staan dat de functie van Contract Manager een nieuwe functie is. ISS was derhalve niet gehouden werknemer automatisch in deze functie te plaatsen. Van uitwisselbaarheid van de functie van Accountmanager en Contract Manager is naar het oordeel van de kantonrechter evenmin sprake, nu de laatstgenoemde functie een meer operationele en lager gehonoreerde functie betreft.

Herplaatsingsplicht

Werknemer voert aan dat de functie van Contract Manager, in tegenstelling tot hetgeen ISS stelt, als passende functie moet worden aangemerkt en dat hij ook geschikt is voor deze functie. De kantonrechter overweegt in dit verband als volgt. Nu in het onderhavige geval sprake is van een onderzoek naar de herplaatsing van een werknemer met een zeer lang dienstverband (bijna dertig jaar), mag van een werkgever worden verlangd dat hij niet alleen alle denkbare zorgvuldigheid betracht, maar ook voorafgaand aan, tijdens en na het onderzoek de betrokken werknemer van zo veel mogelijk informatie voorziet en inzicht geeft in het besluitvormingsproces. De kantonrechter is van oordeel dat ISS niet heeft voldaan aan de op haar rustende herplaatsingsplicht. Hierbij is het volgende van belang: (1) werknemer was onvoldoende op de hoogte van de wijze waarop het onderzoek naar zijn mogelijkheden binnen de nieuwe organisatie van ISS zou verlopen, (2) in de met werknemer gevoerde sollicitatiegesprekken is weinig tot geen tijd besteed aan de vraag of werknemer geschikt is voor de functie van Contract Manager, (3) werknemer heeft louter te horen gekregen dat de functie van Contract Manager niet passend werd bevonden, maar hem is nimmer duidelijk gemaakt waarom dit het geval was. De kantonrechter oordeelt tot slot dat het op de weg van ISS had gelegen om het onderzoek naar een passende functie voor werknemer zo objectief en duidelijk mogelijk in te richten, bijvoorbeeld door middel van een assessment of een capaciteitenonderzoek. De kantonrechter concludeert, op grond van het vorenstaande, dan ook dat het ontbindingsverzoek van ISS moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 30-11-2017

Zaaknummer: 6259753 \ HA VERZ 17-178 \ 406

RECHTSPRAAK

werknemer/24/7 Guide B.V.***Geschil over de vraag of loon moet worden doorbetaald gedurende de periode waarin werknemer geen werkzaamheden heeft verricht omdat partijen onderhandelden over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.****Feiten*

Werknemer is in 2016 in dienst getreden bij 24/7 Guide B.V. (hierna: 24/7 Guide). Het dienstverband is aangegaan voor een periode van twaalf maanden. Vanaf 10 februari 2017 hebben partijen gesproken over de beëindiging van het dienstverband van werknemer. Sindsdien heeft werknemer alleen op 20 februari 2017 werkzaamheden voor 24/7 Guide verricht. Over de periode vanaf 1 februari 2017 heeft 24/7 Guide geen salaris aan werknemer uitbetaald. In juni 2017 heeft 24/7 Guide aan werknemer een voorstel gedaan, strekkende tot verlenging van zijn dienstverband. Ter compensatie voor het feit dat werknemer sinds februari 2017 geen loon heeft ontvangen, zou werknemer bij goed functioneren een maandelijks bonus ontvangen. Werknemer heeft dit aanbod niet geaccepteerd en vordert thans betaling van het loon over de periode vanaf februari 2017. Werknemer legt aan de vordering ten grondslag dat hij sinds 10 februari 2017 is vrijgesteld van werk en vervolgens alleen nog op 20 februari 2017 is opgeroepen om op zijn werk te verschijnen, terwijl hij zich steeds beschikbaar heeft gesteld om werkzaamheden te verrichten.

Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat werknemer, op grond van artikel 7:628 BW, zijn recht op loon behoudt indien hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van 24/7 Guide behoort te komen. De kantonrechter is van oordeel dat deze situatie zich in dit geval voordoet. Op geen enkele wijze volgt namelijk dat 24/7 Guide heeft aangedrongen op werkhervatting dan wel anderszins consequenties aan werknemer heeft voorgehouden voor zijn afwezigheid. De kantonrechter concludeert dan ook dat de situatie van 10 februari 2017 in feite neerkomt op een non-actiefstelling van werknemer. Het had op de weg van 24/7 Guide gelegen om concrete afspraken te maken over de verplichtingen gedurende de non-actiefstelling. Nu 24/7 zulks heeft nagelaten, komt de non-actiefstelling voor rekening van 24/7 Guide. De loonvordering wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 12-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:12928

Zaaknummer: 6119643 RL EXPL 17-16189

Rechters: A. Emmens

Advocaten: M. Butter en H.J.A. Jansen

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

Parochie H.H. Vier Evangelisten en Nationale-Nederlanden Schadeverzekering Maatschappij N.V./vrijwilliger

Vrijwilligers vallen ook onder bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW. Val van kerkdak door vrijwilliger.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2016-0778.) De Parochie is onderdeel van het Aartsbisdom Utrecht en heeft een eigen bestuur dat bestaat uit zes personen. In 2006 is er een klusgroep opgericht. X (65 jaar) was vrijwillig lid van de klusgroep van de Parochie. Met goedkeuring van het parochiebestuur zou de klusgroep verlichting plaatsen op het dak van de kerk om zo de muur en de toren van de kerk te verlichten. X is van de kerk gevallen en heeft ernstig (blijvend) letsel opgelopen. De kantonrechter heeft bij beschikking van 27 mei 2014 geoordeeld dat artikel 7:658 lid 4 BW niet op de onderhavige zaak van toepassing is, in de kern genomen omdat de werkzaamheden die X op de bewuste avond van 7 september 2012 verrichtte, niet tevens door werknemers van de Parochie hadden kunnen worden verricht zodat deze werkzaamheden niet onder de beroeps- of bedrijfsuitoefening van de Parochie vallen. Het hof oordeelde evenwel anders. Het hof ging ervan uit dat de werkzaamheden die X verrichtte met medeweten en goedkeuring van de Parochie plaatsvonden, zodat kon worden gesproken van een door de Parochie verleende (impliciete) opdracht. Dat de door X verrichte werkzaamheden feitelijk tot de bedrijfsuitoefening van de Parochie behoorden, blijkt ook hieruit dat de Parochie verantwoordelijk is voor het beheer en het onderhoud van het kerkgebouw en het kerkhof. Over het laatstgenoemde vereiste overwoog het hof dat uit de wetsgeschiedenis blijkt dat het moet gaan om werkzaamheden die de ‘werkverschaffer’ in het kader van de uitoefening van zijn bedrijf ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten (*Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 7, p. 15). Bepalend is derhalve dat werkzaamheden ook door eigen werknemers zouden kunnen worden verricht. Of werknemers in de Parochie zijn aan te wijzen die dezelfde werkzaamheden verrichten, is dan minder van belang. Het hof nam hierbij in aanmerking dat de Parochie ervoor had gekozen om dit soort werkzaamheden door vrijwilligers te laten uitvoeren waardoor zij personeelskosten kan besparen.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Vrijwilligers vallen ook onder bescherming van artikel 7:658 lid 4 BW

Uit de parlementaire toelichting op artikel 7:658 lid 4 BW kan als bedoeling van de wetgever worden afgeleid dat de bepaling ertoe strekt bescherming te bieden aan personen die zich, wat betreft de door de werkgever in acht te nemen zorgverplichtingen, in een met een werknemer vergelijkbare positie bevinden. Dit brengt mee dat artikel 7:658 lid 4 BW zich voor toepassing leent indien de persoon die buiten dienstbetrekking werkzaamheden verricht, voor de zorg voor zijn veiligheid (mede) afhankelijk is van degene voor wie hij die werkzaamheden verricht. Of dit het geval is, zal aan de hand van de omstandigheden van het geval bepaald moeten worden, waarbij onder meer van belang zijn de feitelijke verhouding tussen betrokkenen en de aard van de verrichte werkzaamheden, alsmede de mate waarin de 'werkgever', al dan niet door middel van hulppersonen, invloed heeft op de werkomstandigheden van degene die de werkzaamheden verricht en op de daarmee verband houdende veiligheidsrisico's (HR 23 maart 2012, ECLI:HR:2012:BVo616, NJ 2014/414, r.o. 3.6.2). Uit het voorgaande volgt dat vrijwilligerswerk niet is uitgesloten van het beschermingsbereik van artikel 7:658 lid 4 BW. Beslissend is immers of degene die werkzaamheden verricht, zich bevindt in een met een werknemer vergelijkbare positie en daarom aanspraak heeft op dezelfde door de werkgever in acht te nemen zorg. Dat ook een vrijwilliger zich in deze positie kan bevinden, is in overeenstemming met de opvatting van de minister van SZW, die op een Kamervraag antwoordde 'dat de zorg van de werkgever voor de veiligheid van de voor hem werkzame personen ingevolge artikel 7:658 BW zich ook tot vrijwilligers uitstrekt' (*Kamerstukken II* 2004/05, Aanhangsel van de Handelingen, nr. 1651). Dat de werkzaamheden die X als vrijwilliger uitvoerde, nimmer door werknemers van de Parochie zouden zijn uitgevoerd, doet, anders dan het middel tot uitgangspunt neemt, niet ter zake, nu uit de parlementaire toelichting op artikel 7:658 lid 4 BW volgt dat volstaat dat de Parochie die werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten (*Kamerstukken II* 1998/99, 26257, 7, p. 15). De vrijheid van degene die een bedrijf uitoefent, om ervoor te kiezen het werk te laten verrichten door werknemers of door anderen, behoort niet van invloed te zijn op de rechtspositie van degene die het werk verricht en betrokken raakt bij een bedrijfsongeval of anderszins schade oploopt (*Kamerstukken II* 1997/98, 25263, 14, p. 6). De oordelen van het hof dat (1) X in dit geval als vrijwilliger onder het beschermingsbereik valt van artikel 7:658 lid 4 BW, (2) de Parochie een bedrijf uitoefent in de zin van artikel 7:658 lid 4 BW, (3) X zijn werkzaamheden in de uitoefening van dat bedrijf uitvoerde en (4) de Parochie de werkzaamheden ook door eigen werknemers had kunnen laten verrichten, berusten voor het overige op waarderingen van feitelijke aard. Die oordelen geven niet blijk van een onjuiste rechtsopvatting en zijn evenmin onbegrijpelijk of onvoldoende gemotiveerd.

Ontvankelijkheid in deelgeschil

Een uitspraak in het hoger beroep tegen een deelgeschilbeschikking dat is ingesteld op de voet van artikel 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv (met verlof van de rechter in eerste aanleg), is een tussenuitspraak, tenzij het hof – in geval van bekrachtiging van de deelgeschilbeschikking: met toepassing van artikel 355 tweede volzin Rv – zelf de zaak heeft afgedaan. Uitgangspunt van de zojuist genoemde mogelijkheid tot afdoening van de zaak (in geval van bekrachtiging van de deelgeschilbeschikking) is dat een hoger beroep dat op de voet

van artikel 1019cc lid 3 aanhef en onderdeel a Rv is ingesteld, heeft te gelden als een tussentijds hoger beroep in de procedure ten principale. Daarom heeft het hof ook bij vernietiging van een deelgeschilbeschikking de bevoegdheid de zaak aan zich te houden (art. 356 Rv). Het is aan zijn beleid overgelaten om de zaak al dan niet terug te wijzen (vgl. HR 24 september 1993, ECLI:NL:HR:1993:ZC1073, *NJ* 1994/299). Het hof heeft in deze zaak de deelgeschilbeschikking vernietigd en de hiervoor in 3.4 vermelde beslissingen gegeven. Aldus heeft het klaarblijkelijk met toepassing van artikel 356 Rv de zaak aan zich gehouden en op de hoofdzaak beslist. Daarover is in cassatie niet geklaagd. Overigens is de keuze van het hof niet onbegrijpelijk, in aanmerking genomen dat de vorderingen in de procedure ten principale overeenkomen met de verzoeken in de deelgeschilprocedure, en gelet op het processuele debat.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-12-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:3142

Zaaknummer: 16/04927

Rechters: E.J. Numann, G. Snijders, G. de Groot, M.J. Kroeze en T.H. den Tanja-van Broek

Advocaten: N.T. Dempsey en K. Aantjes

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019bb Rv

RECHTSPRAAK

ABN AMRO/werknemer

Het geheimhoudingsbeding kan niet zo ruim worden uitgelegd dat dit beding de ex-werknemers verbiedt klanten van werkgever te benaderen. Geen sprake van onrechtmatige concurrentie door de ex-werknemers.

Feiten

Werknemer 1 en 2 zijn voormalig werknemers van ABN AMRO. Zij waren tijdens hun dienstverband de twee beleggingsadviseurs van ABN AMRO in de regio Friesland. In de arbeidsovereenkomsten van werknemer 1 en 2 was een geheimhoudingsbeding opgenomen. ABN AMRO vordert onder meer dat de kantonrechter in kort geding werknemer 1 en 2 zal veroordelen zich te onthouden van het voor zakelijke doeleinden benaderen van, en verlenen van diensten op financieel gebied aan, (ex-)klanten van ABN AMRO. ABN AMRO heeft het volgende aan haar vordering ten grondslag gelegd. Door het benaderen van klanten van ABN AMRO handelen werknemer 1 en 2 in strijd met de in hun respectieve arbeidsovereenkomsten opgenomen geheimhoudingsbedingen. Voorts beconcurreren werknemer 1 en 2 op deze wijze ABN AMRO op onrechtmatige wijze. Zij benaderen structureel en stelselmatig vaste klanten van ABN AMRO, waarbij zij gebruik maken van de kennis en ervaring die zij bij ABN AMRO hebben opgedaan.

Oordeel

Handelen in strijd met (geheimhoudings)beding in arbeidsovereenkomst

Nu ABN AMRO niet heeft weersproken dat zij het geheimhoudingsbeding in de arbeidsovereenkomsten van werknemer 1 en 2 heeft opgenomen en dat over het beding niet is onderhandeld, is in het kader van dit kort geding, dat zich niet leent voor nadere bewijsvoering, niet aannemelijk geworden dat tussen partijen een verdergaande strekking aan de orde is geweest, laat staan overeengekomen. Daarom kan ABN AMRO niet gevolgd worden in de door haar voorgestane uitleg, inhoudende dat het beding werknemer 1 en 2 (ook) verbiedt klanten van ABN AMRO actief te benaderen, nu het beding dan mede de strekking van een relatiebeding zou krijgen.

Onrechtmatige concurrentie

De kantonrechter overweegt dat, ook indien veronderstellenderwijs wordt uitgegaan van de juistheid van de inhoud van de overgelegde gespreksverslagen, dit nog niet leidt tot de

conclusie dat sprake is van onrechtmatige concurrentie. Uit de gespreksverslagen blijkt namelijk niet dat werknemer 1 dan wel werknemer 2 stelselmatig het klantenbestand van ABN AMRO benadert of heeft benaderd. Zo kan uit de gespreksverslagen en de overgelegde overboekingen van bedragen door (oud-)klanten van ABN AMRO naar werknemer 1 of 2 niet worden afgeleid dat het contact met de klanten altijd tot stand is gekomen op initiatief van werknemer 1 dan wel werknemer 2. Voorts blijkt uit de verslagen van de gesprekken met de klanten A op 30 maart 2017 en B op 20 juni 2017 dat deze klanten werknemer 2 bij toeval zijn tegengekomen en pas bij die gelegenheid door hem zijn gevraagd om een afspraak met hem te maken. Dit duidt evenmin op een gerichte en stelselmatige benadering van klanten. Ook is niet aannemelijk geworden dat de klanten, ten aanzien waarvan uit de gespreksverslagen wél zou kunnen worden afgeleid dat zij door werknemer 1 dan wel werknemer 2 actief zijn benaderd, een substantieel deel van de vaste klanten van ABN AMRO betreft. In het geval van werknemer 2 gaat het namelijk maar om zeven klanten en in het geval van werknemer 1 slechts om twee klanten, terwijl werknemer 1 en 2 onbestreden hebben aangevoerd dat zij in de tijd dat zij bij ABN AMRO werkten meer dan 200 klanten per persoon bedienden. Dit alles maakt dat niet aannemelijk is geworden dat werknemer 1 en 2 ABN AMRO onrechtmatig beconcurreren. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de vorderingen dienen te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 14-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4789

Zaaknummer: 6411852 \ CV EXPL 17-10196

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: M.J.M.T. Keulaerds en F.M. Westra

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Sinke Transport B.V.

Werkgever heeft werknemer onterecht beschuldigd van diefstal. Kort na het ontslag op staande voet heeft de directie werknemer mishandeld. Toekenning billijke vergoeding ad € 22.000 bruto.

Feiten

Werknemer is op basis van een tijdelijke arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar op 18 juli 2016 bij Sinke in dienst getreden als terreinbeheerder. De heren X en Y zijn de middellijke bestuurders van de vennootschap Sinke Transport B.V. Op zaterdag 22 juli 2017 hebben X en Y met werknemer in de kantine gesproken naar aanleiding van de geruchtmakende kwestie in de gereformeerde gemeente in Kruiningen, die die gemeente in twee kampen verdeeld heeft. Meerdere werknemers van de Sinke Groep zijn lid van die gemeente. Het gesprek liep uit de hand. Vervolgens hebben X en Y werknemer mishandeld. Op de middag van zaterdag 22 juli 2017 heeft werknemer opgebeld en gesproken met Y over een bedrag van € 65. Partijen zijn het erover eens dat Y aan werknemer heeft meegedeeld dat hij het bedrag van € 65 wel mocht houden. Op dinsdag 25 juli te 17:49 uur heeft werknemer van Sinke een e-mail ontvangen met de volgende inhoud: 'Zoals afgelopen zaterdag overeengekomen ontvang je hierbij uit coulance de vaststellingsovereenkomst om je WW-rechten zoveel mogelijk veilig te stellen. [...] Hierop heeft de advocaat van werknemer aan Sinke meegedeeld dat werknemer op 22 juli op staande voet door Sinke is ontslagen op een volstrekt absurde en onacceptabele wijze en dat dit ontslag vernietigbaar is. Op 27 juli 2017 heeft de advocaat van Sinke namens Sinke aan werknemer ontslag op staande voet aangezegd wegens diefstal van € 65 en het wissen van alle computerbestanden, wachtwoorden en e-mails op de computer. Werknemer verzoekt onder meer een billijke vergoeding ad € 77.000.

*Oordeel**Het ontslag bij de brief van 27 juli 2017*

Het is evident dat werknemer het bedrag van € 65 niet heeft verduisterd of gestolen, want hij heeft direct op zaterdagmiddag 22 juli 2017 en op eigen initiatief over dat bedrag gebeld met Y. Y heeft werknemer gezegd dat hij het bedrag van € 65 wel mocht houden. Maar werknemer wilde dat bedrag niet houden en is diezelfde middag naar het bedrijf van Sinke gereden. Daar heeft werknemer aan Y het bedrag van € 65 overhandigd, waarvoor Y werknemer bedankt heeft. Uit een en ander blijkt overtuigend dat werknemer niet het oogmerk van toeëigening van het bedrag gehad heeft en dat Y niet uitging van een oogmerk van toeëigening bij

werknemer, Niet alleen heeft Sinke in de brief van 27 juli 2017 ten onrechte beschuldigd van diefstal van het bedrag van € 65, maar bovendien wist Sinke heel goed dat die beschuldiging onterecht was. Dit getuigt van kwade wil van Sinke jegens werknemer. Het onderzoek van Z aan de computer vond plaats op woensdag 26 juli 2017 dus de derde werkdag na zaterdag 22 juli 2017. Indien er inderdaad bestanden en wachtwoorden zijn verwijderd en de verbinding met de mailserver is verbroken, dan kan gelet op het verloop van twee werkdagen niet zomaar worden aangenomen dat werknemer een en ander heeft bewerkstelligd. Sinke heeft niet voldoende uitgelegd waarom zij werknemer verantwoordelijk houdt voor het wissen van bestanden en wachtwoorden en het verbreken van de verbinding met de mailserver. Uit het voorgaande volgt dat Sinke volstrekt onvoldoende grond had voor de andere ontslaggrond in de brief van 27 juli 2017.

Het ontslag op 22 juli 2017

(a) Op zaterdag 22 juli 2017 hebben X en Y met werknemer gesproken naar aanleiding van de geruchtmakende kwestie in de gereformeerde gemeente in Kruiningen. (b) Het gesprek in de kantine liep uit de hand. Werknemer werd gesommeerd de bedrijfskleding uit te trekken; een absurde eis. Om die sommatie kracht bij te zetten is reeds in de kantine aan de overal van werknemer getrokken, waardoor een gesp kapot ging. (c) Niet kan voor waar worden aangenomen dat werknemer onder deze omstandigheden zou hebben meegedeeld, dat hij begreep dat hij niet langer voor Sinke kon werken en dat de arbeidsovereenkomst daarmee was beëindigd. (d) Dat X en Y vanwege de kwestie in de gereformeerde gemeente te Kruiningen bijzonder gebeten waren op werknemer blijkt wel uit het feit dat zij vervolgens werknemer in de kantoorruimte op schandelijke wijze hebben gemolesteerd en mishandeld. (e) Het ontslag gegeven bij de brief van 27 juli 2017 is volstrekt ongegrond. (f) Gelet op een en ander onderschrijft de kantonrechter de constatering van werknemer dat het ontslag bij de brief van 27 juli 2017 slechts kan bedoeld zijn om het onhoudbare ontslag van 22 juli 2017 te "repareren". Gelet op de voorgaande feiten en omstandigheden stelt de kantonrechter vast dat Y en X op zaterdagochtend 22 juli 2017 in de kantine van de locatie Goes aan werknemer ontslag hebben gegeven met onmiddellijke ingang op de grond dat werknemer in de kwestie van de gereformeerde gemeente te Kruiningen zich in het andere kamp bevond. Het behoeft geen betoog dat deze grond dat ontslag niet kan dragen.

Billijke vergoeding

Het komt de kantonrechter billijk voor een vergoeding vast te stellen op basis van zes maandsalarissen, afgerond op € 22.000 bruto. Werknemer, 49 jaar oud, had uitzicht op een dienstverband tot 18 juli 2018, dus in totaal twee jaren. Op basis van 1,5 maandsalaris per jaar en een vermenigvuldigingsfactor van 2 vanwege het ernstig verwijtbare handelen van Sinke komt de vergoeding uit op zes maandsalarissen. Hierin is smartengeld voor de mishandeling van werknemer begrepen, evenals zijn extra advocaatkosten.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:8161

Zaaknummer: 6252218 / 17-54 en 6345379/ 17-65

Rechters: M.J.M. Klarenbeek

Advocaten: E. Koekoek en J. Boogaard

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

RECHTSPRAAK

werknemer/UMCG Ambulancezorg

Vordering tot toekenning van overwerk- en vakantietoelage over compensatie-uren afgewezen.

Feiten

Op 1 februari 2008 is werknemer als ambulanceverpleegkundige bij UMCG Ambulancezorg in dienst getreden. In de cao UMCG Ambulancezorg is ten aanzien van de vergoeding van overwerk bepaald dat overwerk wordt vergoed in de vorm van tijd. Naast tijd wordt voor overwerk een geldelijke beloning toegekend. De vergoeding voor 'tijd' wordt uitgekeerd in de vorm van een compensatie-uur. Het compensatie-uur wordt verleend op een zo vroeg mogelijk tijdstip en op het tijdstip dat de werknemer dat wenst, tenzij de belangen van de werkgever zich hiertegen verzetten. In dat laatste geval wordt het compensatie-uur onder opgaaf van redenen geweigerd en bestaat de vergoeding uitsluitend uit geld. Op verzoek van werknemer worden de door hem gemaakte overuren gedeeltelijk in tijd gecompenseerd. Van de collega's die het overwerk volledig in geld krijgen vergoed, wordt het volledige bedrag meegenomen in de berekening van de gemiddelde overwerktoeslag, terwijl ten aanzien van werknemer de compensatie in tijd niet wordt meegenomen in de berekening van de gemiddelde overwerktoeslag. Werknemer vordert onder meer te verklaren voor recht dat UMCG Ambulancezorg de vergoeding voor overwerk in tijd-voor-tijd mee dient te nemen in de berekening van de gemiddelde overwerktoeslag voor het vaststellen van de hoogte van de vakantieaanspraken en UMCG Ambulancezorg te veroordelen tot betaling van de achterstallige vakantieaanspraken met betrekking tot de gemiddelde overwerktoeslag.

Oordeel

Waar werknemer niet alleen vakantieloon over de aan hem uitgekeerde overwerktoeslag wenst te ontvangen, maar vindt dat ook een vergoeding van overwerk in tijd in de berekening van het vakantie-uurloon behoort te worden meegenomen, ziet werknemer er naar het oordeel van de kantonrechter aan voorbij dat de medewerkers die hun overwerkuren in geld doen uitbetalen ten opzichte van de medewerkers die hun overuren in tijd terugkrijgen, op jaarbasis per saldo meer gewerkte uren hebben en dus ook recht op vakantieloon over die meer gewerkte uren. De kantonrechter vermag niet in te zien waarom, zoals in het geval van werknemer, over niet-gewerkte uren wél een vakantieloon zou moeten worden uitgekeerd. Naar het oordeel van de kantonrechter stuit het beroep van werknemer op de genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie reeds af op het feit dat hij juist geen financiële vergoeding ontvangt voor de overuren die hij in het kader van de tijd-voor-tijdregeling

terugkrijgt, zulks in tegenstelling tot de collega's die die overuren laten uitbetalen. Nu zoals hiervoor is overwogen geen grond aanwezig is voor het toekennen van een vergoeding voor overwerk dat in tijd wordt gecompenseerd bij de berekening van het vakantie(uur)loon, brengt dat met zich dat toeslagen over een dergelijke vergoeding evenmin voor toewijzing in aanmerking komen. De kantonrechter wijst de vorderingen van werknemer af.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:4727

Zaaknummer: 5951804 \ CV EXPL 17-3437

Advocaten: E.A.C. van de Wiel

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Pioenroos B.V.

Ontslag op staande voet vernietigd, nu niet kan worden vastgesteld dat werkneemster niet in het bezit is van de diploma's. Wel ontbinding op de e-grond wegens het nalaten van werkneemster een kopie van de diploma's te overleggen.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2012 via uitzendbureau Werkwijzer bij De Pioenroos gaan werken in de functie van algemeen medewerkster dagbesteding. Na enkele contracten voor bepaalde tijd is werkneemster op 1 november 2014 in vaste dienst getreden bij De Pioenroos.

Werkneemster heeft haar werk van aanvang aan naar behoren uitgevoerd en is ook altijd positief beoordeeld. Bij brief van 30 augustus 2017 is werkneemster ontslag op staande voet aangezegd, omdat zij volgens De Pioenroos niet in het bezit zou zijn van de diploma's SPW 3 en SPW 4, hoewel het behalen van deze diploma's wel op haar curriculum vitae staat.

Werkneemster verzoekt onder meer de kantonrechter het ontslag op staande voet te vernietigen. Daartoe stelt werkneemster dat de diploma's door waterschade in de kelder van haar ouders verloren zijn gegaan en dat werkneemster heeft getracht een kopie te bemachtigen van de bewuste diploma's, doch dat is haar tot dusver niet gelukt. Bij wijze van zelfstandig verzoek wordt door De Pioenroos verzocht de arbeidsovereenkomst (voorwaardelijk) te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen van werkneemster.

Oordeel

Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet.

Uit de overgelegde e-mails blijkt enkel dat het ROC niets meer van werkneemster kan terugvinden, anders dan dat zij in 2002-2003 met een opleiding is gestart die zij niet heeft afgemaakt. Desgevraagd heeft werkneemster daarover tijdens de mondelinge behandeling verklaard dat dit waarschijnlijk de kappersopleiding is geweest. Naar het oordeel van de kantonrechter kan op grond van de thans in het geding zijnde stukken niet onomstotelijk worden vastgesteld dat werkneemster niet in het bezit is van de diploma's SPW 3 en SPW 4. Derhalve kan ook niet worden vastgesteld dat werkneemster hierover onjuist zou hebben verklaard, waarmee de dringende reden waarop het ontslag op staande voet is gegrond evenmin kan worden vastgesteld. De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet.

Het zelfstandig verzoek van De Pioenroos: (voorwaardelijke) ontbinding.

Vast staat dat het werkneemster duidelijk moet zijn geweest dat De Pioenroos een kopie van de diploma's van werkneemster wilde hebben. Naar het oordeel van de kantonrechter is dit geen onredelijke eis. Dat werkneemster zou beschikken over diploma's volgt niet alleen uit haar eigen stellingen maar ook uit haar bij aanvang van de arbeidsrelatie ter beschikking van De Pioenroos gekomen cv. Hoewel werkneemster in de namens haar geschreven e-mail van 31 augustus 2017 stelt alles in het werk te zullen stellen alsnog de diploma's te overleggen, is dat thans, althans ten tijde van de mondelinge behandeling nog steeds niet gelukt. Niet is ook gebleken waar dat 'alles in het werk stellen' dan uit zou hebben bestaan. Enkel de hiervoor aangehaalde e-mailwisseling getuigt van één poging zijdens werkneemster om in het bezit te komen van de ooit door haar behaalde diploma's. Dit is naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat werkneemster verwijtbaar heeft nagelaten om alsnog de diploma's in kopie over te leggen, althans heeft nagelaten om aan te tonen dat zij alles in het werk heeft gesteld dit alsnog te kunnen doen. Dat (bewijzen van het beschikken over) de diploma's van groot belang zijn voor de uitvoering van de werkzaamheden bij De Pioenroos, blijkt onder meer uit de vraagstelling van de Inspectie voor de Gezondheidszorg en het feit dat die inspectie De Pioenroos kan sluiten indien er geen of onvoldoende gekwalificeerd personeel aanwezig is. Het verzoek van De Pioenroos om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op basis van de e-grond wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12164

Zaaknummer: 6369710 \ AZ VERZ 17-192 en 6426348 \ AZ VERZ 17-208

Advocaten: M.G. Spijker en B.M.M. Custers

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Boguslawa Zaniewicz-Dybeck/Pensionsmyndigheten

Minimumuitkering dient te worden begroot aan de hand van de werkelijke inkomsten (niet fictief).

Feiten

Zaniewicz-Dybeck, een Pools staatsburger, is geboren in 1940 en heeft Polen in 1980 verlaten om zich in Zweden te vestigen. Na gedurende 19 jaar in Polen te hebben gewerkt, heeft zij 24 jaar in Zweden gewoond, waar zij gedurende 23 jaar heeft gewerkt. In 2005 heeft Zaniewicz-Dybeck een verzoek om een gegarandeerd pensioen ingediend, dat door het nationaal verzekeringsfonds is afgewezen. In het kader van de berekening van het gegarandeerd pensioen van Zaniewicz-Dybeck op grond van de nationale regeling, heeft het nationaal verzekeringsfonds overeenkomstig § 25 van hoofdstuk 67 SFB en de richtsnoeren de berekeningsbasis van dat pensioen vastgesteld door een pro-rataberekening uit te voeren. Bovendien heeft het bij de berekening van het in artikel 46 lid 2 onderdeel a van Verordening 1408/71 bedoelde basisbedrag het inkomensgerelateerde ouderdomspensioen van Zaniewicz-Dybeck in Polen niet in aanmerking genomen, maar aan haar inkomensgerelateerde ouderdomspensioen in Zweden ten belope van 75.216 SEK (ongeveer 7.897 EUR) voor 24 verzekeringsjaren, een jaarlijkse waarde van 3.134 SEK (ongeveer 329 EUR) toegekend, te weten 75.216 SEK gedeeld door 24. Vervolgens heeft het nationaal verzekeringsfonds dit bedrag vermenigvuldigd met de maximale verzekeringsduur voor het gegarandeerd pensioen, dat wil zeggen 40 jaar. Zo is het tot een fictieve pensioenwaarde van 125.360 SEK (ongeveer 13.162 EUR) gekomen. Gelet op de verkregen resultaten was het nationaal verzekeringsfonds van mening dat de inkomensgerelateerde ouderdomspensioenen, die overeenkomstig § 15 van hoofdstuk 67 SFB de berekeningsbasis van het gegarandeerd pensioen van Zaniewicz-Dybeck vormen, de inkomensgrens voor het toekennen van een gegarandeerd pensioen overstegen. Zaniewicz-Dybeck voert aan dat het theoretische bedrag van het gegarandeerd pensioen moet worden berekend overeenkomstig Verordening 1408/71, zonder toepassing van enerzijds artikel 47 lid 1 onderdeel d van die verordening – omdat het gegarandeerd pensioen uitsluitend berust op de duur van de tijdvakken van verzekering, verminderd met het in Zweden ontvangen inkomensgerelateerde pensioen – en anderzijds de richtsnoeren, omdat deze migrerende werknemers benadelen die een pensioen ontvangen dat op een laag inkomen uit een andere lidstaat is gebaseerd. De verwijzende rechter stelt vragen aan het Hof van Justitie EU.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Minimumuitkering dient te worden begroot aan de hand van de werkelijke inkomsten (niet fictief)

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of Verordening 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan van een lidstaat bij de berekening van een uitkering zoals het gegarandeerd pensioen dat aan de orde is in het hoofdgeding, de in artikel 46 lid 2 van die verordening bedoelde pro-rataberekening moet toepassen en overeenkomstig artikel 47 lid 1 onderdeel d van die verordening een fictieve gemiddelde waarde moet toekennen aan de door de betrokkene in een andere lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering. In dit verband zij eraan herinnerd dat artikel 45 van Verordening 1408/71 bepaalt dat het bevoegde orgaan van een lidstaat waarvan de wettelijke regeling het verkrijgen, het behoud of het herkrijgen van het recht op uitkeringen afhankelijk stelt van de vervulling van tijdvakken van verzekering, rekening moet houden met de krachtens de wettelijke regelingen van elke lidstaat vervulde tijdvakken van verzekering, alsof deze tijdvakken krachtens de door dat orgaan toegepaste wettelijke regelingen waren vervuld. Met andere woorden, de in verschillende lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering moeten worden samengeteld. Artikel 46 lid 2 onderdeel a van Verordening 1408/71 bepaalt dat het bevoegde orgaan in een dergelijk geval het theoretische bedrag van de uitkering berekent waarop de betrokkene aanspraak zou kunnen maken indien alle tijdvakken van arbeid die in verschillende lidstaten zijn vervuld, in de lidstaat van het bevoegde orgaan waren vervuld. Vervolgens stelt het bevoegde orgaan overeenkomstig lid 2 onderdeel b van dat artikel het werkelijke uitkeringsbedrag vast op basis van het theoretische bedrag naar verhouding van de duur van de tijdvakken van verzekering en/of wonen in de lidstaat van het bevoegde orgaan, tot de totale duur van de in de verschillende lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering en/of wonen. Het gaat om de methode van de pro-rataberekening. Artikel 47 van Verordening 1408/71 bevat aanvullende bepalingen voor de berekening van het theoretische bedrag en voor de in artikel 46 lid 2 van die verordening bedoelde pro-rataberekening. Artikel 47 lid 1 onderdeel d van dezelfde verordening bepaalt met name dat het bevoegde orgaan van een lidstaat waarvan de wetgeving bepaalt dat voor de berekening van de uitkeringen wordt uitgegaan van het bedrag van de verdiensten, de premies of bijdragen of de verhogingen, de verdiensten, de premies of bijdragen of de verhogingen waarmee op grond van de krachtens de wetgeving van andere lidstaten vervulde tijdvakken van verzekering of van wonen rekening moet worden gehouden, vaststelt op grond van het gemiddelde van de verdiensten, de premies of bijdragen of de verhogingen dat is geconstateerd over de tijdvakken van verzekering die krachtens de door dat orgaan toegepaste wetgeving zijn vervuld. In casu zij opgemerkt dat de Zweedse regering ter terechtzitting zelf heeft erkend dat het gegarandeerd pensioen ertoe strekt de rechthebbenden ervan een redelijke levensstandaard te verzekeren door hun een minimuminkomen te waarborgen dat het bedrag overschrijdt waarop zij recht zouden hebben als zij enkel het inkomensgerelateerde ouderdomspensioen zouden ontvangen, wanneer dat bedrag te laag of zelfs onbestaand blijkt te zijn. Het gegarandeerd pensioen vormt dus de basisbescherming van het ouderdomspensioen van het algemene Zweedse stelsel. In dit verband heeft het Hof in punt 15 van het arrest van 17 december 1981, *Browning* (C-22/81,

ECLI:EU:C:1981:316), geoordeeld dat er van een 'minimumuitkering' in de zin van artikel 50 van Verordening 1408/71 slechts sprake is wanneer er in de wettelijke regeling van de staat van inwoning een bijzondere waarborg wordt geboden om degenen die uitkeringen van sociale zekerheid genieten, een minimuminkomen te verzekeren boven het niveau van de uitkeringen waarop zij alleen op grond van de tijdvakken waarop zij bij een zekerheidsstelsel aangesloten waren en hun uitkeringen aanspraak zouden kunnen maken. Bijgevolg moet het recht op het ontvangen van een minimumuitkering zoals het gegarandeerd pensioen dat in het hoofdgeding aan de orde is, niet op basis van artikel 46 lid 2 of van artikel 47 lid 1 onderdeel d van Verordening 1408/71, worden beoordeeld, maar overeenkomstig de specifieke regels die zijn vervat in artikel 50 van die verordening en in de relevante nationale wettelijke regeling. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat het resultaat dat is verkregen door toepassing van de hierboven beschreven berekeningsmethode, de inkomensgrens voor de toekenning van een gegarandeerd pensioen oversteeg. Zoals uit punt 48 van dit arrest blijkt, kan een dergelijke berekeningswijze die is gegrond op artikel 46 lid 2 en artikel 47 lid 1 onderdeel d, van Verordening 1408/71, niet worden aanvaard voor de berekening van een minimumuitkering zoals het gegarandeerd pensioen dat in het hoofdgeding aan de orde is. Bijgevolg dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat Verordening 1408/71 aldus moet worden uitgelegd dat het bevoegde orgaan van een lidstaat bij de berekening van een minimumuitkering zoals het gegarandeerd pensioen dat in het hoofdgeding aan de orde is, noch artikel 46 lid 2, noch artikel 47 lid 1 onderdeel d van die verordening moet toepassen. Een dergelijke uitkering moet worden berekend overeenkomstig artikel 50 van die verordening, gelezen in samenhang met de bepalingen van de nationale wettelijke regeling, zonder dat evenwel de nationale bepalingen betreffende de pro-rataberekening, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde zijn, worden toegepast.

Het is van belang in dit verband eraan te herinneren dat volgens vaste rechtspraak artikel 50 van Verordening 1408/71 ziet op de gevallen waarin de arbeidstijdvakken van de werknemer krachtens de wettelijke regelingen van de staten waaraan hij onderworpen is geweest, betrekkelijk kort zijn, zodat het totale bedrag van de door deze staten verschuldigde uitkeringen geen redelijk levenspeil bereikt (arresten van 30 november 1977, C-64/77, ECLI:EU:C:1977:197, punt 5 (Torri), en 17 december 1981, C-22/81, ECLI:EU:C:1981:316, punt 12 (Browning)). Teneinde in die situatie te voorzien, bepaalt dit artikel 50 dat, wanneer in de wettelijke regeling van de staat van verblijf een minimumuitkering is vastgesteld, de door deze staat verschuldigde uitkering wordt verhoogd met een aanvullend bedrag dat gelijk is aan het verschil tussen de som van de uitkeringen die verschuldigd zijn door de verschillende staten aan de wettelijke regelingen waarvan de werknemer onderworpen is geweest, en deze minimumuitkering (arrest van 30 november 1977, C-64/77, ECLI:EU:C:1977:197, punt 6 (Torri)). Daaruit volgt dat artikel 50 van Verordening 1408/71, zoals de advocaat-generaal in punt 59 van zijn conclusie heeft opgemerkt, specifiek bepaalt dat bij de berekening van de rechten op een minimumuitkering zoals het gegarandeerd pensioen dat in het hoofdgeding aan de orde is, rekening moet worden gehouden met het werkelijke bedrag van de ouderdomspensioenen die de betrokkene van een andere lidstaat ontvangt. Bijgevolg dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat Verordening 1408/71, en meer bepaald artikel 50

ervan, aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een wettelijke regeling van een lidstaat op grond waarvan het bevoegde orgaan bij de berekening van een minimumuitkering als het gegarandeerd pensioen dat in het hoofdgeding aan de orde is, rekening moet houden met alle ouderdomspensioenen die de betrokkene daadwerkelijk van één of meer andere lidstaten ontvangt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 07-12-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:946

Zaaknummer:

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

Wetsartikelen: Vo. 1408/71

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet. Verduistering geld. Werkneemster heeft in een vertrouwenspositie nagelaten om de besteding(en) deugdelijk, zo mogelijk onderbouwd met facturen/kassabonnen, vast te leggen. Oordeel over billijke vergoeding wordt aangehouden in afwachting van deskundigenoordeel.

Feiten

Werkneemster is sinds 1993 in dienst bij werkgever. Op 9 januari 2017 maken twee medewerkers melding van het vermoeden van een misstand of onregelmatigheid door werkneemster met betrekking tot afdrachten van opbrengsten uit de afdelingswinkels en/of opnamen van contante bedragen ten bate van het voedingsbudget. Werkneemster is op 10 januari 2017 opgenomen op de afdeling Neurologie en zij heeft zich op 11 januari 2017 ziek gemeld. Werkgever heeft een onderzoek laten doen naar de vermeende misstanden en heeft op basis van de conclusies van dit onderzoek werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt zij in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Door werkgever is voldoende aangetoond dat werkneemster contante bedragen onder zich heeft gehad die werkgever toekwamen en dat van die bedragen niet, althans niet van alle bedragen, kan worden vastgesteld waar zij zijn gebleven of waaraan zij zijn besteed. Werkneemster heeft erop gewezen dat de administratie van contante geldstromen binnen de organisatie van werkgever niet sluitend was en dat met name kasadministraties niet deugdelijk werden bijgehouden. Werkgever heeft dit in onvoldoende mate weersproken. Met name is niet gesteld (of gebleken) welke controlemechanismen in de werkprocessen waren ingebouwd om te voorkomen dat medewerkers contante bedragen konden laten verdwijnen. Onder die omstandigheid kan enkel en alleen het feit dat gelden zoek zijn geraakt en dat werkneemster een van de personen is geweest die deze gelden onder zich heeft gehad niet leiden tot het aannemen van een dringende reden, mocht blijken dat werkneemster een redelijke verklaring kan geven met betrekking tot haar handelen met die bedragen. In het onderhavige geval verwijt werkgever werkneemster nu juist dat zij een dergelijke verklaring

niet kan en kennelijk ook niet wil geven. Die houding van werkneemster ligt ten grondslag aan het gegeven ontslag. Het hof merkt dienaangaande echter op dat werkneemster herhaaldelijk heeft aangegeven dat haar gezondheidstoestand haar niet in staat stelde om de vragen van werkgever te beantwoorden. In haar beroepschrift wijst werkneemster nog eens op de omstandigheid dat zij zich niet kan verweren, mede omdat zij ernstige medische beperkingen heeft. Ook bij gelegenheid van de in hoger beroep gehouden mondelinge behandeling heeft zij op vragen van het hof om uit te leggen wat er met de contante gelden is gebeurd verklaard dat het nog steeds allemaal verwarrend voor haar is en dat zij zich niet goed meer kan herinneren wat er in de jaren 2015 en 2016 met de contante gelden is gebeurd. Uit de zich in het dossier bevindende medische gegevens blijkt dat werkneemster is behandeld voor neurologische klachten (een drietal cerebrale aneurysma's). Voorts blijkt dat de bedrijfsarts werkgever nog vóór het ontslag tot tweemaal toe op de hoogte heeft gesteld van het feit dat er sprake is van forse medische beperkingen, dat een revalidatietraject was ingezet en dat de medische toestand van werkneemster het niet toeliet om met haar in gesprek te gaan. Uiteindelijk heeft die medische toestand in juli 2017 geleid tot operatief ingrijpen. Nu werkgever op 14 maart 2017 op de hoogte was van de medische beperkingen van werkneemster, is het hof van oordeel dat zij zonder nader onderzoek naar de vraag of werkneemster met haar neurologische beperkingen nog wel in staat was om een verklaring voor de besteding van de gelden te geven niet heeft kunnen oordelen dat werkneemster verwijtbaar informatie voor haar achterhield. Meer in het bijzonder is niet gebleken dat werkgever haar bedrijfsarts heeft verzocht om, zelf of via een verwijzing naar een neuroloog, vast te (laten) stellen of door haar neurologische aandoening de geheugenfunctie van werkneemster dusdanig was verstoord dat zij in redelijkheid geen antwoord op de vragen van werkgever kon geven. Evenmin heeft werkgever onderzocht of laten onderzoeken of de conclusie van de bedrijfsarts dat werkneemster niet met werkgever in gesprek kon gaan ook inhield dat haar gezondheidstoestand eraan in de weg stond dat werkgever haar indirect, door tussenkomst van haar gemachtigde, mocht vragen om de verlangde informatie te geven. Nu een onderzoek op deze punten niet heeft plaatsgevonden, heeft werkgever op 14 maart 2017 niet kunnen oordelen dat werkneemster de verlangde informatie niet heeft kunnen en niet heeft willen geven. De enkele omstandigheid dat werkneemster de beschikking heeft gekregen over contante bedragen en dat uit de gevoerde administratie niet blijkt waaraan die zijn besteed, levert op zich geen dermate grove veronachtzaming van plichten op dat dat als een dringende reden voor een ontslag op staande voet kan gelden, te minder nu werkgever expliciet heeft afgezien van verduistering als grondslag voor het ontslag. Met name het *niet willen* verstrekken van die informatie is dat wel, maar die omstandigheid kon werkgever op 14 maart 2017 bij gebrek aan een nader (neurologisch) onderzoek in redelijkheid niet vaststellen. Uit hetgeen op grond van de rapportage van A is gebleken volgt dat werkneemster de beschikking heeft gehad over een voorshands nog onbekend bedrag aan contanten. Anders dan werkneemster stelt is het hof van oordeel dat werkgever van werkneemster op grond van haar functie en de omstandigheid dat zij over de contante bedragen kon beschikken wel mocht verlangen dat zij zou kunnen verantwoorden waar de contante gelden bleven. Werkneemster heeft als unitmanager onvoldoende geborgd dat, ook bij haar plotseling uitvallen, werkgever zou kunnen vaststellen

hoe de contante bedragen waarover zij kon beschikken waren besteed. Zij heeft in een vertrouwenspositie nagelaten om die besteding(en) deugdelijk, zo mogelijk onderbouwd met facturen/kassabonnen, vast te leggen. Dit levert een verwijtbaar handelen op dat, gelet ook op de aard van haar functie, van dien aard is dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst voort te laten bestaan. Het hof zal daarom het primair verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst afwijzen en daarmee ook de verzoeken tot het geven van een bevel tot wedertewerkstelling en tot doorbetaling van loon na 14 maart 2017.

Billijke vergoeding

Een beslissing ten aanzien van de vraag of werkneemster aanspraak heeft op een billijke vergoeding en ten aanzien van de vraag of redenen bestaan om te bepalen dat zij geen aanspraak heeft op de transitievergoeding zal het hof aanhouden in afwachting van een deskundigenbericht. Daarvoor is van belang dat alsnog duidelijkheid wordt verschaft omtrent de vraag of de gezondheidstoestand van werkneemster in de periode van 10 januari 2017 tot en met 14 maart 2017 met zich bracht dat haar geheugenfunctie zodanig was verstoord dat zij niet in staat was om de vraag van werkgever naar de besteding van de verdwenen bedragen te beantwoorden. Het hof houdt ook een verder oordeel over de door werkgever gevorderde schadevergoeding op grond van artikel 7:661 BW aan in afwachting van het door de deskundige uit te voeren onderzoek.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5518

Zaaknummer: 200.219.345_ 01

Rechters: R.J.M. Cremers, J.M.H. Schoenmakers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: L.A.M. Plantaz en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW, 7:678 BW, 7:683 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever***Werkgeversaansprakelijkheid bij rugklachten metaalindustrie.
Deskundigenoordeel.****Feiten*

Werknemer is sinds 1996 in dienst bij werkgever. Werknemer is in 2001 voor het eerst uitgevallen met rugklachten. Nadien nog een aantal keren. In 2012 heeft het UWV hem voor 80-100% arbeidsongeschikt verklaard. In 2013 is werknemer met toestemming van het UWV ontslagen. Werknemer vordert schadevergoeding ex artikel 7:658 BW en artikel 7:681 (oud) BW. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Het hof heeft bij tussenarrest van 4 oktober 2016 een deskundigenonderzoek gelast, onder andere om te onderzoeken of sprake is geweest van schadelijke werkomstandigheden.

Oordeel

Werkgever heeft het hof verzocht om duidelijk aan te geven in welk stadium de deskundigen de vragen dienen te beantwoorden. Werkgever heeft gevraagd om daarin een duidelijk onderscheid te maken. Werknemer heeft zich daarbij aangesloten. Het hof zal niet voldoen aan dit verzoek. De vragen met betrekking tot de arbeidsomstandigheden, de zorgplicht en het verband tussen de gezondheidsschade en de zorgplicht hangen nauw met elkaar samen en het hof wenst de deskundigen niet onnodig te beperken in de beantwoording van de aan hen te stellen vragen. Het hof heeft duidelijk in het tussenarrest uiteengezet op welke wijze de deskundigen dienen te rapporteren. Daarbij is rekening gehouden met het onderscheid in het 'eigen' oordeel van de betreffende deskundige en het oordeel naar aanleiding van nadere informatie van de andere deskundigen. Een verdere beperking is niet nodig en ook niet passend. Werkgever heeft verzocht dat het hof in de vraagstelling zal opnemen dat enkel onderzoek naar rugklachten moet worden gedaan en dus niet naar psychische klachten of andere klachten dan rugklachten. Aan dit verzoek wordt in zoverre tegemoetgekomen, dat het hof zal vermelden dat de vragen uitdrukkelijk betrekking hebben op rugklachten. Werknemer verwijt werkgever in dit geding immers dat zijn rugklachten zijn veroorzaakt door de bij werkgever uitgevoerde werkzaamheden. Dat betekent echter niet dat de deskundigen in hun onderzoek geen andere klachten mogen of moeten betrekken. Het hof laat dat aan de deskundigheid van de deskundigen over. Werknemer heeft erop gewezen dat in de processtukken slechts gedeelten uit zijn medisch dossier zijn opgenomen. Het hof laat het aan de deskundigen over welke nadere informatie zij nodig hebben om de vragen te kunnen beantwoorden. Werkgever wordt dus niet in haar standpunt gevolgd dat de deskundigen zich

dienen te beperken tot de medische informatie uit het procesdossier. Anders dan werkgever heeft aangevoerd, kon van werknemer niet verlangd worden dat hij alle medische gegevens in het geding bracht. Het gaat immers om zeer vertrouwelijke informatie. Het hof wijst er in dit verband voorts op dat gegevens die door de ene partij aan de deskundigen worden verschaft, tegelijkertijd in afschrift of ter inzage worden verstrekt aan de wederpartij, maar dat dit niet onverkort geldt voor medische gegevens die aan de deskundigen worden verstrekt.

Werknemer kan eventueel gebruik maken van het blokkeringsrecht als bedoeld in artikel 7:464 lid 2 aanhef en onderdeel b BW. Werknemer is, met het oog op de eventuele uitoefening van zijn blokkeringsrecht, in beginsel niet verplicht de door hem aan de deskundigen verschaft medische gegevens tegelijkertijd aan werkgever in afschrift of ter inzage te verstrekken. Indien werknemer van zijn blokkeringsrecht geen gebruik maakt en het deskundigenbericht ter beschikking van werkgever wordt gesteld, dan is werknemer, indien werkgever het verlangt of op bevel van de rechter, alsnog verplicht alle door hem aan de deskundige verschaft medische gegevens aan werkgever in afschrift of ter inzage te verstrekken. Weigert hij dit te doen zonder dat hij daartoe gewichtige redenen als bedoeld in artikel 22 Rv heeft aangevoerd welke door het hof gegrond zijn geoordeeld, dan zal het hof uit die weigering de gevolgtrekking kunnen maken die hij geraden acht. Zoals in het tussenarrest al is aangekondigd, zal het hof deskundigen benoemen om onderzoek te doen naar de vraag (a) of werknemer werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk zijn voor zijn gezondheid, (b) of en welke maatregelen werkgever heeft getroffen om aan haar zorgplicht te voldoen, en (c) of en in welke mate er verband is tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden. De arbeidsdeskundige zal onderzoek dienen te verrichten naar a en b, en een orthopedisch chirurg en een verzekeringsarts naar c. Het hof zal de deskundigen gelijktijdig benoemen. Alle vragen hebben betrekking op rugklachten en dienen dus te worden beantwoord voor zover het rugklachten betreft. Wanneer de deskundigen andere klachten van belang achten voor beantwoording van de vragen, dan dienen zij daarvan uitdrukkelijk melding te maken en aan te geven (voor zover mogelijk) of en in welke mate die klachten een rol spelen of van invloed zijn op de beantwoording van de vragen. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:5505

Zaaknummer: 200.176.677_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M. van Ham en E.J. Wervelman

Advocaten: E.H.J.M. Dohmen en R.C. Breuls

Wetsartikelen: 7:464 BW, 22 Rv, 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Kantonrechter heeft ten onrechte ontslag op staande voet wegens bedreiging en intimidatie van collega's vernietigd. Geen recht op loondoorbetaling op grond van artikel 7:628 BW of artikel 7:629 BW over periode vanaf datum ontslag op staande voet tot datum einde arbeidsovereenkomst. Ontbreken deskundigenoordeel.

Feiten

Werknemer is op 15 juli 2016 als servicemedewerker in dienst getreden voor de duur van zeven maanden. De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege op 14 februari 2017. Op 17 januari 2017 is werknemer telefonisch medegedeeld dat hij op staande voet is ontslagen wegens het (wederom) sturen van bedreigende en intimiderende whatsappberichten aan collega's. Daarnaast wordt aan het ontslag ten grondslag gelegd dat werknemer tijdens de New Years Party ten overstaande van meerdere collega's en bezoekers de zanger met een vlaggetje tussen zijn benen heeft betast, dat werknemer meerdere vrouwelijke collega's heeft lastiggevallen door ze te betasten en op te tillen en dat werknemer tijdens de New Years Party onder invloed was van verdovende middelen. De kantonrechter heeft de opzegging vernietigd. Tegen dit oordeel keert werkgeefster zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer heeft onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat voor hem niet duidelijk was waar de dringende reden op zag. Voldoende is komen vast te staan dat collega's A en B de berichten die werknemer hen op 13 en 16 januari 2017 heeft gestuurd als bedreigend en intimiderend hebben opgevat. Gelet op de tekst van die berichten konden zij dat in redelijkheid ook zo opvatten, waarbij mede een rol speelt dat zij beiden betrokken waren geweest bij het verzamelen van informatie waarop werkgeefster haar beslissing baseerde om het contract met werknemer niet te verlengen. Niet van belang is of werknemer ook heeft bedoeld hen te bedreigen. Het gaat erom hoe de boodschap is overgekomen en in redelijkheid opgevat mocht worden. Werknemer had na de waarschuwing en het verzoek om geen berichten meer aan collega's te sturen moeten begrijpen dat het negeren van dit verzoek verdere arbeidsrechtelijke gevolgen kon hebben. De kantonrechter heeft ten onrechte het verzoek tot vernietiging van de opzegging toegewezen. Het systeem van de Wet werk en zekerheid brengt mee dat indien de rechter in hoger beroep oordeelt dat het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging ten onrechte is toegewezen, hij bepaalt op welk

toekomstig tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt. Tussen partijen is niet in geschil dat de arbeidsovereenkomst op 14 februari 2017 is geëindigd, zodat het hof geen einddatum hoeft te bepalen, hetgeen ook niet is verzocht.

Geen recht op loon op grond van artikel 7:628 BW of 7:629 BW

Werkgeefster heeft op basis van het in haar ogen terecht gegeven ontslag op staande voet terugbetaling van loon gevorderd over de periode 17 januari 2017 tot 14 februari 2017. Het hof oordeelt dat werknemer op grond van artikel 7:628 BW geen recht heeft op loon over deze periode. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer vanaf 13 januari 2017 arbeidsongeschikt was en dat in redelijkheid niet kon worden geleverd een deskundigenoordeel over te leggen. Onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij de Wet uitbreiding loondoorbetalingsplicht bij ziekte (*Kamerstukken I* 1995/96, 24439, 3) en het arrest van de Hoge Raad van 20 december 2013 (ECLI:NL:HR:2013:2128) oordeelt het hof dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het overleggen van een deskundigenoordeel in redelijkheid niet van werknemer kon worden verlangd. Het was voor werknemer vanaf zijn ziekmelding duidelijk dat werkgeefster de ziekmelding betwistte. Dat werkgeefster zijn ziekmelding niet heeft geaccepteerd en hem niet naar de bedrijfsarts heeft gestuurd, is niet van doorslaggevend belang. De opstelling van werkgeefster had juist aanleiding voor werknemer moeten zijn om zelf een deskundigenoordeel aan te vragen. Werknemer had door de kantonrechter niet-ontvankelijk moeten worden verklaard in zijn loonvordering. Ten overvloede overweegt het hof dat zelfs indien zou moeten worden geoordeeld dat van werknemer in redelijkheid niet kan worden geleverd dat hij een deskundigenoordeel zou hebben overgelegd, de vordering tot loonbetaling zou zijn afgewezen. Werknemer heeft namelijk onvoldoende onderbouwd dat hij in de desbetreffende periode door ziekte niet in staat was de bedongen arbeid te verrichten. Een verklaring van een (waarnemend) huisarts, waaruit blijkt dat werknemer is doorverwezen naar een psycholoog, is in dit verband onvoldoende.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-12-2017

Zaaknummer: 200.221.022

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Geen sprake van stilzwijgende verlenging arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft aan de ontslagbrief niet de verwachting kunnen ontlenen dat de arbeidsovereenkomst was verlengd, alleen al omdat hij deze ontslagbrief naar eigen zeggen niet heeft ontvangen.

Feiten

Werknemer is met X een schriftelijke uitzendovereenkomst aangegaan met een looptijd vanaf 29 mei 2014 tot en met 22 februari 2015. Op 18 november 2014 heeft gedurende een tewerkstelling bij derden een incident met een heftruck plaatsgevonden, waarbij werknemer letsel aan zijn been heeft opgelopen. Hij heeft vanaf dat moment geen werkzaamheden meer voor X verricht. X heeft aan werknemer aangegeven dat hij op 23 februari 2015 op het werk diende te verschijnen. Werknemer is die dag niet verschenen en heeft aan X laten weten dat hij in Polen verbleef. X heeft diezelfde dag nog een brief aan werknemer verzonden met de mededeling dat hij op staande voet was ontslagen omdat, kort gezegd, hij niet op zijn werk was verschenen. De ontslagbrief heeft werknemer niet bereikt. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat op 23 februari 2015 sprake was van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en dat deze heeft voortgeduurd tot ten minste 18 november 2015 en het gegeven ontslag te vernietigen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer is op 23 februari 2015 niet op het werk verschenen. Hij heeft zich evenmin ziek gemeld. Hij heeft zich ook in de periode daarna niet tot X gewend. Integendeel, hij heeft maandenlang in het geheel niets van zich laten horen. Mede gelet op zijn verblijf in Polen moet het er dan ook voor gehouden worden dat hij niet beschikbaar was voor het verrichten van werkzaamheden of voor re-integrerende activiteiten. Pas bij brief van zijn advocaat van 27 mei 2015 heeft werknemer zich tot X gewend met het verzoek hem een ongevalrapportage te doen toekomen met betrekking tot het incident met de heftruck. Hij heeft bij die brief meegedeeld, zonder verdere toelichting, dat hij bij X in loondienst is. Nadat X hem erop had gewezen dat hij geen werknemer meer was omdat hij op staande voet was ontslagen en zijn arbeidsovereenkomst bovendien op 22 februari 2015 van rechtswege was geëindigd, heeft werknemer bij brief van 26 juni 2015 gemeld dat X niet rechtmatig heeft kunnen vaststellen dat hij op 23 februari 2015 niet in staat was zijn werkzaamheden te verrichten of in het kader van re-integratie tot ander passend werk in staat was. Werknemer heeft bij deze brief tevens

betwist dat sprake is geweest van een beëindiging van het dienstverband van rechtswege, mede omdat de ontslagbrief van 23 februari 2015 veronderstelt dat dan nog sprake was van een dienstverband. Werknemer heeft bij deze brief gemeld dat hij nog steeds beschikbaar is voor verzuimbegeleiding. Werknemer bestrijdt in dit geding niet (meer) dat de arbeidsovereenkomst op 22 februari 2015 in beginsel van rechtswege zou eindigen. Hij beroept zich daarentegen uitdrukkelijk erop dat het dienstverband is verlengd. Uit de hiervoor geschetste gang van zaken valt echter niet af te leiden dat sprake is geweest van een dergelijke verlenging. Voor zover uit de houding van X valt af te leiden dat zij werknemer daartoe een aanbod had gedaan, is werknemer daar door zijn niet verschijnen niet op ingegaan. Uit de correspondentie blijkt ook geenszins dat werknemer ervan uitging dat partijen de arbeidsovereenkomst hadden verlengd. Daartoe is onvoldoende dat werknemer, zoals hij in de brief van 26 juni 2015 heeft geschreven, overleg met X heeft gevoerd over zijn tijdelijke verblijf in Polen gedurende zijn arbeidsongeschiktheid. Over de duur van zijn (afgesproken) verblijf in Polen heeft hij verder niets vermeld. Werknemer heeft daarmee dan ook niet uitdrukkelijk betwist dat X verwachtte dat hij op 23 februari 2015 op zijn werk zou verschijnen. Werknemer heeft evenmin feiten en omstandigheden aangevoerd op grond waarvan X niet van hem kon verlangen op het werk te verschijnen alvorens de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk zou worden verlengd. Werknemer heeft ook aan de ontslagbrief niet de verwachting kunnen ontlenen dat de arbeidsovereenkomst was verlengd, alleen al omdat hij deze ontslagbrief naar eigen zeggen niet heeft ontvangen. Het moet er op grond van de stukken en de stellingen over en weer dan ook voor gehouden worden dat de arbeidsovereenkomst niet is verlengd. Werknemer stelt nog dat hij met X mondeling afspraken heeft gemaakt over voortzetting van de arbeidsovereenkomst en dat X in lijn met die afspraken ermee had ingestemd dat hij voor verdere revalidatie naar Polen ging. De afspraken zouden onder vier ogen zijn gemaakt in een mengelmoes van Engels, Nederlands en Pools omdat werknemer alleen Pools spreekt en X alleen Engels en Nederlands spreekt. Het hof is van oordeel dat een en ander te weinig concreet is om daaruit af te kunnen leiden dat partijen, werknemer bedoelt kennelijk voorafgaand aan 23 februari 2015, de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk mondeling hebben verlengd. Dat betekent dat niet wordt toegekomen aan nadere bewijslevering dienaangaande. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5055

Zaaknummer: 200.195.146/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, R.M. Beltzer en D. Kingma

Advocaten: P.F.M. Deijkers en M.C. de Jong

RECHTSPRAAK

werknemer/Philips Medical Systems Nederland BV

Vordering wedertewerkstelling hoge functionaris Philips afgewezen. Het ontstane gebrek aan vertrouwen bij de top van Philips in werknemer is niet van iedere redelijke grond gespeend.

Feiten

Werknemer is sinds 2002 in dienst binnen het Philips-concern, en vanaf 2010 voor Philips Medical Systems Nederland BV (hierna: Philips) op basis van een Expatriate Assignment Agreement (hierna: Expatriate Agreement) tussen hem en Philips Medical Systems international BV (hierna: Philips International), laatstelijk in de functie van senior vice president van de businessunit Magnetic Resonance (MR). Bij brief van 5 januari 2016 heeft Philips International aan werknemer bevestigd dat zijn aanstelling in Nederland – aanvankelijk voor drie jaar en daarna een aantal malen verlengd – wordt verlengd tot 31 december 2017. Op 17 juli 2017 is werknemer door X geschorst. Werknemer vordert Philips te veroordelen (primair) tot nakoming van alle verplichtingen uit hoofde van de met Philips gesloten arbeidsovereenkomst, waaronder doorbetaling van het salaris en overige emolumenten, totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze tot een einde is gekomen, (subsidiar) dat de Expatriate Assignment Agreement na 31 december 2017 wordt verlengd en in alle gevallen Philips te veroordelen hem toe te laten tot zijn werkzaamheden als Business Leader (EL2) van de BU MR. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Vast staat dat tussen werknemer en Philips een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bestaat. Philips heeft niet het standpunt ingenomen dat deze arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op 31 december 2017, het einde van de periode waarop de Expatriate Assignment Agreement betrekking heeft. Evenmin heeft Philips op enigerlei wijze te kennen gegeven na 31 december 2017 de loonbetaling of andere arbeidsvoorwaarden te zullen stopzetten, eerder dan per de datum waarop de arbeidsovereenkomst met Philips eindigt. Het is daarom niet nodig Philips te veroordelen tot een dergelijke nakoming. De vordering daartoe zal daarom worden afgewezen. Werknemer heeft niet onderbouwd welk belang hij heeft bij toekenning van zijn subsidiaire vordering, verlenging van de Expatriate Agreement, anders dan dat hij tewerkstelling wenst. De Expatriate Agreement is gesloten met Philips International, zodat Philips niet kan worden veroordeeld tot voortzetting van die agreement na 31 december 2017, de periode waarvoor deze laatstelijk is aangegaan. De betreffende

vordering zal worden afgewezen. Thans is alleen aan de orde of werknemer recht heeft op tewerkstelling in zijn functie. De door Philips beoogde beëindiging van het dienstverband is geen onderwerp van de onderhavige procedure. Voorts gaat het in deze zaak om een gevorderde voorziening, dus een voorlopig oordeel, op basis van wat naar verwachting in een bodemprocedure zal worden beslist, en zonder dat daarbij bewijslevering kan geschieden. Philips heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer het vertrouwen in het kunnen voortzetten van zijn huidige functie van zowel de CEO als van de CFO van het Executive Committee (dat wil zeggen de allerhoogste functionarissen van Philips wereldwijd) heeft verloren, alsook van zijn direct leidinggevende X als van diens leidinggevende Y (die tot 2017 werknemers direct leidinggevende was). Gelet op de hoogte van de functie die werknemer bekleedt (hij behoort tot de top 80 van het gehele Philips-concern, dat bestaat uit ruim 70.000 werkenden) is het vertrouwen van de leiding van een concern in het op goede wijze kunnen uitoefenen van die functie onontbeerlijk. Dit verlies in vertrouwen is gebaseerd op een verschil van mening over de uit te voeren strategie. Werknemer heeft gesteld dat de financiële resultaten van zijn Business Unit MR goed waren; slechts ten aanzien van het onderdeel services werden de doelstellingen niet gehaald. Philips heeft daarentegen betoogd dat er iets gedaan moest worden aan de kosten bij services, temeer nu de orders niet terugliepen maar de winst wel minder werd. Het achterblijven van resultaten op dat gebied heeft geleid tot een teruggang in rendement en tot het niet halen van het budget over 2017. Daarmee geconfronteerd is besloten dit tegenvallend resultaat te keren door te bezuinigen op investeringen, onder andere door het Earn to Invest program te volgen. Werknemer daarentegen, zo betoogt Philips, wilde blijven investeren. Werknemer heeft dat niet gemotiveerd weersproken. Ook de overgelegde e-mails bevestigen de analyse van Philips. Op grond hiervan is het hof van oordeel dat het ontstane gebrek aan vertrouwen van de top van Philips niet van iedere redelijke grond is gespeend. Deze omstandigheid maakt dat van Philips tewerkstelling door werknemer in zijn functie van Business leader (EL2) van de Business Unit MR in redelijkheid niet kan worden gevergd. Het belang van werknemer bij tewerkstelling zal daarvoor moeten wijken. De overige door werknemer genoemde omstandigheden doen daar niet aan af.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:5067

Zaaknummer: 200.227.595/01

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

Advocaten: M.J. Aantjens en M.B. Kerkhof

RECHTSPRAAK

werkneemsters/Vérian Care & Clean B.V.

Zorgmedewerksters hebben geen recht op transitievergoeding. Terugwerkende kracht cao gaat niet zover dat deze kan ingrijpen in een arbeidsovereenkomst die is geëindigd vóór de totstandkoming en aanmelding van de cao. Uitleg incorporatiebeding. Wachtgeldregeling is voorziening als bedoeld in Bot.

Feiten

Drie werknemers zijn allen voor onbepaalde tijd in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Vérian. Zij zijn allen lid van CNV Zorg en Welzijn. In de tussen de rechtsvoorganger van Vérian en werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten zijn verschillende incorporatiebedingen opgenomen. De arbeidsovereenkomsten van werknemers zijn tegen 1 juli 2016 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. In deze zaak gaat het om de vraag of, zoals werknemers hebben gesteld en Vérian gemotiveerd heeft betwist, Vérian aan werknemers een transitievergoeding verschuldigd is. Partijen doen een beroep op de cao VVT 2014-2016, de cao VVT 2016-2018 en de cao Transitievergoeding VVT. De kantonrechter heeft de verzoeken van werknemers afgewezen.

Oordeel

Terugwerkende kracht cao VVT 2016-2018

De eerste beroepsgrond is gericht tegen het door de kantonrechter vastgestelde feit dat op de arbeidsovereenkomsten van werknemers laatstelijk de cao VVT 2014-2016 van toepassing was. Volgens werknemers was laatstelijk de cao VVT 2016-2018 op hun arbeidsovereenkomsten van toepassing. De cao VVT 2016-2018 is na 30 juni 2016 aangegaan en is op 3 januari 2017 aangemeld bij het ministerie van SZW. Cao-partijen hebben terugwerkende kracht (tot 1 april 2016) aan deze cao toegekend. Vast staat dat CNV Zorg en Welzijn partij was bij de cao VVT 2016-2018. Tussen partijen is niet in geschil dat de cao VVT 2016-2018 na de beëindiging van het dienstverband van werknemers tot stand is gekomen. Ook staat vast dat deze cao op 3 januari 2017 is aangemeld bij het ministerie van SZW. Weliswaar hebben cao-partijen terugwerkende kracht aan de cao VVT 2016-2018 toegekend tot 1 april 2016, maar die terugwerkende kracht gaat niet zover dat deze kan ingrijpen in een arbeidsovereenkomst die is geëindigd zowel vóór de totstandkoming van de cao VVT 2016-2018 als vóór de aanmelding van deze cao. Hetgeen hiervoor is overwogen zou slechts anders

kunnen zijn indien werknemers op grond van de in hun arbeidsovereenkomsten opgenomen incorporatiebedingen aan de cao VVT 2016-2018 gebonden (zouden kunnen) zijn. De vraag is hoe de incorporatiebedingen in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst moeten worden uitgelegd.

Uitleg incorporatiebeding

Het hof is van oordeel dat de uitleg van dit beding dient te geschieden aan de hand van de zogenaamde Haviltex-norm. Het hof overweegt dat (de rechtsvoorganger van) V érian en werknemers zich bij het sluiten van de arbeidsovereenkomsten met het daarin vermelde incorporatiebeding jegens elkaar hebben verbonden toepassing te geven aan de cao ‘zoals deze thans is vastgesteld’/‘zoals deze thans luidt’, waarmee de destijds bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst geldende cao is bedoeld. Ook hebben zij zich met dit beding verbonden de toepasselijkheid van opvolgende versies van deze cao te aanvaarden. Daarop duiden de in deze bedingen gebezigde bewoordingen ‘respectievelijk de collectieve arbeidsovereenkomst zoals deze gedurende de arbeidsovereenkomst zal worden gewijzigd’/‘respectievelijk de collectieve arbeidsovereenkomst zoals deze gedurende de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd’. Aan de aanvaarding van opvolgende versies van de cao is door de woorden ‘gedurende de arbeidsovereenkomst’ echter een beperking gesteld. Dit betekent dat de in het beding vermelde woorden ‘de cao zoals deze thans is vastgesteld’/‘zoals deze thans luidt’ en ‘de cao zoals deze respectievelijk gedurende de arbeidsovereenkomst zal worden gewijzigd’/‘respectievelijk de collectieve arbeidsovereenkomst zoals deze gedurende de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd’, in onderling verband en samenhang beschouwd, naar het oordeel van het hof zo moeten worden uitgelegd dat gedurende de arbeidsovereenkomst de *laatst geldende cao* onderdeel van de arbeidsovereenkomsten is en van toepassing blijft totdat – gedurende de arbeidsovereenkomst – een nieuwe cao wordt aangegaan, die dan deel gaat uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Anders dan werknemers hebben aangevoerd brengt het voorgaande mee dat wanneer na het einde van het dienstverband een nieuwe cao wordt aangegaan, waaraan terugwerkende kracht wordt toegekend tot een datum die is gelegen binnen de inmiddels geëindigde arbeidsovereenkomst, dit er niet toe kan leiden dat de gewijzigde bepalingen van deze nieuwe cao op de inmiddels geëindigde arbeidsovereenkomst van toepassing worden. De cao VVT 2016-2018 is dan ook niet van belang bij de beantwoording van de vraag of V érian aan werknemers een transitievergoeding verschuldigd is, omdat deze cao niet kan ingrijpen in de geëindigde rechtsverhouding tussen partijen.

Wachtgeldregeling is voorziening als bedoeld in Bot: geen transitievergoeding

Voor de beoordeling van de vraag of werknemers aanspraak kunnen maken op een transitievergoeding is alleen de cao VVT 2014-2016 van belang. V érian was als lid van ActiZ gebonden aan deze cao. Werknemers waren op grond van hun lidmaatschap van CNV Zorg en Welzijn en op grond van het in hun arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding gebonden aan deze cao en zij konden rechten ontleen aan de in deze cao vóór 1 juli 2015 gemaakte (collectieve) afspraken. Het enkele feit dat de looptijd van de cao VVT 2014-2016 op

31 maart 2016 van rechtswege was verstreken, betekent niet dat de in deze cao vastgelegde afspraken zijn komen te vervallen. Deze cao had nawerking, althans is stilzwijgend verlengd tot het moment waarop de cao-partijen de cao VVT 2016-2018 zijn aangegaan. De in de cao VVT 2014-2016 omschreven aanspraak op wachtgeld gaat vóór het recht van werknemers op een transitievergoeding, zodat Vèrian geen transitievergoeding verschuldigd is. Anders dan werknemers hebben aangevoerd dient de wachtgeldregeling waarin de cao VVT 2014-2016 voorziet als een voorziening als bedoeld in artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding te worden aangemerkt. Het hoger beroep wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10525

Zaaknummer: 200.211.911

Rechters: E.B. Kottnerus, A.A. van Rossum en W.C. Haasnoot

Advocaten: R. Sauer en P. van den Berg

Wetsartikelen: 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, 9 Wet CAO, 7:673 BW en 4 WLV

RECHTSPRAAK

werkneemsters/Vérian Care & Clean B.V.

Zorgmedewerksters hebben geen recht op transitievergoeding. Terugwerkende kracht cao gaat niet zover dat deze kan ingrijpen in een arbeidsovereenkomst die is geëindigd vóór de totstandkoming en aanmelding van de cao. Uitleg incorporatiebeding. Wachtgeldregeling is voorziening als bedoeld in Bot.

Feiten

32 werkneemsters zijn allen voor onbepaalde tijd in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Vérian. Zij zijn allen lid van FNV Zorg en Welzijn. In de tussen de rechtsvoorganger van Vérian en werkneemsters gesloten arbeidsovereenkomsten zijn verschillende incorporatiebedingen opgenomen. De arbeidsovereenkomsten van werkneemsters zijn tegen 1 juli 2016 wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd. In deze zaak gaat het om de vraag of, zoals werkneemsters hebben gesteld en Vérian gemotiveerd heeft betwist, Vérian aan werkneemsters een transitievergoeding verschuldigd is. Partijen doen een beroep op de cao VVT 2014-2016, de cao VVT 2016-2018 en de cao Transitievergoeding VVT. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemsters afgewezen.

Oordeel

Terugwerkende kracht cao VVT 2016-2018

De eerste beroepsgrond is gericht tegen het door de kantonrechter vastgestelde feit dat op de arbeidsovereenkomsten van werkneemsters laatstelijk de cao VVT 2014-2016 van toepassing was. Volgens werkneemsters was laatstelijk de cao VVT 2016-2018 op hun arbeidsovereenkomsten van toepassing. De cao VVT 2016-2018 is na 30 juni 2016 aangegaan en is op 3 januari 2017 aangemeld bij het ministerie van SZW. Cao-partijen hebben terugwerkende kracht (tot 1 april 2016) aan deze cao toegekend. Vast staat dat FNV Zorg en Welzijn geen partij was bij de cao VVT 2016-2018. Dat betekent dat verzoeksters niet gebonden kunnen zijn aan deze cao, ook al zijn zij lid van FNV Zorg en Welzijn. Tussen partijen is niet in geschil dat de cao VVT 2016-2018 na de beëindiging van het dienstverband van werkneemsters tot stand is gekomen. Ook staat vast dat deze cao op 3 januari 2017 is aangemeld bij het ministerie van SZW. Weliswaar hebben cao-partijen terugwerkende kracht aan de cao VVT 2016-2018 toegekend tot 1 april 2016, maar die terugwerkende kracht gaat niet zover dat deze kan ingrijpen in een arbeidsovereenkomst die is geëindigd zowel vóór de totstandkoming van de cao VVT 2016-2018 als vóór de aanmelding van deze cao. Hetgeen

hiervoor is overwogen zou slechts anders kunnen zijn indien werknemers op grond van de in hun arbeidsovereenkomsten opgenomen incorporatiebedingen aan de cao VVT 2016-2018 gebonden (zouden kunnen) zijn. De vraag is hoe de incorporatiebedingen in de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst moeten worden uitgelegd.

Uitleg incorporatiebeding

Het hof is van oordeel dat de uitleg van dit beding dient te geschieden aan de hand van de zogenaamde Haviltex-norm. Het hof overweegt dat (de rechtsvoorganger van) V érian en werknemers zich bij het sluiten van de arbeidsovereenkomsten met het daarin vermelde incorporatiebeding jegens elkaar hebben verbonden toepassing te geven aan de cao ‘zoals deze thans is vastgesteld’/‘zoals deze thans luidt’, waarmee de destijds bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst geldende cao is bedoeld. Ook hebben zij zich met dit beding verbonden de toepasselijkheid van opvolgende versies van deze cao te aanvaarden. Daarop duiden de in deze bedingen gebezigde bewoordingen ‘respectievelijk de collectieve arbeidsovereenkomst zoals deze gedurende de arbeidsovereenkomst zal worden gewijzigd’/‘respectievelijk de collectieve arbeidsovereenkomst zoals deze gedurende de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd’. Aan de aanvaarding van opvolgende versies van de cao is door de woorden ‘gedurende de arbeidsovereenkomst’ echter een beperking gesteld. Dit betekent dat de in het beding vermelde woorden ‘de cao zoals deze thans is vastgesteld’/‘zoals deze thans luidt’ en ‘de cao zoals deze respectievelijk gedurende de arbeidsovereenkomst zal worden gewijzigd’/‘respectievelijk de collectieve arbeidsovereenkomst zoals deze gedurende de arbeidsovereenkomst wordt gewijzigd’, in onderling verband en samenhang beschouwd, naar het oordeel van het hof zo moeten worden uitgelegd dat gedurende de arbeidsovereenkomst de *laatst geldende cao* onderdeel van de arbeidsovereenkomsten is en van toepassing blijft totdat – gedurende de arbeidsovereenkomst – een nieuwe cao wordt aangegaan, die dan deel gaat uitmaken van de arbeidsovereenkomst. Anders dan werknemers hebben aangevoerd brengt het voorgaande mee dat wanneer na het einde van het dienstverband een nieuwe cao wordt aangegaan, waaraan terugwerkende kracht wordt toegekend tot een datum die is gelegen binnen de inmiddels geëindigde arbeidsovereenkomst, dit er niet toe kan leiden dat de gewijzigde bepalingen van deze nieuwe cao op de inmiddels geëindigde arbeidsovereenkomst van toepassing worden. De cao VVT 2016-2018 is dan ook niet van belang bij de beantwoording van de vraag of V érian aan werknemers een transitievergoeding verschuldigd is, omdat deze cao niet kan ingrijpen in de geëindigde rechtsverhouding tussen partijen.

Wachtgeldregeling is voorziening als bedoeld in Bot: geen transitievergoeding

Voor de beoordeling van de vraag of werknemers aanspraak kunnen maken op een transitievergoeding is alleen de cao VVT 2014-2016 van belang. V érian was als lid van ActiZ gebonden aan deze cao. Werknemers waren op grond van hun lidmaatschap van FNV Zorg en Welzijn en op grond van het in hun arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding gebonden aan deze cao en zij konden rechten ontleen aan de in deze cao vóór 1 juli 2015 gemaakte (collectieve) afspraken. Het enkele feit dat de looptijd van de cao VVT 2014-2016 op

31 maart 2016 van rechtswege was verstreken, betekent niet dat de in deze cao vastgelegde afspraken zijn komen te vervallen. Deze cao had nawerking, althans is stilzwijgend verlengd tot het moment waarop de cao-partijen de cao VVT 2016-2018 zijn aangegaan. De in de cao VVT 2014-2016 omschreven aanspraak op wachtgeld gaat vóór het recht van werknemers op een transitievergoeding, zodat V érian geen transitievergoeding verschuldigd is. Anders dan werknemers hebben aangevoerd dient de wachtgeldregeling waarin de cao VVT 2014-2016 voorziet als een voorziening als bedoeld in artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding te worden aangemerkt. Het hoger beroep wordt verworpen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10537

Zaaknummer: 200.211.211

Rechters: E.B. Kottnerus, A.A. van Rossum en W.C. Haasnoot

Advocaten: R. Sauer en P. van den Berg

Wetsartikelen: 9 Wet CAO, 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, 7:673 BW en 4 WLV

RECHTSPRAAK

werkneemsters/Vérian Care & Clean B.V.

Zorgmedewerksters hebben geen recht op transitievergoeding. Gebondenheid aan cao. Uitleg incorporatiebeding. Aanspraak op wachtgeld gaat voor op recht op transitievergoeding.

Gebondenheid cao

(Vervolg AR 2017-0645.) Het hof heeft in rechtsoverweging 5.16 van de tussenbeschikking overwogen dat wanneer komt vast te staan dat FNV Zorg en Welzijn geen partij was bij de cao VVT 2016-2018, werkneemsters niet gebonden zijn aan deze cao, ook al zijn zij lid van FNV Zorg en Welzijn. Op grond van de schriftelijke berichten van partijen staat vast dat FNV Zorg en Welzijn geen partij was bij de cao VVT 2016-2018, zodat werkneemsters niet op grond van artikel 9 Wet CAO aan deze cao gebonden zijn. Werkneemsters zijn evenmin gebonden aan de cao VVT 2016-2018 op grond van de door het hof gegeven uitleg in de tussenbeschikking van het in hun arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding, aangezien op grond van de schriftelijke berichten vaststaat dat de cao VVT 2016-2018 na het einde van het dienstverband van partijen is aangegaan. Aangezien voorts vaststaat dat de cao transitievergoeding VVT een looptijd had van 1 juli 2016 tot en met 31 december 2016, stuit de eventuele gebondenheid van werkneemsters aan deze cao af op artikel 9 Wet CAO en op de uitleg van het incorporatiebeding.

Wachtgeld gaat voor op transitievergoeding

Voor de beoordeling van de vraag of werkneemsters aanspraak kunnen maken op een transitievergoeding is alleen de cao VVT 2014-2016 van belang. Vérian was als lid van ActiZ gebonden aan deze cao. Werkneemsters waren op grond van hun lidmaatschap van FNV Zorg en Welzijn en op grond van het in hun arbeidsovereenkomst opgenomen incorporatiebeding eveneens gebonden aan deze cao en zij konden rechten ontleen aan de in deze cao vóór 1 juli 2015 gemaakte (collectieve) afspraken. Het enkele feit dat de looptijd van de cao VVT 2014-2016 op 31 maart 2016 van rechtswege was verstreken, betekent niet dat de in deze cao vastgelegde afspraken zijn komen te vervallen. Deze cao had nawerking, althans is stilzwijgend verlengd tot het moment waarop de cao-partijen de cao VVT 2016-2018 en de cao transitievergoeding VVT zijn aangegaan. Daarmee gaat de in de cao VVT 2014-2016 omschreven aanspraak op wachtgeld vóór het recht van werkneemsters op een transitievergoeding, zodat Vérian geen transitievergoeding verschuldigd is aan werkneemsters. Het beroep van werkneemsters op artikel 6:248 lid 2 BW, het goed werkgeverschap en onrechtmatige daad wordt verworpen. Het hoger beroep wordt verworpen

en het verzoek tot toekenning van een transitievergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-12-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:10539

Zaaknummer: 200.205.706

Rechters: E.B. Knottnerus, A.A. van Rossum en W.C. Haasnoot

Advocaten: P.J.L.J. Duijsens en P. van den Berg

Wetsartikelen: 9 Wet CAO, 7:611 BW, 7:673 BW, 6:248 lid 2 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

IHC Merwede B.V. c.s./gemeenschappelijke ondernemingsraad Royal IHC

Afschaffen van kiesgroepen in het OR-reglement is in strijd met (een goede toepassing van) de WOR.

Feiten

IHC is een internationaal concern dat zich bezighoudt met de bouw van gespecialiseerde schepen voor natte mijnbouw- en baggeractiviteiten, complexe custom built offshoreschepen, engineering, equipment en services die in de schepen worden verwerkt en productondersteuning voor klanten. IHC heeft ongeveer 3.000 werknemers wereldwijd in dienst, waarvan er ongeveer 2.200 in Nederland werken. De OR is een gemeenschappelijke ondernemingsraad ex artikel 3 WOR en is ingesteld voor nagenoeg alle Nederlandse groepsmaatschappijen van IHC. Volgens het OR-reglement behoort de OR uit zeventien leden te bestaan. Op dit moment bestaat de OR nog maar uit elf leden, wegens niet vervulde vacatures. De zittingsperiode van de huidige OR-leden loopt af op 31 december 2017. De leden van de huidige OR zijn verkozen uit drie kiesgroepen, te weten de divisie Offshore, de divisie Dredging en Mining en de divisie Technology & Services. Bij memo van 22 juni 2017 heeft de OR aan IHC bericht dat de OR met het oog op de verkiezingen eind december (onder meer) het OR-reglement heeft herzien. De OR heeft bericht dat de belangrijkste aanpassing van het OR-reglement is dat niet meer gekozen zal worden vanuit verschillende kiesgroepen maar vanuit één kiesgroep. IHC heeft op grond van artikel 36 WOR onder andere verzocht te bepalen dat het geheel afschaffen van kiesgroepen in het OR-reglement in strijd is met (een goede toepassing van) de WOR.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat het kiesgroepenstelsel zoals dat bij de voorgaande verkiezingen is gehanteerd, op basis van drie verschillende divisies, geen geschikt stelsel (meer) is, gelet op de reorganisaties die binnen IHC hebben plaatsgevonden en de mogelijke ontwikkelingen die nog plaats zullen vinden. Op basis van artikel 9 lid 3 WOR kan de OR in zijn reglement bepalen dat er kiesgroepen ten behoeve van de OR-verkiezingen worden ingesteld, een verplichting hiertoe bestaat er echter niet. Het is wel de verantwoordelijkheid en, op grond van artikel 9 lid 4 WOR, de verplichting van de OR om zodanige voorzieningen in zijn reglement te treffen, dat de verschillende groepen van de in de onderneming werkzame personen zo veel mogelijk in de OR vertegenwoordigd kunnen zijn. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht is af te leiden dat er binnen IHC globaal gezien twee typen

werknemers werkzaam zijn, te weten werknemers met een metaalgerelateerde, uitvoerende functie, de zogenaamde 'blue collars', en werknemers die zich met name bezighouden met engineering en dergelijke, de zogenaamde 'white collars'. Niet betwist is dat voor beide groepen werknemers andere arbeidsvoorwaarden gelden en dat zij voor een deel andere belangen hebben. Het kiessysteem biedt naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende waarborgen dat, zonder het hanteren van kiesgroepen, het hele personeel van IHC, derhalve zowel de blue als de white collars, de georganiseerden en de niet-georganiseerden, alsmede de oudere en de jongere werknemers, zo goed mogelijk vertegenwoordigd kan worden in de OR. De omstandigheid dat de OR werkt met vaste commissies en deelcommissies die kunnen worden uitgebreid met medewerkers die geen lid van de OR zijn, is, hoewel dit kan bevorderen dat er vanuit zo veel mogelijk invalshoeken input wordt geleverd, niet aan te merken als een voorziening zoals bedoeld in artikel 9 lid 4 WOR. Het reglement zoals dat door de OR is vastgesteld, voldoet niet aan de eisen die de WOR daaraan stelt, dan wel die uit een goede toepassing van de WOR voortvloeien. De OR dient dan ook voorzieningen in het OR-reglement op te nemen opdat de representativiteit van de OR zo groot mogelijk kan zijn en dat is naar het oordeel van de kantonrechter het instellen van kiesgroepen. Aangezien het personeel van IHC globaal kan worden ingedeeld de blue collars en white collars, biedt een kiesstelsel met daarin een kiesgroep door en voor blue collars en een kiesgroep door en voor white collars de meeste waarborgen dat beide groepen werknemers in voldoende mate vertegenwoordigd worden in de OR.

Volgordelijkheid kandidatenlijsten en verlenen kiesrecht aan ingeleenden

De OR heeft bij het vaststellen van de volgorde van de indiening van de kandidatenlijsten door de vakbonden en de zogeheten vrije lijsten aansluiting gezocht bij de systematiek van de SER in het door deze organisatie opgestelde voorbeeldreglement. De reden waarom de OR ervoor heeft gekozen eerst de vakbonden in staat te stellen kandidatenlijsten in te dienen, te weten dat kandidaatstelling van niet-georganiseerden pas plaats kan vinden als bekend is welke vakverenigingen kandidaten hebben gesteld, is een legitieme reden. Het verzoek van IHC om de OR op te dragen het reglement wat betreft de volgordelijkheid en de termijnstelling van het indienen van de kandidatenlijsten aan te passen, zal worden afgewezen. Het verlenen van actief en passief kiesrecht aan (alle) ingeleenden die langer dan 24 maanden bij IHC werkzaam zijn, zoals de OR voorstaat, wordt in het belang van een goede toepassing van de WOR geacht. De OR hoeft het reglement op dit punt dan ook niet aan te passen zodat het verzoek van IHC daartoe wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9268

Zaaknummer: 6342913 HA VERZ 17-116

Rechters: C. van Steenderen-Koornneef

Advocaten: E.S. de Bock, J. Stolk en C. Clarijs

Wetsartikelen: 6 WOR, 8 WOR, 9 WOR en 36 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Parkstad Klinieken

Onaannemelijk dat de bestuurder zelf ontslag heeft genomen. Loondoorbetaling toegewezen. Wedertewerkstelling afgewezen. De doorlopende salarisverplichting is voldoende drukmiddel voor werkgever om een werkhervatting (of een einde van de arbeidsovereenkomst) spoedig te realiseren.

Feiten

De Stichting Parkstad Klinieken (hierna: PSK) exploiteert medische klinieken op verschillende plekken in Amsterdam. X is bij besluit van 23 december 2014 door de raad van toezicht als bestuurder van PSK benoemd. In een bestuursvergadering van 13 juni 2017 heeft X gesteld onder meer vanwege het uitblijven van overeenstemming over cijfers geen bestuurlijke verantwoordelijkheid meer te kunnen dragen en geen vertrouwen meer in de samenwerking te hebben. Partijen hebben vaststellingsovereenkomsten opgesteld, die uiteindelijk niet zijn getekend. Bij brief van 15 augustus 2017 heeft de gemachtigde van X PSK bericht dat nu geen overeenstemming was bereikt, het dienstverband werd voortgezet en X gewoon zou doorwerken. Op 12 september 2017 is X afgesloten van haar account. X vordert als voorziening toelating tot de werkhervatting van haar gebruikelijke werkzaamheden en toegang tot haar werkaccount. Daarnaast vordert zij onder meer doorbetaling van haar salaris.

*Oordeel**Salaris april en mei 2015*

Vast staat tussen partijen dat X in december 2014 is benoemd tot directeur van PSK, onbetwist is gebleven dat zij vanaf januari 2015 werkzaamheden voor PSK heeft verricht en de arbeidsovereenkomst vermeldt een aanvangsdatum van het dienstverband van 1 januari 2015. Daarmee is in deze procedure voldoende aannemelijk geworden dat het dienstverband ook daadwerkelijk per 1 januari 2015 is begonnen en dat X vanaf die datum recht heeft gehad op het overeengekomen salaris met emolumenten. Dat X afstand heeft gedaan van de uitbetaling van haar salaris over 2015 is niet alleen onwaarschijnlijk, maar door PSK ook niet onderbouwd. De stelling dat A op enig moment heeft gesteld dat de loonaanspraken van X en C niet meer op de jaarrekening van 2015 mochten worden gezet, is daartoe in elk geval onvoldoende. Dat houdt in dat PSK vooralsnog gehouden kan worden het loon uit 2015 aan X te voldoen.

Ontslagname?

In deze procedure is onvoldoende aannemelijk geworden dat X het dienstverband heeft opgezegd. Dat X in de vergadering van 13 juni 2017 om een gesprek met de RvT heeft gevraagd omdat er voor haar een onwerkbaar situatie was, of dreigde te ontstaan, is onvoldoende. Dat X (ondubbelzinnig en eenduidig) ontslag heeft genomen in het gesprek met de RvT op 20 juni 2017 is – tegen de achtergrond van de verklaring van D en het gebrek aan onderbouwing zijdens PSK – niet aannemelijk geworden. Ook de uitschrijving van X uit het handelsregister brengt niet mee dat het dienstverband geëindigd is. En zo er al een onduidelijkheid aan de zijde van de RvT van PSK ontstond over de wens van X het dienstverband te beëindigen, dan moet deze onduidelijkheid met de toegezonden concept-vaststellingsovereenkomst en de brief van de gemachtigde van X van 15 augustus 2017 opgeheven zijn.

Wedertewerkstelling?

Gelet op de bijzondere (vertrouwens)positie van X als directeur van PSK en gelet op hetgeen inmiddels tussen partijen is voorgevallen, zal de kantonrechter de gevorderde wedertewerkstelling niet toewijzen. Het komt de kantonrechter zinnig voor dat alvorens PSK gedwongen wordt X haar werkzaamheden te laten hervatten, eerst haar financiële verplichting nakomt en er een gesprek wordt gearrangeerd om een en ander in goede banen te leiden. De doorlopende salarisverplichting lijkt voor PSK daarbij voldoende drukmiddel om een werkhervatting (of een einde van de arbeidsovereenkomst) spoedig te realiseren. Dat betekent dat de vordering tot wedertewerkstelling van X wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:9153

Zaaknummer: 6288529 KK EXPL 17-929

Advocaten: M.J.H. Ruijters en V.C. van der Velde

RECHTSPRAAK

werknemer/Novoform Nederland B.V.

Herstel fout in dictum. Waar staat ‘wijst het verzoek af’, dient te worden gelezen ‘wijst het verzoek toe’.

Feiten

(Vervolg AR 2017-1271.) Op 23 oktober 2017 heeft de kantonrechter een beschikking gegeven in de zaak tussen bovenvermelde partijen. Bij brief van 31 oktober 2017 heeft de gemachtigde van werknemer erop gewezen dat de beschikking een kennelijke fout bevat en om herstel van die fout gevraagd. Novoform heeft niet op het verzoek gereageerd.

Oordeel

De kantonrechter verbetert het dictum in de eerder op 23 oktober 2017 tussen partijen gegeven beschikking in die zin dat daar waar staat ‘wijst het verzoek af’, dient te worden gelezen ‘wijst het verzoek toe’.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 17-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:12265

Zaaknummer: 6195481 \ AZ VERZ 17-160

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: E.C.E. van Heel

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Omniazorg

Het beroep van werkneemster op de aanzegvergoeding is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, nu er bij haar nimmer enige onzekerheid heeft bestaan over de vraag of haar tijdelijke arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de termijn zou voortduren.

Feiten

Werkneemster is sinds 2016 in dienst bij de Stichting Omniazorg. Het dienstverband tussen partijen is in 2017 geëindigd. Werkneemster verzoekt Omniazorg te veroordelen tot betaling van de aanzegvergoeding. Aan haar verzoek legt zij ten grondslag dat Omniazorg niet heeft voldaan aan haar verplichting werkneemster schriftelijk te informeren over het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst tussen partijen.

Oordeel

Vast staat dat Omniazorg niet schriftelijk aan werkneemster heeft medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden. Als gesteld en niet weersproken is evenwel ook vast komen te staan dat Omniazorg begin 2017 wel mondeling aan werkneemster heeft medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst niet verlengd zou worden en die mededeling in een persoonlijk gesprek met werkneemster heeft herhaald. Nadat werkneemster zich kort na die mededeling had ziek gemeld is tussen partijen een discussie ontstaan over de vraag of zij arbeidsongeschikt was. Werkneemster naar voren gebracht dat zij vervolgens met Omniazorg heeft afgesproken zich beter te melden en dat zij aansluitend daarop tot aan het einde van haar dienstverband verlof op zou nemen. Dat is ook gebeurd. Uit de parlementaire geschiedenis WWZ volgt dat de wetgever met de in artikel 7:668 BW neergelegde wettelijke aanzegtermijn beoogd heeft werknemers met een tijdelijke arbeidsovereenkomst (meer) zekerheid te bieden met betrekking tot de vraag of de tijdelijke arbeidsovereenkomst na het verstrijken van de overeengekomen termijn al dan niet door de werkgever wordt voortgezet. Het wetsartikel is tevens bedoeld om een mondelinge toezegging van een werkgever dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd te formaliseren via in dit geval de schriftelijke aanzegplicht. Met deze aanzegplicht wil de wetgever voorkomen dat een werkgever wel al mondeling aan de werknemer toezegt de arbeidsovereenkomst te verlengen, maar deze toezegging vervolgens niet nakomt en de werknemer alsnog na het einde van het dienstverband op zoek moet gaan naar een nieuwe baan. In zoverre beoogt het wetsartikel de

positie van de werknemer te versterken. De laatstgenoemde situatie doet zich hier niet voor. In dit geval gaat het juist om een situatie waarbij ruimschoots voor het verlopen van de termijn waarvoor de arbeidsovereenkomst was aangegaan voor beide partijen duidelijk was dat de arbeidsovereenkomst niet langer zou voortduren. Uit de stellingen van partijen volgt dat bij werkneemster nimmer enige onzekerheid heeft bestaan over de vraag of haar tijdelijke arbeidsovereenkomst zou voortduren. Onder die omstandigheden is de kantonrechter van oordeel dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werkneemster zich jegens Omniazorg erop beroept dat de aanzegging niet schriftelijk is geschied. Het verzoek tot veroordeling van Omniazorg tot betaling van de aanzegvergoeding wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:12927

Zaaknummer: 6160998 RP VERZ 17-50418

Advocaten: J.C. Noordenbos

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsongeval. Schouderletsel in verband met het versjouwen van een te zware tafel? Beroep op arbeidsrechtelijke omkeringsregel. Niet voldaan aan stelplicht dat tafel te zwaar was en dat de klachten door het tillen kunnen zijn veroorzaakt.

Feiten

Werknemer is op 1 april 1996 bij werkgever in dienst getreden als administratief en technisch huishoudelijk medewerker. Op dinsdag 1 december 2009 heeft hij in opdracht van zijn leidinggevende, de heer A, samen met zijn collega in het pand van werkgever een vergadertafel van de ene ruimte naar een andere ruimte versjouwd. Op 17 maart 2010 heeft werknemer zich ziek gemeld. Bij beschikking van 29 juni 2010 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 augustus 2010. Bij deze ontbinding speelde de arbeidsongeschiktheid van werknemer geen rol. Sinds deze beëindiging van de arbeidsovereenkomst ontvangt werknemer een WIA-uitkering. Werknemer vordert veroordeling van werkgever tot vergoeding van de door hem geleden en in de toekomst nog te lijden schade. Werkgever voert verweer.

Oordeel

Arbeidsrechtelijke omkeringsregel

Voor de toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel is ten eerste vereist dat vast komt te staan dat werkgever niet aan haar zorgplicht als werkgever heeft voldaan. Volgens werknemer is dit het geval, omdat hij een tafel van 130 kg heeft moeten versjouwen, terwijl de maximale tilnorm 23 kg bedraagt. Er zal veronderstellenderwijs uit worden gegaan van een maximale tilnorm van 23 kg. Omdat werknemer de tafel samen met zijn collega heeft versjouwd, mocht deze tafel, uitgaande van deze maximale tilnorm, 46 kg wegen. Werkgever heeft betwist dat de tafel te zwaar is geweest om met twee personen te versjouwen. Volgens werknemer blijkt het gewicht van de tafel uit een door hem overgelegd e-mailbericht van de leverancier van de tafel, A, van 14 januari 2016. Op grond van dit e-mailbericht kan niet worden vastgesteld dat het door A genoemde gewicht betrekking heeft op de door werknemer versjouwde tafel, waarbij in aanmerking wordt genomen dat werknemer de in dit e-mailbericht genoemde afbeeldingen niet heeft overgelegd. Hier komt nog bij dat werknemer als getuige net als A een breedte van de tafel van 120 cm noemt, maar de lengte noemt hij niet, terwijl B als getuige een lengte van 2-3 m noemt. Of de tafel inderdaad 320 cm lang was staat

dus niet vast, terwijl de lengte van de tafel uiteraard wel van belang is voor het gewicht. Voorts is van belang dat werknemer stelt dat hij van C de tafel inclusief het onderstel moest versjouden. Als getuige verklaart werknemer echter zelf dat eerst het onderstel is gedemonteerd en vervolgens alleen het tafelblad is versjouwd, hetgeen door de getuige B is bevestigd. Voor zover al uitgegaan zou moeten worden van het e-mailbericht van A dient het gewicht van het onderstel dus niet te worden meegeteld. Het gaat daarom in ieder geval niet om een tafel van 130 kg. Ter comparitie is namens werkgever verklaard dat er in 2013 telefonisch contact is geweest met A, dat A nog precies wist welke tafel zij geleverd had, en dat toen is gezegd dat het tafelblad van licht materiaal, spaanplaat, was gemaakt en dat het gewicht vooral in de stalen poten zat. Op grond van het voorgaande heeft werknemer zijn standpunt dat de tafel zwaarder was dan de maximale tilnorm van 46 kg voor twee personen onvoldoende onderbouwd. Omdat de onduidelijkheid met betrekking tot het gewicht van tafelblad reeds uit de door werknemer zelf overgelegde stukken blijkt, had het op de weg van werknemer gelegen aanstonds een specifiek bewijsaanbod te doen. Dit had te meer op zijn weg gelegen omdat er reeds (uitgebreide) getuigenverhoren hadden plaatsgevonden. Indien werknemer nader getuigenbewijs zou hebben willen leveren, had het op zijn weg gelegen aan te geven welke getuige hij nog over welk onderwerp had willen horen. Dit alles heeft hij niet gedaan. De kantonrechter gaat daarom voorbij aan zijn algemene bewijsaanbod. Nu niet is komen vast te staan dat werkgever haar zorgplicht als werkgever heeft geschonden, is aan de eerste voorwaarde voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel niet voldaan. Voor toepassing van de arbeidsrechtelijke omkeringsregel moet voorts zijn voldaan aan de voorwaarde dat de werknemer stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die door het werken onder voor de gezondheid schadelijke omstandigheden kunnen zijn veroorzaakt. Voor het vermoeden dat de gezondheidsschade van de werknemer door deze omstandigheden is veroorzaakt is echter geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is. Werkgever heeft in dit verband betwist dat werknemer bij het versjouden van tafel letsel heeft opgelopen. Zij wijst op de diverse getuigenverklaringen en op het feit dat werknemer eerst op 18 februari 2010, dus ruim tweeënhalve maand na het tillen van de tafel, een echo van zijn schouder heeft laten maken. Voor zover er al van zou moeten worden uitgegaan dat werkgever haar zorgplicht als werkgever heeft verzaakt, dan heeft werknemer op grond van het voorgaande onvoldoende gemotiveerd onderbouwd dat zijn schouderklachten daardoor kunnen zijn veroorzaakt. Samengevat komt het erop neer dat niet is komen vast te staan dat werknemer bij het versjouden van de tafel een 'knapje' in zijn schouder heeft gevoeld. Zijn eigen getuigenverklaring is hiervoor onvoldoende. Dit kan evenmin worden afgeleid uit de door hem gestelde directe melding aan C, D en E, want dat hij die melding heeft gedaan is evenmin gebleken. Verder is van belang dat werknemer eerst op 27 januari 2010, dus bijna twee maanden na het versjouden van de tafel, zijn huisarts heeft bezocht en dat hij zich eerst op 17 maart 2010, dus drieënhalve maand later, heeft ziek gemeld. Mede gezien dit tijdsverloop is daarom het verband tussen de schouderklachten en het versjouden van de tafel, ook in het geval de maximale tilnorm is overschreden, te onzeker. Gedurende dit tijdsverloop kunnen de klachten immers ook door een andere, niet aan werkgever toe te

rekenen, oorzaak zijn ontstaan. De verklaring van werknemer als getuige dat hij na 1 december 2009 niet meer kon sjouwen, en dat hij zich daarna thuis niet vertild kan hebben, is onvoldoende voor een andere conclusie. Het beroep op de omkeringsregel gaat dus niet op. Dit betekent dat de gewone regels van stelplicht en bewijslast van toepassing zijn. Deze komen erop neer dat werknemer dient te stellen en zo nodig dient te bewijzen dat zijn schouderklachten in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor werkgever zijn ontstaan. Uit hetgeen met betrekking tot de omkeringsregel is overwogen volgt dat werknemer ook bij toepassing van de gewone bewijslastverdeling niet aan zijn stelplicht heeft voldaan en zijn bewijsaanbod te vaag is. Zijn vordering moet daarom worden afgewezen. Met betrekking tot de door werknemer genoemde immateriële schade heeft hij zijn belang bij de gevorderde verklaring voor recht overigens in het geheel niet onderbouwd. Hij heeft immers niet gesteld, ook niet summier, dat het versjouwten van de tafel psychisch letsel tot gevolg heeft gehad. Wat betreft deze schadepost is de vordering ook op die grond niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6011

Zaaknummer: 5829340

Rechters: P. Krepel

Advocaten: H. Mollema-de Jong en J. Boer

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Uitleg incorporatiebeding. Uitleg overeenkomst op basis van Haviltex-criterium: werkgeefster zou de ploegentoeslag afbouwen volgens afbouwregeling, maar tevens is de afbouwstopregeling bij 55 jaar van toepassing. Rechten uit geëxpireerde cao zijn van toepassing, ook nu er een nieuwe cao van kracht is geworden die eventuele rechten die voortvloeien uit eerdere cao's doet vervallen.

Feiten

Werkgeefster is een onderneming die zich specialiseert in het vervaardigen van drukwerk. Werknemer is op 26 maart 1987 in dienst getreden. Artikel 1 van deze arbeidsovereenkomst luidt: 'Op deze overeenkomst is de C.A.O. voor het grafisch bedrijf in Nederland van toepassing, echter uitsluitend indien en voor zolang deze C.A.O. van kracht is en indien partijen werkgever, respectievelijk werknemer in de zin van deze C.A.O. zijn en blijven.' In de eerste helft van 2015 heeft werkgeefster een reorganisatie doorgevoerd, waarbij met ingang van 1 juli 2015 overgestapt is van een vierploegendienst naar een drieploegendienst. Hierdoor gingen de betrokken werknemers een lagere ploegentoeslag ontvangen. Op 11 juni 2015 heeft werknemer een brief ontvangen met een afbouwschema waarbij het brutoloon inclusief ploegentoeslag vanaf 1 januari 2016 in twaalf maandelijkse stappen van € 24,50 wordt afgebouwd van € 3.532,58 naar € 3.240,91. De cao-partijen binnen de grafische sector hebben een cao Grafimedia gesloten voor de duur van 1 november 2015 tot 1 april 2018 (hierna de cao 2015-2018). Op 15 februari 2016 heeft werknemer de leeftijd van 55 jaar bereikt. Partijen verzoeken de kantonrechter op de voet van artikel 96 Rv te oordelen over de volgende vragen:

1. Is er sprake van een verworven recht op basis waarvan werknemer aanspraak kan maken op de afbouwstop uit hoofde van de cao 2012-2013?
2. Is werkgeefster verplicht om de afbouwstop uit hoofde van de cao 2012-2013 toe te passen?
3. Kan werknemer, gelet op artikel 13.2 van de cao 2015-2018, niet langer aanspraak maken op rechten en plichten uit hoofde van verstreken cao's?

*Oordeel**Vraag 1 en 2*

De door partijen aan de kantonrechter voorgelegde eerste twee vragen komen in wezen neer

op de vraag of bij toepassing van de afbouwregeling ten aanzien van werknemer de afbouwstop in verband met het bereiken van de leeftijd van 55 jaar moet worden toegepast of niet. Allereerst dient het incorporatiebeding te worden uitgelegd. Dit moet aldus worden uitgelegd dat steeds de geldende cao van toepassing is, dat werknemer er ook na het verstrijken van de looptijd recht op heeft dat deze wordt toegepast, en wel totdat een nieuwe cao in werking is getreden, en dat vanaf dat moment deze nieuwe cao van toepassing wordt, en dit alles via de weg van incorporatie. Naar het oordeel van de kantonrechter is tussen partijen een afbouwregeling van de ploegentoeslag overeengekomen: blijkens de ter zitting door werkgeefster gegeven toelichting is in een bijeenkomst met het personeel aangekondigd dat een afbouwregeling zou worden toegepast (hoewel zij niet zeker weet of daarbij wel of niet expliciet is aangegeven dat deze op de cao was gebaseerd), aan werknemer is de wijze van afbouw op 11 juni 2015 schriftelijk meegedeeld, en werknemer heeft een en ander kennelijk stilzwijgend aanvaard. Omdat partijen van mening verschillen over de vraag of de inwerkingtreding van de cao 2015-2018 per 1 november 2015 deze overeenkomst doorkruist dient de tussen partijen overeengekomen overeenkomst met betrekking tot de afbouwregeling te worden uitgelegd. Dit dient te geschieden aan de hand van het zogenaamde Haviltex-criterium. De kantonrechter acht in dit verband van belang dat werkgeefster is aan te merken als de professionele partij, en werknemer niet. Uit de door werkgeefster ter zitting gegeven toelichting blijkt verder dat het haar bedoeling was de afbouwregeling van de cao toe te passen, inclusief de afbouwstop bij een 55-jarige leeftijd. Zij zou deze afbouwstop ook expliciet schriftelijk aan werknemer hebben bevestigd indien zij zich had gerealiseerd dat hij tijdens de afbouwperiode 55 jaar zou worden. Zo heeft zij ten aanzien van de werknemers die bij het ingaan van de afbouw reeds 55 jaar oud waren, géén afbouwregeling toegepast. Werkgeefster was destijds niet bekend met de inhoud van de nog te sluiten cao, noch heeft zij ter zake een voorbehoud gemaakt. Gelet op deze omstandigheden houdt de overeenkomst naar het oordeel van de kantonrechter in dat werkgeefster de ploegentoeslag zou afbouwen volgens de afbouwregeling, maar dat tevens de afbouwstopregeling bij 55 jaar van toepassing is. Vanwege de inhoud van de overeenkomst en de bedoeling van partijen kan werkgeefster daarop – mede gelet op de redelijkheid en billijkheid die de rechtsverhouding tussen partijen beheerst – niet terugkomen op de grond dat na het aangaan van de overeenkomst een cao van kracht is geworden die eventuele rechten die voortvloeien uit eerdere cao's doet vervallen.

Vraag 3

Naar de kantonrechter begrijpt stelt deze vraag aan de orde of werknemer in zijn algemeenheid niet langer aanspraak kan maken op rechten en plichten uit hoofde van verstreken cao's. Nu niet is gesteld of gebleken dat een geschil tussen partijen bestaat anders dan met betrekking tot de toepassing van de afbouwstop dienen partijen in hun verzoek niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-10-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6012

Zaaknummer: 6311519 UC VERZ 17-12121 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: R.F. van Leeuwen

Wetsartikelen: 96 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/curator q.q.

Nederlands recht van toepassing als recht van de lidstaat waar de faillissementsprocedure is geopend. Geen arbeidsverhouding op grond waarvan loon was verschuldigd, geen boedelvordering.

Feiten

Swets Information Services B.V. (hierna: SIS) is enig aandeelhouder van Swets & Zeitlinger International Holding B.V. die op haar beurt weer enig aandeelhouder is van de vennootschap naar Spaans recht Swets Information Services S.L. (hierna: Swets Spanje). SIS en Swets Spanje zijn op respectievelijk 23 september 2014 en 19 november 2014 in staat van faillissement verklaard. Bij vonnis van 10 september 2015 heeft de arbeidsrechtbank Swets Spanje en SIS hoofdelijk veroordeeld tot betaling aan eisers 1 tot en met 10 van in totaal € 106.298,71 aan achterstallig loon en € 279.810,79 aan schadevergoeding. Werknemer vordert onder meer dat de rechtbank voor recht verklaart dat werknemer als gevolg van het vonnis d.d. 10 september 2015, gewezen te Barcelona, is aan te merken als (gewezen) werknemer van SIS en het achterstallig loon een boedelschuld is.

Oordeel

Op grond van artikel 4 lid 1 van de Insolventieverordening (Verordening 1346/2000 van de Raad van 29 mei 2000 betreffende insolventieprocedures, hierna te noemen: IVO) juncto artikel 6 onderdeel i Rv is de Nederlandse rechter bevoegd om kennis te nemen van de onderhavige vordering, omdat deze mede op artikel 40 Fw gegronde vordering rechtstreeks voortvloeit uit de in Nederland geopende faillissementsprocedure en daarmee nauw samenhangt (vgl. HvJ EG 12 februari 2009, C-339/07). Vooropgesteld wordt dat de vorderingen onder de reikwijdte van artikel 4 lid 1 IVO vallen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat in overweging 23 van de preambule van de IVO onder meer is bepaald dat de lex concursus, het recht van de lidstaat waar de faillissementsprocedure is geopend, bepalend is voor alle rechtsgevolgen van de insolventieprocedure, zowel procedureel als materieel, ten aanzien van de betrokken rechtssubjecten en rechtsbetrekkingen. De onderhavige vorderingen vallen hieronder, nu deze tegen de curator zijn ingesteld en dus voortvloeien uit een Nederlandse insolventieprocedure. Dat betekent dat het Nederlandse recht van toepassing is. Uit de stellingen van partijen kan niet worden afgeleid dat tussen partijen een arbeidsverhouding bestond op grond waarvan SIS aan werknemer loon verschuldigd was. Naar Nederlands recht kan werknemer niet worden aangemerkt als voormalige werknemer van SIS. Zij heeft dan ook geen aanspraak op loon- of premieschulden jegens de boedel op grond van artikel 40 Fw, en

dus evenmin op enige ontbindingsvergoeding. De vorderingen vallen evenmin in een van de andere categorieën van het arrest Koot/Tideman. Zij kunnen dan ook niet worden aangemerkt als boedelschulden in het faillissement van SIS, maar hoogstens als concurrente vorderingen. Het voorgaande maakt dat de vorderingen zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-09-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:8649

Zaaknummer: C/13/615998 / HA ZA 16-994

Rechters: N.C.H. Blankevoort

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en K.M. van Zwieten

Wetsartikelen: 40 Fw en 4 IVO (1346/2000)

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontslag op staande voet na diefstal tijdens dienstverband. Rechtbank stelt schade vast, werknemer dient in totaal een schadevergoeding van € 100.977,31 te betalen aan werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2014 in dienst getreden van werkgever in de functie van elektro/beveiligingsmonteur. Werkgever kwam tot de conclusie dat er werd gestolen uit het magazijn. Van 25 juli 2016 tot en met 27 juli 2016 heeft een recherchebureau in opdracht van werkgever onderzoek uitgevoerd naar aanleiding van vermissingen van materialen uit het magazijn. Op 27 juli 2016 heeft een gesprek tussen werknemer en medewerkers van het recherchebureau plaatsgevonden. Werknemer heeft erkend spullen van werkgever te hebben meegenomen. De spullen werden daarna door werknemer verkocht. Vervolgens heeft werknemer op 27 juli 2016 aan werkgever verschillende artikelen overhandigd die door hem in de laatste twee/drie weken waren meegenomen en een geldbedrag van € 9.000 dat door hem was verkregen met de meegenomen artikelen. Op 28 juli 2016 is werknemer door werkgever op staande voet ontslagen. Werkgever vordert onder meer schadevergoeding (€ 221.780,74) op grond van onrechtmatige daad dan wel wanprestatie en een vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW.

Oordeel

Vast staat dat werknemer zonder toestemming materialen uit het magazijn van werkgever heeft meegenomen met het doel deze te verkopen aan anderen. De verklaring voor recht zoals door werkgever onder I. gevorderd, kan dan ook worden toegewezen. Aansprakelijkheid voor nog te lijden schade wordt afgewezen, omdat werkgever niet heeft onderbouwd welke schade dat dan zou zijn. De vraag die vervolgens beantwoord moet worden, is de vraag hoe hoog de door werkgever geleden schade is als gevolg van deze onrechtmatige daad van werknemer. De vordering van werkgever bedraagt op dit punt nu € 176.990,74. Werkgever heeft deze berekening gebaseerd op de inkoopwaarde van de materialen en het aantal vermiste producten in de periode maart 2014, 2015 en 2016. Werknemer betwist dat hij betrokken is bij diefstal/verduistering tot het door werkgever gevorderde bedrag. Werknemer stelt zich op het standpunt dat niet alle vermissingen voor zijn rekening dienen te komen. Daarnaast stelt werknemer dat er nog loon, vakantiegeld en de wettelijke vergoeding voor opgebouwde vakantiedagen moet worden uitbetaald, ter hoogte van circa € 6.000. Het schadebedrag van werkgever kan daarmee verrekend worden. De rechtbank ziet de door werknemer gestelde

verrekening als een verrekeningsverweer in de zin van artikel 6:136 BW. Werkgever heeft tegenover dit verweer niets gesteld zodat de rechtbank, bij de uiteindelijke berekening van de schade, met deze verrekening rekening zal houden. Allereerst zal de rechtbank de vraag beantwoorden of werknemer aansprakelijk kan worden gesteld voor het vergoeden van de schade van werkgever in de jaren 2014 en 2015. De vorderingen voor het jaar 2014 en 2015 worden, gelet op al het voorgaande in onderling verband, afgewezen. Wat betreft 2016 overweegt de rechtbank als volgt. Werknemer erkent dat hij vanaf januari 2016 materialen uit het magazijn van werkgever heeft meegenomen. Het bedrag van € 95.914,31 is voor toewijzing vatbaar, waarvan, gelet op de vermindering van eis, € 2.587 in mindering wordt gebracht (zijnde geretourneerde groepenkasten en dimmers), zodat een bedrag van € 93.327,31 resteert. Naast vergoeding van de schade als gevolg van verdwenen materiaal, maakt werkgever ook aanspraak op vergoeding van kosten op grond van artikel 6:96 lid 2 BW. De rechtbank is van oordeel dat het door werkgever gevorderde bedrag voor toewijzing vatbaar is. Gelet op al het voorgaande is een bedrag aan schadevergoeding van € 100.977,31 (€ 93.327,31 + € 7.650) voor toewijzing vatbaar. Verder vordert werkgever vergoeding van € 2.936,41, zijnde het brutosalaris van werknemer over de periode 29 juli 2016 tot en met 31 augustus 2016 vermeerderd met 8% vakantietoelage, voor het opzettelijk veroorzaken van een dringende reden voor het opzeggen van de arbeidsovereenkomst (art. 7:677 lid 2 en 3 BW). De rechtbank zal het door haar gevorderde toewijzen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 06-12-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:6075

Zaaknummer: C/16/424130 / HA ZA 16-739

Rechters: C.F.K. Fung Fen Chun

Advocaten: D. Maats en E.R. Jonkman

Wetsartikelen: 150 Rv, 43 onderdeel b Wbp, 6:96 BW, 6:162 BW en 7:677 lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nemo B.V.

Buitengerechtelijke vernietiging van door werknemer ondertekende verklaring. Verklaring kan niet worden tegengeworpen aan werknemer. Geen opvolgend werkgeverschap, daarom heeft werknemer recht op onder meer transitievergoeding.

Feiten

Op grond van een tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst is werknemer op 1 september 2009 in dienst getreden van koffieshop Nemo in de functie van portier. Werknemer is in die functie ook ingezet bij koffieshop The Reef B.V. (hierna: The Reef), een zustervennootschap van Nemo. De bedrijfsactiviteiten van Nemo en The Reef zijn met ingang van 30 maart 2017 gestaakt, nadat de burgemeester van Rotterdam de exploitatievergunningen van de etablissementen had ingetrokken en hiertegen tevergeefs bezwaar en beroep was ingesteld. De werknemers van Nemo en The Reef zijn vanaf deze datum vrijgesteld van werk. Het UWV heeft op 22 mei 2017 toestemming verleend aan Nemo om de arbeidsovereenkomsten met haar werknemers op te zeggen in verband met bedrijfsbeëindiging. Bij brief van 24 mei 2017 heeft Nemo de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd met ingang van 1 juli 2017. Eind september 2017 is koffieshop The Reef heropend. The Reef wordt thans geëxploiteerd door Heilzaam B.V. (hierna: Heilzaam) als nieuwe eigenaar. Werknemer is bij Heilzaam in dienst getreden. Voorafgaand aan zijn indiensttreding is hem een volgende op schrift gestelde verklaring voorgelegd (die hij heeft ondertekend), waarin onder meer is opgenomen: 'Ik, werknemer, ben werkzaam geweest bij The Reef B.V. en/of Nemo B.V.. Binnenkort zal ik in dienst treden bij de opvolgende werkgever. [...] Ik verklaar daarom dat ik niets meer tegoed heb uit welke hoofde dan ook van mijn ex-werkgever(s).' Werknemer verzoekt onder meer, kort samengevat, een transitievergoeding van Nemo. Omdat werknemer zich onder druk gesteld voelde, wenst hij niet aan voormelde verklaring gehouden te worden. Buiten rechte heeft hij de nietigheid van de verklaring ingeroepen op grond van dwang dan wel misbruik van omstandigheden. Het verweer van Nemo strekt tot afwijzing van de verzoeken met veroordeling van werknemer in de proceskosten.

Oordeel

In het kader van deze procedure wordt de ingeroepen vernietiging van de verklaring van werknemer als een gegeven beschouwd, hetgeen met zich brengt dat de inhoud van de verklaring niet aan werknemer kan worden tegengeworpen. Het verweer dat sprake is van opvolgend werkgeverschap en dat aanspraken van werknemer op Nemo zijn overgegaan op

Heilzaam wordt niet gevolgd. De arbeidsovereenkomst van werknemer is immers op 1 juli 2017 geëindigd. Daar waar gesteld wordt dat werknemer nog aanspraken heeft uit hoofde van de op 1 juli 2017 geëindigde arbeidsovereenkomst is Nemo terecht in rechte betrokken. Over de toewijsbaarheid van het verzochte overweegt de kantonrechter als volgt. Niet is in geschil dat werknemer, gelet op zijn leeftijd, de data van in- en uitdiensttreding, en zijn loon van € 4.103,15 bruto per maand exclusief vakantietoeslag, recht heeft op € 11.079 aan transitievergoeding. Dit bedrag wordt dan ook toegewezen. Werknemer stelt gemotiveerd dat hij over de maanden maart, april, mei en juni 2017 nog loon tegoed heeft van Nemo. Nemo is op de stelling van werknemer dat het uitbetaalde salaris te laag is geweest, niet ingegaan. Daarom wordt € 2.254,67 bruto aan achterstallig loon toegewezen. De wettelijke verhoging in de zin van artikel 7:625 BW is toewijsbaar op de hierna te melden wijze. Ingevolge artikel 7:640a BW zouden de in 2016 opgebouwde vakantiedagen, althans het wettelijk minimum, inderdaad zijn komen te vervallen op 1 juli 2017. Dit betekent dat de aanspraak van werknemer op opgebouwde, maar nog niet genoten vakantiedagen op 1 juli 2017 al was omgezet in een recht op uitkering in geld als bedoeld in artikel 7:641 lid 1 BW en dat derhalve de door Nemo bedoelde vervaltermijn toepassing mist.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9401

Zaaknummer: 6351335 VZ VERZ 17-25073

Rechters: H.M. van der Ven

Advocaten: A. Bosveld en K. Tülü

Wetsartikelen: 7:625, 7:663 BW, 7:640a BW, 7:641 lid 1 BW, 7:673 lid 1 BW en 7:686a lid 4 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ECT Delta Terminal B.V.

Vordering werkgeversaansprakelijkheid is verjaard. Onder meer het advies van de chirurg in april 2007 om niet terug te keren in zijn gebruikelijke werk is een zodanig sterke aanwijzing dat de oorzaak van de klachten arbeidsgerelateerd was, dat werknemer destijds in redelijkheid geen reden had om te twijfelen aan de aansprakelijkheid van ECT.

Feiten

Werknemer is sinds 1 oktober 1980 bij ECT in dienst. Werknemer verrichtte gedurende het grootste deel van zijn dienstverband werkzaamheden als chauffeur van verschillende voertuigen. Vanaf 1998 ervaart werknemer schouder-, nek- en rugklachten. In 2008 is geoordeeld dat werknemer als gevolg van (kort gezegd) die klachten arbeidsongeschikt is voor zijn eigen functie. Werknemer is vervolgens als baliemedewerker aan de slag gegaan. Werknemer heeft ECT aansprakelijk gesteld voor (kort gezegd) de schade die hij lijdt als gevolg van arbeidsongeschiktheid die is ontstaan in de uitoefening van zijn werkzaamheden voor ECT. De brief is ongedateerd, maar door ECT ontvangen op 19 juli 2012. Nadat werknemer ook in de functie van baliemedewerker fysieke problemen ondervond hebben partijen discussie gevoerd over zijn ziekteverzuim. De arbeidsovereenkomst is bij beschikking van 6 oktober 2014 door de kantonrechter ontbonden. Werknemer heeft gevorderd ECT te veroordelen tot betaling van alle door hem geleden en nog te lijden schade, nader op te maken bij staat. ECT heeft zich tegen de vordering verweerd. Zij heeft primair gesteld dat de vordering van werknemer is verjaard.

Oordeel

De verjaringstermijn van artikel 3:310 BW is van toepassing. Dat betekent dat een verjaringstermijn geldt van vijf jaar. Omdat ECT de aansprakelijkstelling als genoemd op 19 juli 2012 heeft ontvangen, zijn partijen het erover eens dat 19 juli 2007 de datum is die bepalend is voor de vraag of de vordering verjaard is. De termijn gaat lopen vanaf het moment dat degene die de vordering instelt met de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon bekend was. Hoe dat kader verder moet worden ingevuld, is onder andere bepaald in het arrest van de Hoge Raad van 10 september 2010, ECLI:NL:HR:2010:BM7041. Het komt er dus op neer dat de verjaring is aangevangen op het moment dat werknemer bekend was met het feit dat hij schade leed en enige bevestiging had van een ter zake deskundige dat de klachten

(in ieder geval mede) arbeidsgerelateerd zijn. Aan de door de Hoge Raad genoemde diagnose en de mate waarin met zekerheid iets kan worden gezegd over de oorzaak van de schade, kunnen derhalve geen hoge eisen worden gesteld. Ook het feit dat de Hoge Raad de woorden kiest als 'het leggen van verbanden' en verder van belang acht dat behandelingen van de betrokken werknemer deels gericht zijn geweest op aanpassing van de werkhouding, sterkt de kantonrechter in dat oordeel. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken blijkt genoegzaam van chronische problematiek. Vanaf 1998 tot en met het einde van het dienstverband is werknemer zeer regelmatig (gedeeltelijk) uitgevallen als gevolg van nek-, rug- en/of schouderklachten. Werknemer is daarvoor steeds, maar zonder blijvend succes behandeld. Dat werknemer met die schade in ieder geval in april 2007 bekend was, is ter comparitie komen vast te staan. Ter comparitie is door werknemer immers erkend dat hij als gevolg van het advies van de chirurg (inhoudende dat hij niet meer terug zou moeten keren in zijn gebruikelijke werk) op dat moment bekend was (althans, had kunnen zijn) met de schade. Gebleken is dat de behandeling die werknemer heeft ondergaan in ieder geval gedeeltelijk gericht is geweest op de wijze waarop hij zijn werk verricht. In 2002 is bovendien een mogelijke 'fysieke risicofactor' in het werk door de bedrijfsarts aangehaald en in 2005 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat de oorzaak van de klachten deels arbeidsgerelateerd was. Daarbij komt nog het advies van de chirurg in april 2007 niet terug te keren in zijn gebruikelijke werk. Dit zijn zodanig sterke aanwijzingen dat de oorzaak van de klachten wel degelijk arbeidsgerelateerd was, dat werknemer in de gegeven omstandigheden, met de kennis die hij op dat moment had en die (mede) afkomstig was van deskundigen, in redelijkheid geen reden had om te twijfelen aan de (al dan niet gedeeltelijke) aansprakelijkheid van ECT. Op basis van deze omstandigheden komt de kantonrechter tot het oordeel dat de verjaringstermijn in ieder geval vóór de beslissende datum, 19 juli 2007, is gaan lopen. Voorgaande overwegingen leiden tot het oordeel dat de vordering van werknemer is verjaard, omdat hij deze niet tijdig heeft gestuit.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:9468

Zaaknummer: 5047476 \ CV EXPL 16-19628

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: W.A. van Veen en C.S. Kehrer-Bot

Wetsartikelen: 3:310 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever (eenmanszaak) zegt in verband met zijn pensioen zonder toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer op. Vernietiging ontslag. Werkgever niet-ontvankelijk in tegenverzoek tot beëindiging omdat geen verzoek is gedaan bij het UWV.

Feiten

Werknemer is in 2012 in dienst getreden van Glashandel A. Lagendijk B.V. als leerling-glaszetter. In verband met de voortzetting van de onderneming als een eenmanszaak van werkgever per 2014 is werknemer per die datum in dienst gekomen van werkgever. Bij aangetekende brief van 8 juni 2017 heeft werkgever het dienstverband met werknemer beëindigd per 29 juni 2017. Vanaf 29 mei 2017 heeft werknemer geen werkzaamheden meer verricht voor werkgever. Werknemer verzoekt onder meer (primair) betaling van achterstallig salaris (sinds 2012), alsmede het onregelmatig verleende ontslag te vernietigen wegens strijd met artikel 7:671 lid 1 BW (toestemming UWV). Werkgever heeft bij wijze van tegenverzoek ontbinding verzocht.

Oordeel

Is het dienstverband rechtsgeldig per 29 juni 2017 geëindigd?

De reden van beëindiging van het dienstverband is erin gelegen dat werkgever in de loop van 2017 zijn onderneming wilde beëindigen in verband met zijn pensioen. De arbeidsovereenkomst is niet op regelmatige wijze door werkgever opgezegd. Voor zover werkgever met zijn brief van 8 juni 2017 heeft bedoeld de arbeidsovereenkomst op grond van bedrijfseconomische redenen te willen opzeggen, is dat dus onregelmatig gebeurd. Het voorgaande leidt ertoe dat vernietiging van het onregelmatig verleende ontslag op grond van een dringende reden zal worden toegewezen.

Ontbindingsverzoek van werkgever

De wet voorziet niet in een situatie dat de kantonrechter, in een geval dat de werkgever geen toestemming van het UWV gevraagd heeft, de arbeidsovereenkomst kan beëindigen op grond van een bedrijfseconomische reden. Slechts in het geval het UWV de toestemming weigert kan de kantonrechter op een verzoek van de werkgever de arbeidsovereenkomst ontbinden. Deze situatie doet zich in dit geval echter niet voor. De kantonrechter zal zich daarom op het tegenverzoek van werkgever niet-ontvankelijk verklaren. Het voorgaande leidt ertoe dat de

arbeidsovereenkomst tussen werknemer en werkgever tot de dag van vandaag doorloopt en dat werknemer in beginsel recht heeft op doorbetaling van zijn loon. Weliswaar heeft werknemer sinds 29 mei 2017 geen werkzaamheden meer verricht, maar in de aangetekende brief van zijn gemachtigde staat vermeld dat hij zich bereid en beschikbaar houdt de overeengekomen werkzaamheden te verrichten. In dat licht zal de loonvordering van werknemer worden toegewezen vanaf 31 mei. Ten aanzien van de verzochte wettelijke verhoging ziet de kantonrechter aanleiding het percentage daarvan te matigen tot 15%.

Nabetaling van te weinig betaald loon en vakantiebijslag

De vraag is of werkgever sinds de aanvang van het dienstverband in 2012 het juiste bedrag aan salaris en vakantiebijslag heeft betaald. Volgens het bij brief van 20 oktober 2017 gevoegde overzicht zijn de vorderingen voor de vakantiebijslag en de loontegoeden als pro memorie vermeld. Nu werknemer de beschikking heeft gekregen over alle loonspecificaties over de gehele duur van het dienstverband tot en met mei 2017 moet hij in staat worden geacht zijn totale loonvordering thans te kwantificeren en nader te onderbouwen. In dat licht zal de kantonrechter, alvorens een beslissing op dit punt te nemen, werknemer opdragen de vordering nader te kwantificeren en te onderbouwen. Gelet op het voorgaande zal de kantonrechter elke beslissing op de loonvordering aanhouden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-11-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:12761

Zaaknummer: 6280616 RP VERZ 17-50498

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.F.C. Strok en S. Ruiter-Corbeij

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671 lid 1 BW, 7:671a lid 1 BW en 7:671b lid 1 onderdeel b BW