

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 47, 2018

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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:2018:934](#) 21-11-2018

Pedro Viejobueno Ibáñez c.s./Consejería de Educación de Castilla-La Mancha

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2168](#) 23-11-2018

werknemer/G.A. de Wit, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Bogra B.V.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2165](#) 23-11-2018

Hongaarse werknemers/Silo-Tank

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2018:2174](#) 23-11-2018

FNV/Van den Bosch, Silo-Tank

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4855](#) 22-11-2018

werknemster/werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:3090](#) 20-11-2018

werknemster/Lacta Fides Health Care B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10097](#) 20-11-2018

werknemster/Stichting Christelijk Onderwijs Groningen

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10105](#) 20-11-2018

Automobielfabriek Eijpe/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2018:10103](#) 20-11-2018

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4182](#) 13-11-2018

werknemster/A.S. Watson (Health & Beauty Continental Europe) B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4184](#) 13-11-2018

SAM Recruitment Netherlands B.V./werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2404](#) 25-09-2018

werknemer/MAATBeveiliging B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2285](#) 18-09-2018

Het Consulaat/werknemster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2018:2284](#) 04-09-2018

werknemer/Kruiswijk Milieutechnieken B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10774](#) 15-11-2018

Monier B.V./werknemer

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:10780](#) 14-11-2018

werknemer/Atrans B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5691](#) 14-11-2018

werkgeefster/werkneemster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5652](#) 14-11-2018

Werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5548](#) 07-11-2018

Werknemer/gedaagde

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4452](#) 31-10-2018

V.O.F. Jeruzalem/werknemer

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2018:4449](#) 31-10-2018

werkneemster/Urenco Limited

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9325](#) 30-10-2018

werkgever/werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9076](#) 08-10-2018

UWV/werkneemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:8627](#) 05-10-2018

werkneemster/Euromast Horeca B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:9398](#) 22-09-2018

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2018:5642](#) 15-08-2018

werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:13687](#) 06-06-2018

werkneemster/VKVE Detachering

Uitspraken zonder ECLI

- onbekend -

Werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 13-11-2018

SAM Recruitement Netherlands B.V. /werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

FNV/Van den Bosch, Silo-Tank***Hoge Raad stelt prejudiciële vragen over uitleg ‘op het grondgebied van een lidstaat’ Detacheringsrichtlijn in geval van grensoverschrijdend transport en het al dan niet autonome karakter van ‘algemeen verbindend verklaarde cao’.****Feiten*

Van den Bosch BV oefent een transportonderneming uit. Van den Bosch BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Goederenvervoer Nederland heeft met FNV een cao Goederenvervoer afgesloten, laatstelijk per 1 januari 2012 (hierna: cao GN). De cao GN is niet algemeen verbindend verklaard. De cao GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013. Van den Bosch BV heeft verschillende zusterondernemingen in het buitenland, waaronder Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft. Van den Bosch BV, Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft behoren tot hetzelfde concern. De Hongaarse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Silo-Tank Kft gesloten. De Duitse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Van den Bosch Transporte GmbH gesloten. De Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de cao GN worden niet op de Hongaarse en Duitse chauffeurs toegepast. FNV stelt zich op het standpunt dat Van den Bosch op grond van de zogenoemde charterbepaling uit de cao GN, hetzij via de Detacheringsrichtlijn hetzij via toepasselijk recht (Rome I) gehouden is Nederlandse arbeidsvoorwaarden toe te passen. Het Hof Den Bosch heeft overwogen dat niet is voldaan aan 'ter beschikking stellen van personeel in Nederland', omdat 'op het grondgebied' naar (onder meer) 'vanaf het grondgebied van één specifieke lidstaat voor diensten in alle overige lidstaten van de Unie' geen recht doet aan de bedoeling van de richtlijn. Tegen dit oordeel keert FNV zich in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Uitleg 'op het grondgebied van een lidstaat' Detacheringsrichtlijn

FNV stelt de vraag aan de orde hoe het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' als bedoeld in artikel 1 leden 1 en 3 en artikel 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd ingeval van internationaal wegvervoer, zoals in deze zaak aan de orde. Het hof heeft dit begrip aldus uitgelegd dat de werkzaamheden in elk geval overwegend op het grondgebied van de desbetreffende lidstaat moeten worden uitgevoerd. FNV bepleit een ruimere uitleg van dit

begrip: in haar visie is de Detacheringsrichtlijn reeds van toepassing indien de werkzaamheden op of vanuit het grondgebied van de desbetreffende lidstaat worden uitgevoerd. De uitleg van het hiervoor bedoelde begrip is bepalend voor de vraag of chauffeurs die werkzaam zijn in het internationaal wegvervoer, zoals in deze zaak aan de orde, onder het bereik van de Detacheringsrichtlijn vallen. Het stelsel van de Detacheringsrichtlijn moet worden gezien in samenhang met de voor internationale arbeidsovereenkomsten geldende verwijzingsregels van artikel 6 EVO en artikel 8 Verordening Rome I, en met de bepalingen inzake voorrangregels van artikel 7 EVO en artikel 9 Verordening Rome I. Uit deze samenhang volgt echter niet zonder meer hoe artikel 1 leden 1 en 3 en artikel 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn moeten worden uitgelegd. Zo is denkbaar dat het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' in de hiervoor genoemde bepalingen van de Detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd op een wijze die strookt met de uitleg die het HvJ EU (in zijn arrest van 15 maart 2011, zaak C-29/10, ECLI:EU:C:2011:151 (Koelzsch)) heeft gegeven aan artikel 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, en met de tekst van artikel 8 lid 2 Verordening Rome I, dat wil zeggen als 'de lidstaat waar, of bij gebreke daarvan, van waaruit de werknemer ter uitvoering van de overeenkomst tijdelijk zijn arbeid verricht'. Ook is denkbaar dat artikel 1 leden 1 en 3 en artikel 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat sprake dient te zijn van een 'nauwe band' tussen de betrokken arbeidsovereenkomst en de desbetreffende lidstaat, en dat in dit verband moet zijn voldaan aan een minimum aantal aaneengesloten dagen per maand waarin de betrokken werknemer in de desbetreffende lidstaat zijn arbeid verricht, of aan andere voorwaarden. Daarnaast rijst in deze zaak de vraag of bij de uitleg van de hiervoor genoemde bepalingen van de Detacheringsrichtlijn betekenis toekomt, en zo ja welke, aan de omstandigheid dat de ondernemingen die de betrokken werknemers ter beschikking stellen (hier Van den Bosch Transporte en Silo-Tank), zijn gelieerd – in dit geval in concernverband – aan de onderneming waaraan die werknemers ter beschikking worden gesteld (hier Van den Bosch BV). Richtinggevende rechtspraak van het HvJ EU over de hiervoor aan de orde gestelde vragen ontbreekt. Gelet hierop kan redelijkerwijs twijfel bestaan over de juiste uitleg van het begrip 'op het grondgebied van een lidstaat' als bedoeld in artikel 1 leden 1 en 3 en artikel 2 lid 1 Detacheringsrichtlijn. Daarom zal de Hoge Raad hierover prejudiciële vragen aan het HvJ EU stellen.

Uitleg begrip 'algemeen verbindend verklaarde cao': autonoom of nationaal?

Van den Bosch voert aan dat het hof heeft miskend dat op grond van artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn voor een buitenlandse dienstenverrichter slechts arbeidsvoorwaarden verplicht kunnen worden gesteld die zijn vastgelegd in een cao die algemeen verbindend is verklaard. De cao GN voldoet niet aan die voorwaarde, aldus het onderdeel. Deze klacht en het daardoor bestreden oordeel van het hof moeten worden begrepen tegen de achtergrond van het verweer van Van den Bosch dat artikel 44 cao GN nietig is omdat de daaruit voortvloeiende verplichting voor Van den Bosch een ongeoorloofde belemmering vormt van de vrijheid van dienstverrichting (art. 56 VWEU). Het hof heeft overwogen dat het in beginsel de opvatting van Van den Bosch c.s. deelt dat, indien een verplichting als bedoeld in artikel 44

cao GN uitsluitend is opgenomen in een niet algemeen verbindend verklaarde cao, sprake is van een ongeoorloofde belemmering van de vrijheid van dienstverrichting (r.o. 3.14.2). Nu echter de cao Beroepsgoederenvervoer wel algemeen verbindend is verklaard, de beide cao's vrijwel gelijkkluidend zijn, en Van den Bosch vrijstelling heeft gekregen van de toepasselijkheid van de cao Beroepsgoederenvervoer op de grond dat zij viel onder de cao GN, moet de situatie materieel op één lijn worden gesteld met het geval dat de cao GN wel algemeen verbindend zou zijn verklaard. In het arrest van het HvJ EU van 3 april 2008, zaak C-346/06, ECLI:EU:C:2008:189 (Rüffert) kan een aanwijzing worden gevonden dat het in artikel 3 leden 1 en 8 Detacheringsrichtlijn gaat om een autonoom Unierechtelijk begrip. In punt 26 van dat arrest stelde het HvJ EU eerst vast dat de betrokken cao naar Duits recht niet algemeen verbindend was verklaard, en achtte het HvJ EU vervolgens van belang of die cao 'toch als algemeen verbindend in de zin van artikel 3, lid 1, eerste alinea, tweede streepje, van richtlijn 96/71 juncto lid 8, eerste alinea, van dit artikel zou kunnen worden beschouwd'. Gelet op het voorgaande kan redelijkerwijs twijfel bestaan over de wijze waarop het begrip 'algemeen verbindend verklaard' als bedoeld in artikel 3 leden 1 en 8 Detacheringsrichtlijn moet worden uitgelegd. De Hoge Raad zal ook hierover een prejudiciële vraag aan het HvJ EU voorleggen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2174

Zaaknummer: 17/03685

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 56 VWEU, Detacheringsrichtlijn, cao Beroepsgoederenvervoer over de weg en verhuur van mobiele kranen en cao Beroepsgoederenvervoer

RECHTSPRAAK

Hongaarse werknemers/Silo-Tank***Toepasselijk recht bij grensoverschrijdend transport. Toetsing en weging van gezichtspunten.****Feiten*

Van den Bosch BV oefent een transportonderneming uit. Van den Bosch BV is lid van de Vereniging Goederenvervoer Nederland. Goederenvervoer Nederland heeft met FNV een cao Goederenvervoer afgesloten, laatstelijk per 1 januari 2012 (hierna: cao GN). De cao GN is niet algemeen verbindend verklaard. De cao GN heeft een looptijd tot en met 31 december 2013. Van den Bosch BV heeft verschillende zusterondernemingen in het buitenland, waaronder Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft. Van den Bosch BV, Van den Bosch Transporte GmbH en Silo-Tank Kft behoren tot hetzelfde concern. De Hongaarse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Silo-Tank Kft gesloten. De Duitse chauffeurs hebben een arbeidsovereenkomst met Van den Bosch Transporte GmbH gesloten. De Nederlandse basisarbeidsvoorwaarden zoals neergelegd in de cao GN worden niet op de Hongaarse en Duitse chauffeurs toegepast. Werknemers vorderen achterstallig loon wegens het ten onrechte niet toepassen van de cao GN. Volgens het hof is Hongaars recht in casu van toepassing. Werknemers keren zich met rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof dat Hongarije moet worden aangemerkt als het gewoonlijke werkland, althans als het land waarmee de arbeidsovereenkomsten tussen Silo-Tank en werknemers het nauwst verbonden zijn. Het onderdeel voert aan, kort gezegd, dat het hof de volgens het HvJ EU in aanmerking te nemen factoren (bij de vaststelling van het gewoonlijke werkland respectievelijk van het land dat kennelijk nauwer met de arbeidsovereenkomst is verbonden dan het gewoonlijke werkland) niet, of niet op de juiste wijze, in zijn beoordeling heeft betrokken.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Toepasselijk recht bij grensoverschrijdend transport – gewoonlijk werkland (Koelzsch)

Als uitgangspunt geldt dat het recht van het gewoonlijke werkland op de arbeidsovereenkomst van toepassing is (art. 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, dan wel art. 8 lid 2 Verordening Rome I). De rechter dient echter ook te onderzoeken of toepassing moet worden gegeven aan de uitzonderingsbepaling van artikel 6 lid 2, slotzin, EVO, dan wel artikel 8 lid 4 Verordening Rome I. Het criterium van het gewoonlijke werkland wordt aldus verstaan dat het gaat om het land 'waar of van waaruit de werknemer, rekening gehouden met alle elementen die deze

werkzaamheid kenmerken, het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult' (arrest Koelzsch, r.o. 50; zie hiervoor in 3.4.3). Om vast te stellen in of vanuit welk land de werknemer het belangrijkste deel van zijn verplichtingen jegens zijn werkgever vervult, dient de rechter 'met name' te onderzoeken in welk land zich de plaats bevindt van waaruit de werknemer zijn transportopdrachten verricht, instructies voor zijn opdrachten ontvangt en zijn werk organiseert, alsmede de plaats waar zich de arbeidsinstrumenten bevinden; verder moet de rechter nagaan in welke plaatsen het vervoer hoofdzakelijk wordt verricht, in welke plaatsen de goederen worden gelost en naar welke plaats de werknemer na zijn opdrachten terugkeert (arrest Koelzsch, r.o. 49). Deze door het HvJ EU gegeven opsomming van gezichtspunten is niet limitatief. De rechter moet immers rekening houden met 'alle elementen die de werkzaamheid van de werknemer kenmerken' (arrest Koelzsch, r.o. 48 en 50). Wel komt veel gewicht toe aan de gezichtspunten die volgens het HvJ EU 'met name' moeten worden onderzocht. De rechter dient in elk geval die door het HvJ EU genoemde gezichtspunten in zijn beoordeling te betrekken.

Toepasselijk recht bij grensoverschrijdend transport – nauwere banden (Schlecker)

Bij de beantwoording van de vraag of de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land dan het gewoonlijke werkland, dient de rechter rekening te houden met alle omstandigheden die de arbeidsbetrekking kenmerken, waarbij belangrijke betekenis toekomt aan de vraag in welk land de werknemer belastingen en heffingen op inkomsten uit arbeid betaalt, en in welk land hij is aangesloten bij de sociale zekerheid en de verschillende pensioen-, ziektekostenverzekerings- en invaliditeitsregelingen. Ook dient de rechter rekening te houden met omstandigheden zoals de criteria betreffende de vaststelling van het salaris en de andere arbeidsvoorwaarden (arrest Schlecker, r.o. 40 en 41). Het rechterlijk oordeel dat, ook al is sprake van een gewoonlijk werkland, de arbeidsovereenkomst een kennelijk nauwere band heeft met een ander land, behoeft motivering. Daaruit moet volgen waarom uit het geheel der omstandigheden blijkt van een kennelijk nauwere band met dat andere land die rechtvaardigt dat een uitzondering wordt gemaakt op het uitgangspunt van toepasselijkheid van het recht van het gewoonlijke werkland.

Motivering- en rechtsklacht gegrond

In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen, klaagt onderdeel 1 terecht over het oordeel van het hof dat Hongarije het gewoonlijke werkland is, en in ieder geval het land waarmee de overeenkomsten tussen Silo-Tank en werknemers het nauwst verbonden zijn. Het hof heeft voor zijn oordeel dat Hongarije het gewoonlijke werkland is, redengevend geacht dat (1) Silo-Tank een in Hongarije gevestigde transportonderneming is, (2) Silo-Tank niet enkel voor Van den Bosch vervoer verzorgt, (3) werknemers arbeidsovereenkomsten hebben gesloten met Silo-Tank, (4) werknemers Hongaren zijn, in Hongarije wonen en daar sociaal verzekerd en belastingplichtig zijn, (5) werknemers regelmatig na transporten terugkeerden naar Hongarije en van daaruit weer te werk werden gesteld, (6) werknemers vanaf het moment van vertrek vanuit hun woonplaats in Hongarije naar de opstapplaats loon ontvingen, en (7) de door Silo-Tank in opdracht van Van den Bosch gereden internationale ritten voor slechts een zeer

beperkt deel in Nederland werden uitgevoerd. Aldus heeft het hof verzuimd in zijn beoordeling elk van de gezichtspunten te betrekken die volgens het HvJ EU *met name* in aanmerking moeten worden genomen bij het vaststellen van het gewoonlijke werkland

Aan het voorgaande doet niet af dat het hof wel een deel van die door het HvJ EU bedoelde gezichtspunten in aanmerking heeft genomen, waar het heeft overwogen dat de omstandigheid dat de desbetreffende internationale ritten als zodanig in de relevante periode werden uitgevoerd vanuit Erp en aldaar weer eindigden, en dat wellicht ook instructies werden gegeven vanuit Van den Bosch, onvoldoende gewicht in de schaal legt om aan te knopen bij Nederland als het gewoonlijke werkland. Immers, deze omstandigheden wijzen er eerder op, zoals het hof zelf ook heeft onderkend, dat Nederland en niet Hongarije als het gewoonlijke werkland moet worden aangemerkt. Het vorenstaande betekent dat zowel het oordeel van het hof dat Hongarije het gewoonlijke werkland is als bedoeld in artikel 6 lid 2, aanhef en onder a, EVO, dan wel artikel 8 lid 2 Verordening Rome I, als het oordeel van het hof over de uitzonderingsbepaling van artikel 6 lid 2, slotzin, EVO, dan wel artikel 8 lid 4 Verordening Rome I, hetzij blijkt geeft van een onjuiste rechtsopvatting, hetzij onvoldoende is gemotiveerd. Na verwijzing zal opnieuw moeten worden onderzocht of Hongarije dan wel Nederland het gewoonlijke werkland is en of er aanleiding bestaat voor toepassing van de uitzonderingsbepaling. De hierop gerichte klachten van onderdeel 1 treffen doel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2165

Zaaknummer: 17/03684

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, C.H. Sieburgh en H.M. Wattendorff

Advocaten: S.F. Sagel en R.A.A. Duk

Wetsartikelen: 8 Rome I

RECHTSPRAAK

werknemer/G.A. de Wit, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Bogra B.V.

Dat werknemer een andere functie is gaan verrichten, betekent niet dat werknemer welbewust heeft ingestemd met de andere functie en het bijbehorende lagere loon.

Feiten

Bogra is een producent en leverancier van uitvaarkisten, urnen en aanverwante artikelen. Werknemer is in 1982 in dienst getreden bij Bogra in de functie van productiemedewerker (salarisgroep D1). Het tot 1 juli 2013 verdiende salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 2.530,92 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag en andere emolumenten. Op de arbeidsovereenkomst is van toepassing de Collectieve Arbeidsovereenkomst Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven (verder: de CAO). Artikel 18 lid 5 van de CAO bepaalt het volgende: 'Indien een werknemer binnen een bedrijf een functie aanvaardt waaraan een lager loon is verbonden, kan het loon in vier termijnen van zes maanden met gelijke bedragen worden aangepast, zodat de werknemer na twee jaar het loon ontvangt dat behoort bij de nieuwe functie.' Medio 2010 heeft bij Bogra een strategische heroriëntatie plaatsgevonden, waarbij het personeelsbestand is ingekrompen met 27 fte op een totaal van 78 fte. Bij brief van 15 mei 2013 heeft Bogra aan werknemer meegedeeld dat haar loongebouw met ingang van 1 juli 2013 zal worden aangepast, en heeft zij (onder meer) het volgende geschreven: 'Jouw huidige salaris bedraagt € 2.530,92 bruto per maand. Binnen het nieuwe loongebouw krijg jij de functie van Algemeen productiemedewerker C (zie bijlage). De maximale beloning voor deze functie bedraagt € 2.290,38. Dit betekent dat jouw huidige salaris € 229,47 hoger ligt dan jouw nieuwe salaris. Hiervan wordt een bedrag van € 200,00 bevroren. Het bedrag dat hierboven ligt, wordt over een periode van 2 jaar afgebouwd. Dit betekent dat jouw basissalaris € 2.290,38 bedraagt en dat jij een persoonlijke toeslag ontvangt van 200 euro en dat de resterende € 29,47 euro wordt afgebouwd. Het salaris gaat steeds mee met de verhogingen volgens de CAO en jouw persoonlijke toeslag wordt dan afgebouwd met eenzelfde bedrag tot het moment dat de toeslag volledig is afgebouwd.' Van de 26 werknemers aan wie Bogra een vergelijkbare brief als die van 15 mei 2013 heeft gestuurd, hebben er 20 met de aldaar beschreven regeling ingestemd. Werknemer is niet akkoord gegaan. Werknemer stelt dat hij onveranderd recht heeft op zijn maandsalaris van € 2.530,92 bruto zoals vastgesteld en uitbetaald tot 1 juli 2013, te vermeerderen met de CAO-loonsverhogingen. Hij vordert dat Bogra zal worden veroordeeld tot betaling van het aldus vastgestelde achterstallige salaris vanaf 1 juli 2013 tot 1 oktober 2015. De kantonrechter heeft deze vorderingen toegewezen. Het hof heeft het vonnis van de

kantonrechter vernietigd en de vorderingen van werknemer alsnog afgewezen. Het heeft daartoe overwogen dat voor de toepassing van artikel 18 lid 5 CAO voldoende is dat de werknemer heeft ingestemd met de andere functie en derhalve een aparte instemming met een lager salaris niet nodig is (r.o. 3.5). Vervolgens heeft het hof overwogen, samengevat, dat werknemer na de reorganisatie in 2013 niet meer de werkzaamheden verricht van allround machinaal houtbewerkingsspecialist met leidinggevende taken en dat hij zijn gewijzigde functie heeft aanvaard (r.o. 3.6). Aldus is artikel 18 lid 5 van de CAO van toepassing en kunnen de vorderingen van werknemer niet slagen, aldus het hof. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

Een werkgever mag pas erop vertrouwen dat een werknemer een functie heeft aanvaard die voor die werknemer een verslechtering van zijn arbeidsvoorwaarden meebrengt, indien op grond van verklaringen of gedragingen van de werknemer mag worden aangenomen dat deze welbewust met die nieuwe functie heeft ingestemd (vgl. HR 12 februari 2010, ECLI:NL:HR:2010:BK3570). Klaarblijkelijk is het hof gekomen tot het oordeel dat werknemer in 2013 de nieuwe functie met het bijbehorende lagere loon heeft aanvaard, op de enkele grond dat werknemer de bij die functie behorende werkzaamheden is gaan verrichten. Deze omstandigheid alleen is echter onvoldoende voor 'welbewuste instemming' als hiervoor bedoeld. Daarbij is van belang dat een werknemer in de verhouding tot zijn werkgever verplicht is de bedongen arbeid te verrichten, en hij het risico loopt dat het niet verrichten van opgedragen werkzaamheden als werkweigering zal worden aangemerkt. Hier komt nog bij dat werknemer jegens Bogra uitdrukkelijk heeft verklaard niet in te stemmen met de indeling in de andere functie met het lagere loon. In het licht van het bovenstaande slaagt de rechtsklacht en behoeft de motiveringsklacht geen behandeling (zie ook ECLI:NL:HR:2018:2170, ECLI:NL:HR:2018:2172, ECLI:NL:HR:2018:2187, ECLI:NL:HRL2018:2169, ECLI:NL:HR:2018:2185).

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-11-2018

ECLI: ECLI:NL:HR:2018:2168

Zaaknummer: 17/05017

Rechters: E.J. Numann, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en H.M. Wattendorff

Advocaten: S.F. Sagel

Wetsartikelen: 18 Meubelindustrie en Meubileringsbedrijven

RECHTSPRAAK

Pedro Viejobueno Ibáñez c.s./Consejería de Educación de Castilla-La Mancha

Raamovereenkomst bepaalde tijd staat niet in de weg aan een nationale regeling op grond waarvan een werkgever op de laatste dag van het schooljaar kan overgaan tot beëindiging van het dienstverband voor bepaalde tijd van leraren die voor één schooljaar zijn aangesteld als ambtenaar in tijdelijke dienst, terwijl het dienstverband voor onbepaalde tijd van als ambtenaar in vaste dienst aangestelde leraren wordt voortgezet.

Feiten

Viejobueno Ibáñez is door de Dirección General de Recursos Humanos y Programación Educativa (directoraat-generaal personeelszaken en onderwijsprogramma's) van het regionale ministerie aangesteld als ambtenaar in tijdelijke dienst (*funcionario interino*) om tijdens het schooljaar 2011/2012 de post van leraar in het middelbaar onderwijs te bekleden aan het college Alonso Quijano de Esquivias (provincie Toledo, Spanje). De la Vara González is door die directie aangesteld als ambtenaar in tijdelijke dienst om tijdens hetzelfde schooljaar de post van leraar in het beroepsonderwijs te bekleden in het centrum voor volwassenenonderwijs Campos del Záncara te San Clemente (provincie Cuenca, Spanje). Op 29 juni 2012, de laatste dag van het schooljaar, hebben de provinciale onderwijscoördinatoren van Toledo en Cuenca elk een besluit vastgesteld waarbij het dienstverband van Viejobueno Ibáñez respectievelijk de la Vara González vanaf die datum is beëindigd, met als opgave van reden de 'niet aan voorwaarden onderworpen beëindiging van het dienstverband van een ambtenaar met een aanstelling in tijdelijke dienst' respectievelijk de 'definitieve beëindiging van het dienstverband wegens een wijziging van de administratieve situatie'. In casu vraagt de verwijzende rechter zich af of het non-discriminatiebeginsel, zoals daaraan uitvoering en invulling wordt gegeven door clausule 4, punt 1, van de raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, is geschonden omdat aan het einde van het schooljaar niet wordt overgegaan tot beëindiging van het dienstverband voor onbepaalde tijd van leraren die ambtenaar in vaste dienst zijn, zodat deze leraren – met name tijdens de jaarlijkse zomervakantie – hun aanstelling behouden, waardoor hun situatie zich onderscheidt van die van leerkrachten zoals Viejobueno Ibáñez en de la Vara González, die als ambtenaar in tijdelijke dienst zijn aangesteld in het kader van een dienstverband voor bepaalde tijd.

Oordeel

Het feit dat het dienstverband van leraren die ambtenaar in vaste dienst zijn, niet wordt beëindigd op de laatste dag van het schooljaar, of dat dit dienstverband niet wordt geschorst, is inherent aan de aard zelf van het dienstverband van deze werknemers. Het is immers de bedoeling dat zij een permanente betrekking bekleden, precies omdat zij zijn aangesteld in het kader van een dienstverband voor onbepaalde tijd. Zoals blijkt uit clause 3, punt 1, van de raamovereenkomst, worden dienstverbanden voor bepaalde tijd, zoals dat van belanghebbenden, daarentegen gekenmerkt door het feit dat werkgever en werknemer bij de totstandkoming van het betreffende dienstverband zijn overeengekomen dat dit dienstverband eindigt wanneer objectief vastgestelde voorwaarden zijn vervuld, zoals het voltooien van een bepaalde taak, het intreden van een bepaalde gebeurtenis of het bereiken van een bepaald tijdstip (zie in die zin HvJ EU 5 juni 2018, C-574/16, Grupo Norte Facility, ECLI:EU:C:2018:390, r.o. 57, en HvJ EU 5 juni 2018, C-677/16, Montero Mateos, ECLI:EU:C:2018:393, r.o. 60). In casu staat het uitsluitend aan de verwijzende rechter om te beoordelen of de werkgever het dienstverband van belanghebbenden heeft beëindigd voordat was voldaan aan de voorwaarde die op objectieve wijze was vastgesteld door de partijen in het voor hem aanhangige geding. Indien dit het geval blijkt te zijn, zou deze omstandigheid geen door de raamovereenkomst verboden discriminatie vormen, maar wel een schending door de werkgever van de contractuele bepalingen waardoor dat dienstverband wordt geregeld. Deze schending zou in voorkomend geval kunnen worden bestraft overeenkomstig de toepasselijke nationale bepalingen. Aangezien de raamovereenkomst in beginsel de rechtmatigheid van zowel het gebruik van arbeidsverhoudingen voor onbepaalde tijd als het gebruik van arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd erkent en niet voorschrijft onder welke voorwaarden kan worden gebruikgemaakt van dergelijke arbeidsverhoudingen kan een verschil in behandeling zoals in het hoofdgeding aan de orde is, dat bestaat in het enkele feit dat een arbeidsverhouding voor bepaalde tijd op een bepaalde datum eindigt terwijl een arbeidsverhouding voor onbepaalde tijd op die datum niet wordt beëindigd, niet worden bestraft op grond van die raamovereenkomst. Aan deze beoordeling wordt niet afgedaan door het argument van de Europese Commissie dat de louter tijdelijke aard van de arbeidsverhouding geen 'objectieve reden' kan vormen die een verschil in behandeling kan rechtvaardigen in de zin van clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst. Wat ten slotte de omstandigheid betreft dat belanghebbenden de mogelijkheid is ontnomen om daadwerkelijk hun jaarlijkse vakantie op te nemen, dat zij geen vergoeding hebben ontvangen tijdens de maanden juli, augustus en september van 2012, en dat zij voor die maanden geen anciënniteit hebben verworven met het oog op de voortgang van hun loopbaan, zij opgemerkt dat deze omstandigheid slechts het rechtstreekse gevolg is van de beëindiging van hun dienstverband, die geen verschil in behandeling vormt dat krachtens de raamovereenkomst verboden is.

Voorts oordeelt het HvJ EU dat Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd dat het niet in de weg staat aan een nationale regeling op grond waarvan op de laatste dag van het schooljaar kan worden overgegaan tot beëindiging van het dienstverband voor bepaalde tijd van leraren die voor één schooljaar zijn aangesteld als ambtenaar in tijdelijke dienst, ook al

worden deze leraren daardoor hun dagen jaarlijkse zomervakantie met behoud van loon voor dat schooljaar ontnomen, op voorwaarde dat die leraren daarvoor een financiële vergoeding ontvangen.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 21-11-2018

ECLI: ECLI:EU:C:2018:934

Zaaknummer: C-245/17

Rechters: R. de Silva Lapuerta, A. Arabadjiev, E. Regan en S. Rodin

Wetsartikelen: Clausule 4 raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Arbeidsongeschikte werknemer met nulurencontract die niet kan bewijzen dat een vaste arbeidsomvang is afgesproken en die te kort heeft gewerkt voor een beroep op artikel 7:610b BW, heeft alleen recht op loon indien hij zou zijn opgeroepen. Afwijzing loonvordering.

Feiten

Werknemer is op 14 september 2015 als timmerman-stratenmaker op oproepbasis in dienst getreden bij werkgever voor bepaalde tijd tot en met 13 april 2016. De arbeidsovereenkomst is niet verlengd. In de arbeidsovereenkomst is geen arbeidsomvang vastgelegd. Op 17 november 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met knieklachten. In ieder geval vanaf 25 november 2015 tot einde dienstverband heeft werknemer niet meer voor werkgever gewerkt. Omdat werkgever vanaf 1 december 2015 geen loon meer heeft betaald, heeft werknemer in kort geding loon gevorderd tot het einde van zijn dienstverband op basis van 40 uur per week. Deze vordering is bij vonnis van 21 maart 2016 toegewezen tot 1 maart 2016. Werknemer heeft in de onderhavige procedure gevorderd dat werkgever wordt veroordeeld tot betaling van een restant aan loon over de maanden maart en april 2016. Werkgever heeft in reconventie gevorderd voor recht te verklaren dat partijen een nulurencontract hebben gesloten. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen en de door werkgever gevorderde verklaring voor recht toegewezen. Werknemer vordert in hoger beroep alsnog toewijzing van zijn loonvordering. Werknemer erkent thans dat sprake is van een nulurencontract.

Oordeel

Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake was van een vast arbeidspatroon van 121,74 uur per maand, dat werknemer volgens dat patroon zou hebben doorgewerkt als hij niet ziek zou zijn geworden, dat de ziekte derhalve is ontstaan tijdens een oproepperiode en werkgever daarom verplicht is tot doorbetaling van het loon overeenkomstig dat arbeidspatroon. Werkgever heeft echter uitdrukkelijk betwist dat van één doorlopende oproep en een vast arbeidspatroon sprake was. Tijdens de comparitie heeft hij toegelicht dat hij soms kort van tevoren opdrachten kreeg en dagelijks afspraak met werknemer wanneer deze aan het werk kon. Desgevraagd heeft werknemer verklaard dat hij niet kan bewijzen dat hij eind november 2015 een mondelinge afspraak met werkgever had die inhield dat hij voor de (resterende) duur van zijn arbeidsovereenkomst vast werk had. Het hof is dan ook van oordeel dat, nu werknemer niet kan bewijzen dat er (inmiddels) een vaste arbeidsomvang was afgesproken en hij, gelet op de referteperiode, ook geen beroep kan doen op het vermoeden van een bepaalde

arbeidsomvang, het uitgangspunt moet zijn dat werknemer vanaf december 2015 alleen recht op loon zou hebben gekregen indien hij zou zijn opgeroepen. Dat is in de periode waarover hij loon vordert niet gebeurd. Een beroep van werknemer op de parlementaire geschiedenis van de Wet uitbreiding loonbetalingsplicht bij ziekte (Wulbz) biedt werknemer evenmin soelaas. Het hof heeft al met al geen kapstok aangereikt gekregen om daaraan een veroordeling van werkgever tot loonbetaling over de periode maart en april 2016 op te hangen. Het vonnis zou dan ook bekrachtigd moeten worden. Zowel in conventie in eerste aanleg als in hoger beroep mag werknemer echter, ondanks het feit dat zijn loonvordering tijdens ziekte niet toewijsbaar is, niet in de proceskosten van werkgever worden veroordeeld. Artikel 7:629a lid 6 BW staat daaraan in de weg. Het hof vernietigt daarom het bestreden vonnis in conventie voor zover werknemer in de proceskosten is veroordeeld, en compenseert die kosten alsnog. Ook in hoger beroep worden de kosten gecompenseerd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10103

Zaaknummer: 200.209.391/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en O.E. Mulder

Advocaten: A.H.H. Nauta en J.B.M. Swart

Wetsartikelen: 7:610b BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/werkgeefster

Werknemer is op staande voet ontslagen, omdat hij een collega op de mond heeft gekust. Het ontslag is gerechtvaardigd. De werknemer was begeleider van de 36 jaar jongere collega en had zich bewust moeten zijn van de ongelijke verhouding. Daarnaast mag van hem worden verwacht dat hij weet wat acceptabel is op de werkvloer. Verzoek om billijke vergoeding wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2013 in dienst bij werkgeefster. Op 17 juli 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Werkgeefster heeft aan dit ontslag ten grondslag gelegd dat er op 11 juli 2018 een incident heeft plaatsgevonden die bestond uit het onverwachts geven van een kus op de mond van een collega, waar zij niet van gediend was. Werknemer heeft deze collega voorafgaand aan het incident ook een aantal keer benaderd via Messenger met berichten, waarin onder meer stond 'Ik mis je'. Werknemer heeft tegen het ontslag op staande voet geprotesteerd en verzocht om vernietiging van het ontslag. Werknemer stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet in strijd was met de daarvoor geldende regels wegens het ontbreken van een dringende reden. Ter zitting heeft werknemer medegedeeld dat hij berust in de opzegging. Hij verzoekt een billijke vergoeding, maar heeft deze naar beneden bijgesteld, omdat hij snel een nieuwe baan heeft gevonden.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het incident in het magazijn en de berichten via Messenger een ontslag op staande voet rechtvaardigen. De handelswijze van werknemer wordt aangemerkt als een zodanig ernstige schending van de op hem rustende verplichting zich als goed werknemer te gedragen en daarmee als een dermate ernstige inbreuk op het vertrouwen dat werkgeefster in hem moet kunnen stellen, dat van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter neemt in zijn oordeel mee dat werknemer een volwassen man is van 56 jaar en hij begeleider was van de collega die slechts 20 jaar oud is. Gelet op zijn werkervaring had van werknemer mogen worden verwacht dat hij wist wat wel en niet acceptabel gedrag is op de werkvloer, temeer door de geldende gedragsregels, in het bijzonder de regels over lichamelijk contact die zeer recent met werknemer zijn besproken. Werknemer had zich als begeleider bewust moeten zijn van de ongelijke verhouding. Werkgeefster heeft de arbeidsovereenkomst om een

dringende reden onverwijld mogen opzeggen, zodat het verzoek om een billijke vergoeding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5652

Zaaknummer: 7175166

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J.P.J. Franssen en J.A. Bruins

Wetsartikelen: 7:686a BW, 7:678 BW, 7:677 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/gedaagde

Werknemer is uitzendkracht. Hij vordert inzage in stukken van zowel de inlener als de uitlener, om te controleren of hij het correcte loon ontvangt. De vordering wordt gedeeltelijk toegewezen.

Feiten

Werknemer is uitzendkracht. Gedaagde sub 2 en 3 zijn inlener van werknemer. Gedaagde sub 1 is de uitlener. Werknemer vordert van gedaagde sub 1 om hem inzage te verlenen en afschriften te verstrekken van stukken waaruit de omvang van de gemaakte uren blijkt over zijn gehele dienstverband. Werknemer vordert van gedaagde sub 1, sub 2 en sub 3 om hem inzage te verlenen of afschriften te verstrekken van stukken waaruit de inlenersbeloning blijkt, een kopie van de gemaakte afspraken over de functie indeling van werknemer en de vergoeding die wordt betaald door gedaagde sub 2 en 3 aan de eigen werknemers. Werknemer legt aan zijn vordering – samengevat – ten grondslag dat hij een rechtmatig belang heeft bij de gevorderde bescheiden: een werknemer moet bij twijfel kunnen nagaan of het loon correct is betaald.

Oordeel

Ten aanzien van de verzochte stukken waaruit de omvang van de gemaakte uren blijkt, heeft gedaagde sub 1 reeds een overzicht van de gewerkte uren in het geding gebracht. Hieruit blijkt echter niet op welke tijden is gewerkt. De kantonrechter oordeelt dat de werknemer een rechtmatig belang heeft bij de nog ontbrekende informatie, waaruit blijkt op welke tijden is gewerkt. Gedaagde sub 1 dient binnen 14 dagen na betekening van het vonnis tot verstrekking hiervan over te gaan. Ten aanzien van de verzochte stukken waaruit de inlenersbeloning blijkt, stelt gedaagde sub 1 dat deze afspraken mondeling zijn gemaakt en dat zij om deze reden geen inzage of kopieën daarvan kan verstrekken. De kantonrechter oordeelt dat om deze reden de vordering met betrekking tot deze stukken moet worden afgewezen ten aanzien van gedaagde sub 1. Tegen gedaagde sub 2 en sub 3 wordt verstek verleend, de vordering ten opzichte van deze gedaagden wordt toegewezen, omdat de kantonrechter dat niet onrechtmatig of ongegrond voorkomt. Slechts de vordering met betrekking tot de stukken waaruit de vergoeding blijkt die gedaagde sub 2 en 3 betalen aan gedaagde sub 1 wordt afgewezen, omdat deze bescheiden onvoldoende verband houden met een rechtsbetrekking waarbij eiser partij is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5548

Zaaknummer: 6717981 AC EXPL 18-655

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: G.P. Geelkerken en H. Mouselli

Wetsartikelen: 843a Rv en 7:619 BW

RECHTSPRAAK

Het Consulaat/werkneemster

Werkgever zegt onder het oude recht de arbeidsovereenkomst met werkneemster op. Werkneemster roept de vernietiging van de opzegging in en beroept zich op het opzegverbod wegens ziekte. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog niet is geëindigd door de opzegging. Verzoek van werkgever wordt afgewezen en de opzegging wordt vernietigd, omdat het opzegverbod van toepassing is.

Feiten

Werkneemster is op 10 oktober 2005 in dienst getreden bij het Consulaat-Generaal van de Federale Republiek Brazilië. In april 2013 heeft werkneemster een medewerker van het Consulaat dood aangetroffen, mogelijk door zelfmoord. Op 31 oktober 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster ziet meermaals de bedrijfsarts en een psycholoog die vaststelt dat zij PTSS heeft. Ondanks het advies van de bedrijfsarts om frequent op gesprek te gaan met het Consulaat voor een gesprek met sociaal karakter, houdt werkneemster dit af, met als reden dat dit volgens haar behandelaars haar herstel in de weg zou staan. Op 8 juni 2015 stelt de bedrijfsarts vast dat er geen medische oorzaak meer is voor de afwezigheid van werkneemster, maar dat er ongeschiktheid is om te re-integreren, omdat de werksituatie de oorzaak is van haar medische klachten. Het Consulaat heeft de arbeidsovereenkomst vervolgens op 16 juni 2015 per brief opgezegd. Het voorstel van werkneemster om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen met betaling van een vergoeding conform de kantonrechtersformule, wordt door het Consulaat afgewezen. Het Consulaat heeft in een andere procedure de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, voor zover deze niet door de opzegging zou eindigen. Werkneemster heeft in die procedure een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van de opzegging, wegens strijd met het opzegverbod. Werkneemster heeft als bewijs hiertoe een deskundigenoordeel aangevraagd. Het UWV heeft geoordeeld dat werkneemster haar eigen werk niet kon doen. Bij beschikking van de kantonrechter is, uitsluitend voor het geval dat tussen partijen onherroepelijk vast komt te staan dat de arbeidsovereenkomst voortduurt na 1 september 2015, de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 23 september 2015, onder toekenning van een vergoeding van € 42.500 bruto aan werkneemster. In eerste aanleg van onderhavige procedure vorderde werkneemster onder meer een verklaring voor recht dat de opzegging van het Consulaat tegen 1 september 2015 is gedaan in strijd met het

opzegverbod en zij recht had op betaling van het loon over 1 september tot 23 september 2015, de datum waartegen de kantonrechter de arbeidsovereenkomst 'voorwaardelijk' heeft ontbonden. Het Consulaat voert verweer en stelt dat werkneemster ten tijde van de opzegging niet arbeidsongeschikt was. De bedrijfsarts had immers geoordeeld dat geen sprake meer was van medische beperkingen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst in strijd met het opzegverbod is beëindigd en heeft de opzegging vernietigd. Het Consulaat stelt hoger beroep in tegen dit oordeel.

Oordeel

De kern van de procedure betreft de vraag of werkneemster ten tijde van de opzegging van de arbeidsovereenkomst door het Consulaat arbeidsongeschikt was. Het hof kent, net als de kantonrechter, aan het deskundigenoordeel, die haaks op het verslag van de bedrijfsarts staat, doorslaggevende betekenis toe. Werkneemster komt dan ook de bescherming van artikel 7:670 lid 1 BW toe en heeft op goede grond de vernietigbaarheid van de opzegging van haar dienstverband met het Consulaat ingeroepen. Het hof volgt het Consulaat niet in zijn stelling dat werkneemster van mening was dat enkel nog sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding en dat zij om deze reden een voorstel tot beëindiging heeft gedaan. Werkneemster kan immers haar eigen redenen hebben gehad om de arbeidsovereenkomst te willen beëindigen. Ook de stellingen van het Consulaat dat het UWV-oordeel niet haaks staat op het oordeel van de bedrijfsarts en dat het oordeel van het UWV op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen worden door het hof niet gevolgd. Daarnaast treffen de overige grieven van het Consulaat geen doel. Dat werkneemster niet naar de gesprekken met een sociaal karakter ging, kan haar niet worden tegengeworpen. Het advies kan namelijk niet worden gezien als een 'redelijk voorschrift'. Het hof bekrachtigt het vonnis van de rechtbank.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 18-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2285

Zaaknummer: 200.203.436/01

Rechters: H.J. van Kooten, A.J. Swelheim en S.R. Mellema

Advocaten: E. van Houweninge Graftdijk en J.A.M. van de Sande

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:660a BW en 7:670b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Schadeafwikkeling na vaststelling dat werkgeefster aansprakelijk is voor door werkneemster geleden schade als gevolg van een incident met een verstandelijk beperkte cliënt. Beslissing wordt aangehouden. Psychiater zal rapport en diagnose werkneemster verder toelichten.

Feiten

Werkneemster is vanaf augustus 2007 bij werkgeefster in dienst geweest als groepsleider. Werkgeefster is een zorginstelling die zich onder meer richt op de ondersteuning van mensen met een verstandelijke beperking. Op 4 september 2008 heeft zich op de werkvloer een incident voorgedaan, waarbij een tweetal cliënten zich agressief gedroeg tegenover werkneemster en een collega. De collega kreeg van een cliënt een kopstoot en werd door een andere cliënt in een wurggreep genomen. Toen werkneemster te hulp wilde komen, kreeg zij van een van de cliënten een duw en is zij gevallen. Een dag na het incident heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster heeft verschillende re-integratiepogingen gedaan. Na twee jaar is de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd door werkgeefster. De Kantonrechter Amersfoort heeft reeds voor recht verklaard dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade die werkneemster heeft geleden en zal lijden als gevolg van het incident. Het Hof Amsterdam heeft het vonnis van de rechtbank bekrachtigd. In de onderhavige procedure vordert werkneemster veroordeling van werkgeefster om aan haar een schadevergoeding te betalen ter hoogte van € 293.751,43.

Oordeel

Werkneemster heeft aangevoerd dat zij sinds het incident lijdt aan verschillende klachten die tot ernstige beperkingen hebben geleid. Werkgeefster heeft op haar beurt verwezen naar drie deskundigenrapporten, waaruit volgt dat de door werkneemster gestelde klachten en beperkingen in objectieve zin niet zijn komen vast te staan. Uit de rapporten vloeit ook verbazing voort over het verschil tussen de klachten die werkneemster presenteert enerzijds en de (niet) geconstateerde afwijkingen en beperkingen anderzijds. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkneemster de uitkomsten van de deskundigenrapporten betwist. De kantonrechter moet echter constateren dat door werkneemster geen zwaarwegende bezwaren zijn gesteld aangaande de inhoud van de rapporten. De enkele omstandigheid dat zij het niet eens is met de conclusies die daarin zijn geformuleerd, is daarvoor onvoldoende. De rapporten zullen dan ook als uitgangspunt kunnen dienen voor de afwikkeling van de schade van werkneemster. Uit de overgelegde stukken blijkt dat werkneemster sinds het incident lijdt aan

een groot aantal klachten, waarvoor zij de nodige medicatie gebruikt. De klachten zijn door verschillende deskundigen geconstateerd. Al met al kan worden vastgesteld dat zich bij werkneemster vanaf het incident een consistent, consequent en samenhangend patroon van klachten heeft voorgedaan. Gelet op de omvang van het klachtenpatroon van werkneemster is naar het oordeel van de kantonrechter echter begrijpelijk dat bij werkgeefster twijfels bestaan of de gestelde klachten wellicht zijn ingebeeld, voorgewend of overdreven, en of deze volledig aan het ongeval kunnen worden toegerekend. Een psychiater heeft in zijn rapport bovendien opgemerkt 'In mijn differentiaal diagnostiek past naar mijn oordeel de conclusie 'aggravatie' het beste bij het geheel van mijn observaties en de hulponderzoeken.' De kantonrechter acht deze vermelding echter onvoldoende voor de conclusie dat werkneemster haar situatie daadwerkelijk bewust erger voordoet dan deze is. Het is van belang dat er meer duidelijkheid komt over voornoemde opmerking van de psychiater. Het komt de kantonrechter daarom geraden voor dat de psychiater tijdens een nader te bepalen comparitie van partijen een toelichting geeft op dit punt. De hoogte van de schade kan pas concreet door de kantonrechter worden vastgesteld als meer duidelijkheid bestaat over het klachtenpatroon van werkneemster. Aanhouding van iedere beslissing volgt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5642

Zaaknummer: 6552965 AC EXPL 17-4832

Rechters: A.S. Penders

Advocaten: Ph.J.N. Aarnoudse en E.J.C. de Jong

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster/werkneemster

Werkgeefster meent dat werkneemster haar arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Werkneemster voert verweer en meent dat dit niet het geval is. Werkgeefster wordt toegelaten tot nadere bewijslevering om haar stelling te onderbouwen.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 december 2013 in dienst bij werkgeefster, die zich richt op transport, opslag en distributie van goederen. Werkneemster werkte 38,5 uur, en sinds 1 februari 2016 30,8 uur; vanaf deze datum ontvangt zij ook reiskostenvergoeding. Vanaf april 2018 ontvangt werkneemster geen reiskostenvergoeding meer. Op 10 april 2018 heeft (een medewerker van) werkgeefster een e-mail gestuurd aan werkneemster, waarin onder meer is opgenomen dat – vrij vertaald – het teleurstellend is dat werkneemster het bedrijf verlaat en dat zij werkneemster verzoekt een opzeggingsbrief aan werkgeefster te sturen, vóórdat zij op vakantie gaat. Op 12 april 2018, de dag dat werkneemster op vakantie gaat, heeft zij zich ziek gemeld. Zij heeft de ziekmelding per e-mail aan werkgeefster toegestuurd. In de e-mail is onder meer – vrij vertaald – opgenomen dat onder deze omstandigheden (haar arbeidsongeschiktheid) pas nadat duidelijk is wat de uitkomst is van haar behandeling en herstel kan worden overlegd over de beëindigingsdatum. Op 23 april 2018 heeft werkneemster aangegeven dat zij nog niet beter is en niet komt werken. Op 23 mei 2018 heeft er een eindafrekening plaatsgevonden. Werkneemster heeft per gemachtigde te kennen gegeven dat zij haar arbeidsovereenkomst niet heeft opgezegd. Werkgeefster heeft een verzoek ingediend waarin zij primair een verklaring voor recht verzoekt dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd en subsidiair verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Werkgeefster legt aan dit verzoek ten grondslag dat werkneemster op 9 april 2018 haar arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en dat dit per e-mail van 10 april 2018 door werkgeefster is bevestigd. Daarnaast blijkt de opzegging volgens werkgeefster uit de omstandigheden dat werkneemster de salarisadministratie op 6 april heeft verzocht om kenbaar te maken hoeveel vakantiedagen worden uitbetaald bij beëindiging en daarnaast heeft zij aan collega's te kennen gegeven dat zij het bedrijf zou verlaten. Voor zover de arbeidsovereenkomst niet door opzegging is beëindigd is werkgeefster van mening dat de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Werkneemster zou ernstig verwijtbaar hebben gehandeld door niet te voldoen aan re-integratieverplichtingen en zij zou onjuiste financiële cijfers aan het hoofdkantoor hebben gepresenteerd. Daarnaast is het vertrouwen in werkneemster verloren. Werkneemster voert verweer en beroept zich op het opzegverbod. Zij betwist dat sprake was van een

ondubbeltzinnige ontslagneming. Zij voert daarnaast verweer tegen de aangevoerde opzeggingsgronden. Werkneemster verzoekt onder meer toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Daarnaast meent werkneemster dat zij aanspraak maakt op de reiskostenvergoeding vanaf 1 april 2018.

Oordeel

Verzoeken werkgeefster

De kantonrechter oordeelt dat niet in rechte kan worden vastgesteld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 juni 2018 is geëindigd. Op werkgeefster rust de bewijslast van de stelling dat werkneemster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Werkgeefster wordt in de gelegenheid gesteld om bewijs te leveren dat werkneemster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Voor het geval komt vast te staan dat de arbeidsovereenkomst na 1 juni 2018 nog bestaat, moet worden vastgesteld of de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. De kantonrechter oordeelt dat het opzegverbod van toepassing is, maar dat de opzegging geen verband houdt met de ziekte. Niet is gebleken dat werkneemster tijdens haar vakantie niet bereikbaar was voor werkgeefster. Werkneemster kan dan ook niet worden verweten dat zij onbereikbaar was voor werkgeefster en/of de arbodienst. Er kan dan ook niet worden gezegd dat zij zich niet aan het personeelsreglement heeft gehouden. Werkneemster heeft ook niet verwijtbaar gehandeld en het verzoek om ontbinding op grond van verwijtbaar handelen, wordt afgewezen. De kantonrechter is van oordeel dat wel sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 1 januari 2019.

Tegenverzoeken werkneemster

Werkneemster heeft gesteld dat zij recht heeft op de reiskostenvergoeding, omdat er sprake is van een gemaakte salarisafspraken in februari 2016 en dat dit bedrag een verkapte salarisverhoging is en derhalve moet worden gezien als salariscomponent. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld om deze stelling te bewijzen. De kantonrechter gaat vooralsnog uit van een transitievergoeding zonder reiskostenvergoeding. De verzochte toekenning van de billijke vergoeding is bij gebreke van een concrete onderbouwing niet toewijsbaar. De overige verzoeken zijn afhankelijk van de uitkomst van de bewijsleveringen. Beslissingen worden aangehouden tot nadere bewijslevering.

Datum uitspraak:

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever***Arbeidsongeschikte werkneemster terecht op staande voet ontslagen wegens verduistering geld van de personeelsvereniging.****Feiten*

Werkgever exploiteert een supermarkt. Werkneemster is met ingang van 25 mei 2009 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger) van werkgever als kassamedewerkster. Op 2 mei 2011 is een personeelsvereniging opgericht. Werkneemster is bij de oprichting als penningmeester aangesteld. De personeelsvereniging heeft een rekening bij ING. Aan deze rekening is een pinpas gekoppeld. Werkneemster maakte gebruik van de pinpas. Op 10 februari 2015 is werkneemster wegens ziekte uitgevallen. Na 104 weken van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, heeft zij vanaf 7 februari 2017 een loongerelateerde WGA-uitkering ontvangen. Vanaf die datum is er sprake van een slapend dienstverband. Werkneemster heeft een stacaravan op een vakantiepark. Op dat vakantiepark heeft zij met de pinpas van de rekening een aantal bedragen opgenomen. Verder bleek over de periode van 30 mei 2011 tot en met 6 juli 2017 178 keer contant geld te zijn opgenomen of te zijn betaald met de pinpas voor een bedrag van in totaal circa € 31.063. Werkneemster is op 18 juli 2017 op staande voet ontslagen. Werkgever heeft aangifte gedaan van verduistering en werkneemster is aangehouden en verhoord. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer vernietiging van de opzegging verzocht. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Werkneemster komt in hoger beroep.

Oordeel

Werkgever heeft onbetwist gesteld dat werkneemster de enige was die gemachtigd was om de financiële zaken van de personeelsvereniging te regelen en tot mei 2017 als enige toegang had tot de rekeningafschriften. Werkneemster heeft geen toelichting gegeven tijdens het gesprek op 17 juli 2017 en zich vervolgens in de strafrechtelijke procedure op haar zwijgrecht beroepen. Pas later tijdens de mondelinge behandeling in eerste aanleg wist zij zich ineens weer iets te herinneren. Het had op de weg van werkneemster gelegen om direct een toelichting te geven op de transacties die zij zich wist te herinneren. De diverse toelichtingen stroken niet met elkaar. Ook blijft onduidelijk waarom zoveel contante opnames zijn gedaan. Werkneemster heeft in het algemeen toegelicht dat de uitgaven naast de jaarlijkse uitgaven voor een feest met name cadeautjes betreffen zoals bonnen, bloemen en kaarten. Het komt het hof voor dat bonnen, bloemen en kaarten normaliter ook kunnen worden gepind, hetgeen extra handelingen als het opnemen van geld, het doen van wisselgeld in enveloppen en het bewaren

en registreren van kassabonnen in klappers bespaart. Dat een ander dan werkneemster de pinpas jarenlang zou hebben gebruikt om contant geld op te nemen zonder dat werkneemster dit zou hebben gemerkt, terwijl zij als enige toegang had tot de rekening en het rekeningverloop en naar eigen zeggen alle uitgaven bijhield in twee klappers, acht het hof niet aannemelijk. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever voldoende onderbouwd gesteld en werkneemster onvoldoende gemotiveerd betwist dat zij de genoemde bedragen heeft verduisterd. De verduistering van deze bedragen betreft in ieder geval € 775,11. Daarmee staat nog niet vast dat werkneemster alle gelden van de onverklaarbare transacties heeft verduisterd, maar het hof acht deze drie gevallen van verduistering elk op zich en zeker tezamen een voldoende dringende reden voor het gegeven ontslag op staande voet. De personeelsvereniging is weliswaar een andere rechtspersoon, maar is wel direct verbonden met werkgever. Werkneemster heeft dankzij haar dienstverband bij werkgever de functie van penningmeester kunnen betrekken en het vertrouwen gekregen om geld van het personeel van werkgever te beheren. Werkneemster heeft dit vertrouwen beschaamd. Daarmee is ook het vertrouwen van werkgever in werkneemster als werknemer beschaamd en kon van werkgever niet worden verwacht het dienstverband te laten voortduren.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4855

Zaaknummer: 200.236.815_01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, J.F.M. Pols en A.L. Bervoets

Advocaten: C.S.B.E. Reinders en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Automobielbedrijf Eijpe/werknemer

Werkgever staakt loonbetaling stellende dat werknemer arbeidsgeschikt is. Deskundigenoordeel: werknemer is arbeidsongeschikt. Dat oordeel maakt arbeidsongeschiktheid voorshands aannemelijk. Ook geen sprake van opzet. Risicovol gedrag is onvoldoende om opzet te kunnen aannemen.

Feiten

Werknemer is op 4 mei 2015 bij werkgever in dienst getreden in de functie van eerste automonteur en APK Keurmeester. Werknemer heeft zich op 14 december 2015 ziek gemeld met rugklachten. Vanaf eind augustus 2016 tot einde dienstverband heeft werknemer niet meer gewerkt. Vanaf 1 juni 2016 heeft werkgever geen loon meer betaald aan werknemer. Ook de vakantietoeslag over de periode van juni 2015 tot einde dienstverband is niet betaald. Werkgever heeft geen Arbodienst of bedrijfsarts ingeschakeld. Het UWV heeft in een deskundigenoordeel, gedateerd 6 oktober 2016, geoordeeld dat werknemer ongeschikt is voor de functie van automonteur. Op 28 februari 2017 is het dienstverband tussen partijen geëindigd. Artikel 67 van de toepasselijke cao voor de Klein Metaal bepaalt dat de werkgever bij gehele of gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid van de werknemer gehouden is het salaris door te betalen gedurende een tijdvak van maximaal 24 maanden. Het gaat dan gedurende de eerste zes maanden om 100 procent van het loon en gedurende de volgende achttien maanden om 90 procent daarvan. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer achterstallig loon gevorderd. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer toegewezen (hoofdsom € 14.897,03 bruto). Werkgever komt tegen dit vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Met het deskundigenoordeel is de stelling van werknemer dat hij (ook) in de nu besproken periode arbeidsongeschikt was voor zijn werk als automonteur wegens ziekte voorshands voldoende aannemelijk. Werkgever heeft echter feiten en omstandigheden aangevoerd die volgens hem de conclusie rechtvaardigen dat van arbeidsongeschiktheid geen sprake was. Werkgever heeft het verweer gevoerd dat (a) het deskundigenoordeel onvoldoende is onderbouwd; (b) dat werknemer op een bromfiets en in een auto reed; (c) dat werknemer kapwerkzaamheden aan een boom verrichte en (d) dat er voldoende licht werk te doen was in de garage. Over deze punten wordt het volgende opgemerkt. (a) Het feit dat niet vermeld is welke specialist het rustadvies heeft gegeven en wanneer dat precies is gebeurd, neemt niet

weg dat de deskundige tot zijn slotconclusie is gekomen. (b) Werknemer had last van zijn rug. Kennelijk, zo blijkt uit een brief van de huisarts, waren de klachten niet zo ernstig dat rijden op een bromfiets niet meer mogelijk was. (c) Op de door werkgever overgelegde foto is niet te zien dat werknemer kapwerkzaamheden verricht. (d) Werknemer heeft erkend dat hij in staat was licht werk te doen. Werkgever had zelf een bedrijfsarts moeten inschakelen. Dat had eerder duidelijkheid kunnen verschaffen over de mate van arbeids(on)geschiktheid van werknemer en over de mogelijkheden om passende arbeid te verrichten. De door werkgever aangevoerde feiten en omstandigheden zijn onvoldoende zwaarwegend om de conclusie van de verzekeringsarts opzij te zetten en te oordelen dat werknemer wel degelijk in staat was zijn werk als automonteur te doen. Werkgever voert voorts aan dat werknemer zwaar diabetespatiënt is en om die reden kalm aan moet doen. Niettemin heeft hij zijn eigen huis verbouwd met al het zware werk van dien en zich daarbij zo ingespannen dat hij zijn werk bij werkgever niet meer kon doen. Aan werknemer kan een rechtens relevant verwijt van zijn ziekte worden gemaakt omdat voor hem redelijkerwijs voorzienbaar was dat arbeidsongeschiktheid zou intreden. De opzet van de werknemer moet gericht zijn op het ziek worden. Opzettelijk risicovol gedrag kan niet tot verlies van aanspraken leiden. Dat werknemer zijn huis verbouwd heeft met het doel daardoor arbeidsongeschikt te worden is niet aannemelijk.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10105

Zaaknummer: 200.217.563/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, E.J. van der Poel en A.E.B. ter Heide

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en A. Simsek

Wetsartikelen: 7:627 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Atrans B.V.

Loonvordering in kort geding toegewezen. Werkgever heeft niet uitbetaald wegens het nog moeten uitlezen van een chauffeurspasje en omdat werknemer een verklaring zou moeten tekenen in verband met strafrechtelijke aansprakelijkheid. Geen reden voor loonopschorting.

Feiten

Werknemer is van 23 juli 2018 tot 17 augustus 2018 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst geweest van Atrans in de functie van medewerker transport. Op 1 augustus 2018 heeft Atrans € 827,26 netto aan werknemer uitbetaald en op 16 oktober 2018 ontving werknemer nog eens € 500 netto van Atrans. Op de respectieve afschriften staat bij de eerste betaling de omschrijving 'mnd juli' vermeld en bij de tweede betaling de omschrijving 'periode 8'. Ter zitting heeft werknemer nog te kennen gegeven dat hij daarnaast op of rond 1 november 2018 nog € 450 netto van Atrans heeft ontvangen en op 12 november 2018 nog eens € 182,58, hetgeen evenwel niet vergezeld is gegaan met een formele dienovereenkomstige eisvermindering. Bij exploit van dagvaarding vorderde werknemer de veroordeling van Atrans tot betaling binnen vijf werkdagen na betekening van dit vonnis van het netto equivalent van € 4.173,47 bruto, minus € 500 netto, onder gelijktijdige verschaffing van een deugdelijke bruto-nettospecificatie, dit laatste onder verbeurte van een dwangsom van € 50 per ingegane dag dat Atrans niet aan die veroordeling voldoet met een maximum van € 1.000. Ter zitting heeft werknemer zijn vordering vermeerderd in die zin dat hij thans ook de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW van Atrans vordert.

Oordeel

Ter zitting heeft Atrans aangevoerd dat zij alles wil betalen waar werknemer recht op heeft, maar dat zij dat nog niet heeft gedaan omdat zij nog een 'chauffeurspasje moest uitlezen'. Werknemer zou verder ook nog een verklaring moeten tekenen in verband met mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid. Gesteld noch gebleken is echter dat Atrans ook aan werknemer heeft bericht dat verdere uitbetaling van loon hiervan afhankelijk zou zijn, laat staan dat om die reden een recht op opschorting zou zijn ontstaan. Onduidelijk blijft dan in dat verband waarom Atrans op 1 respectievelijk 12 november 2018 nog de hiervoor aangehaalde bedragen heeft overgemaakt. Atrans heeft verder geen opmerkingen gemaakt over de door werknemer vervaardigde berekening van verschuldigd loon, zodat de juistheid van die berekening (op al haar onderdelen) als onweersproken in deze procedure vaststaat. Op grond van voorgaande overwegingen zal de vordering worden toegewezen, zij het tot het

door werknemer zelf voorgerekende bedrag van € 4.172,69, nu voor de overige € 0,78 geen grondslag bestaat. De over dat bedrag gevorderde wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW is eveneens toewijsbaar (ook daar is geen verweer tegen gevoerd). Daarbij zal dan wel verstaan worden dat met de (na dagvaarding) reeds gedane betalingen bij de executie van dit vonnis rekening zal worden gehouden. Ook de gevorderde verschaffing van een deugdelijke loonspecificatie is toewijsbaar, inclusief de daaraan gekoppelde dwangsom zoals gevorderd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10780

Zaaknummer: 7303014 CV EXPL 18-6699

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkneemster solliciteert bij concurrent. Tevens probeert zij schade te berokkenen aan werkgeefster. Ontbinding op e-grond, maar geen geen ernstig verwijtbaar handelen, omdat werkneemsters grievende opmerkingen tot de WhatsApp-groep beperkt zijn gebleven en werkgeefster geen schade heeft geleden.

Feiten

Werkneemster heeft een arbeidsovereenkomst waarin een geheimhoudingsbeding is opgenomen. Werkneemster is ongelukkig over haar huidige salaris en voelt zich niet serieus genomen. Op 2 november 2017 vraagt werkneemster collega A via WhatsApp over te stappen naar X (een van de belangrijkste concurrenten van werkgeefster). Op 14 mei 2018 legt collega B een verklaring af waarin hij zegt dat werkneemster bij X heeft gesolliciteerd en dat zij heeft geprobeerd A en B mee te krijgen. A legt op dezelfde datum een soortgelijke verklaring af. A en B hebben verklaard dat werkneemster een presentatie in de vorm van een business case heeft gerepresenteerd bij X om meer kans te maken op indiensttreding. Volgens werkgeefster heeft werkneemster hiermee vertrouwelijke informatie prijsgegeven. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- of g-grond.

Oordeel

Om het handelen of nalaten van de werknemer als verwijtbaar te kunnen kwalificeren, dient vooreerst voor de werknemer vooraf duidelijk te zijn wat door de werkgever als ontoelaatbaar gedrag wordt beschouwd. Vast staat dat werkneemster heeft gesolliciteerd bij X. Dit enkele feit levert geen verwijtbaar handelen op. De manier waarop zij dat heeft gedaan was voor werkgeefster echter ontoelaatbaar, omdat haar ethische principes zijn geschonden. Uit de verklaringen van A en B en uit de WhatsApp-berichten die werkneemster in de groepsapp – waar A, B en werkneemster deel van uitmaakten – heeft gestuurd, blijkt volgens werkgeefster dat werkneemster A en B ertoe heeft bewogen bij de concurrent te solliciteren. Werkneemster heeft dit betwist. Volgens haar hebben A en B zich uit eigen beweging aangesloten. De kantonrechter is van oordeel dat vast is komen te staan dat werkneemster het initiatief heeft genomen om A en B bij haar sollicitatie te betrekken. Zij had immers belang bij hun hulp en ondersteuning (in de vorm van het maken van de presentatie die zij heeft gegeven), zo blijkt uit de WhatsApp-conversaties en verklaringen van A en B. Dit enkele feit levert echter op zichzelf geen verwijtbaar handelen op. Het blijft immers de keuze van A en B om al dan niet

op de vraag van werkneemster in te gaan. Waar het handelen van werkneemster overgaat in verwijtbaar handelen is het feit dat de samenwerking tussen werkneemster, A en B het karakter heeft gekregen van een heimelijke samenwerking met niet alleen het doel om een nieuwe baan te verkrijgen, maar ook om werkgeefster schade te berokkenen. Uit verklaringen van werkneemster is gebleken dat zij hevig teleurgesteld was door het gegeven dat zij qua salaris achterbleef bij collega's met een gelijkwaardige positie in de organisatie. Zij voelde zich niet serieus genomen. Vanuit die gemoedstoestand is werkneemster op zoek gegaan naar een andere baan en heeft niet onder stoelen of banken geschoven dat zij – door te solliciteren bij X – werkgeefster een lesje wilde leren. Als voorbeeld noemt de kantonrechter de volgende zinssnede uit een WhatsApp-bericht: *'En ik ga ruzie maken bij [werkgeefster]. Krijg ik een zak geld mee.'* Door werkneemster is gesteld dat de door haar geplaatste opmerkingen over werkgeefster en haar management de cultuur binnen werkgeefster representeren. Het al dan niet bestaan van een dergelijke cultuur geeft echter nog geen vrijbrief om die cultuur vervolgens kracht bij te zetten. Zeker van werkneemster, in de positie van leidinggevende, mag verwacht worden dat zij het goede voorbeeld geeft. De wijze waarop werkneemster het sollicitatietraject heeft doorlopen bij X en zich daarbij ten doel stelde om werkgeefster schade toe te brengen, leiden tot het oordeel dat werkneemster jegens werkgeefster verwijtbaar heeft gehandeld. Daarbij komt dat de kantonrechter van oordeel is dat werkneemster bedrijfsgevoelige informatie als uitgangspunt heeft genomen bij het geven van haar presentatie bij X. De door haar gepresenteerde business case is echter zodanig geanonimiseerd dat deze niet valt te herleiden naar een specifieke klant van werkgeefster. Werkneemster heeft dan ook niet in strijd gehandeld met haar geheimhoudingsverplichting. Werkneemster heeft voorts fotomateriaal gebruikt dat in eigendom toebehoorde aan werkgeefster. Hierdoor handelde zij niet alleen in strijd met het eigendomsrecht van werkgeefster, maar ook in strijd met de beginselen van vertrouwen en integriteit die de werkgever van de werknemer mag verlangen. Hoewel werkneemster in haar uitingen jegens werkgeefster op sommige punten te ver is gegaan, heeft de kwade trouw zich alleen binnen de beslotenheid van de WhatsApp-groep geopenbaard. Werkgeefster heeft geen daadwerkelijke schade geleden. De kantonrechter is daarom van oordeel dat niet is komen vast te staan dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2018:5691

Zaaknummer: 7033657

Rechters: A.J. Reitsma

Advocaten: B. Filippo en R.H.H.G. Kroeze

Wetsartikelen: 7:66g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

SAM Recruitment Netherlands B.V./werknemer

Schorsing van het concurrentiebeding. De reikwijdte van het beding is te verstrekkend. Het beding verbiedt werknemer ook in dienst te treden bij bedrijven die gelijksoortig/aanverwant zijn aan zusterondernemingen van werkgever, waarvoor werknemer geen werkzaamheden heeft verricht en die geen concurrent zijn.

Feiten

SAM houdt zich bezig met recruitment van professionals in de sales- en marketingbranche. SAM is onderdeel van de Ambitious People Group B.V. (hierna: APG). Onder APG vallen diverse zusterondernemingen, samen Ardekay te noemen. Ardekay richt zich op het rekruteren van professionals werkzaam in de IT-branche. Werknemer is in april 2015 bij SAM in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van Principal Recruitment Consultant. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding, een concurrentie-, een relatie-, en een non-sollicitatiebeding opgenomen. Werknemer is vanaf 1 april 2018 feitelijk werkzaam bij DIQQ. DIQQ is met toestemming en onder strikte voorwaarden van APG opgericht door X. X is gedurende de periode van 1 juni 2013 tot 1 september 2016 in dienst geweest van Ardekay. SAM heeft zich op het standpunt gesteld dat werknemer in strijd met het concurrentiebeding heeft gehandeld door per 1 april 2018 bij DIQQ in dienst te treden en heeft werknemer gesommeerd om zijn dienstverband met DIQQ te beëindigen en boetes ten bedrage van € 10.000 uiterlijk op 19 april 2018 aan SAM te voldoen. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer gevorderd dat het tussen partijen bestaande concurrentiebeding per 1 april 2018 geheel dan wel gedeeltelijk wordt geschorst. De kantonrechter heeft het concurrentiebeding per 1 april 2018 geschorst, zodat het werknemer is toegestaan bij DIQQ in dienst te treden totdat in een bodemprocedure anders is beslist. SAM komt in hoger beroep.

Oordeel

De beoordeling van de vordering van werknemer betreft in de kern de vraag of werknemer in verhouding tot het belang van SAM bij handhaving van het concurrentiebeding onbillijk benadeeld wordt. Het hof beantwoordt die vraag voorshands bevestigend en overweegt daartoe onder meer als volgt. Omdat SAM 'en de aan haar gelieerde ondernemingen, zowel op dit moment als in de toekomst' in het concurrentiebeding als 'Werkgever' zijn gedefinieerd is de reikwijdte van het onderhavige concurrentiebeding verstrekkend. Het beding verbiedt werknemer immers ook in dienst te treden bij bedrijven die gelijksoortig of aanverwant zijn

aan zusterondernemingen van SAM, waarvoor werknemer geen werkzaamheden heeft verricht, en die geen concurrent van SAM zijn. Het staat vast dat DIQQ geen concurrent van SAM is. Naar het oordeel van het hof heeft SAM onvoldoende toegelicht dat de kennis en informatie waarover werknemer beschikt betreffende SAM en de tot APG behorende ondernemingen, bedrijfsgevoelige informatie betreft die DIQQ een ongeoorloofde voorsprong verschaft in de concurrentiestrijd met Ardekay. Ten aanzien van de inhoud van die kennis en informatie heeft SAM zich voornamelijk beperkt tot het hanteren van algemene bewoordingen zonder daarbij te concretiseren wat die specifieke kennis inhoudt en waarom die kennis als bedrijfsgevoelige informatie heeft te gelden. Het hof acht het voldoende aannemelijk geworden dat werknemer niet beschikte over bedrijfsgevoelige informatie van SAM, Ardekay en de overige tot APG behorende ondernemingen die DIQQ een ongeoorloofde voorsprong zou kunnen opleveren in de concurrentiestrijd. Voor zover het belang van SAM vanwege de door haar gestelde overlap van de klanten van SAM en Ardekay gelegen is in het behoud van haar relaties en van de relaties van Ardekay, is het hof van oordeel dat dit belang voldoende wordt beschermd door het relatiebeding. Het hof acht voldoende aannemelijk dat werknemer door zijn indiensttreding bij DIQQ zijn positie heeft kunnen verbeteren. Afweging van de hiervoor besproken belangen van partijen voert ook het hof tot het voorlopige oordeel dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding voor zover dat beding hem verbiedt in dienst te treden bij DIQQ. Het hof onderschrijft daarom de beslissing van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4184

Zaaknummer: 200.242.408/01

Rechters: H.M.M. Steenberghe, R.J.F. Thiessen en M.L.D. Akkaya

Advocaten: J. Niezen en L.H.F. Stuurop

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

SAM Recruitment Netherlands B.V. /werknemer

Kort geding. Werknemer wordt in verhouding tot het belang van werkgever bij handhaving van het concurrentiebeding onbillijk benadeeld. Werkgever heeft onvoldoende toegelicht dat de kennis en informatie waarover werknemer beschikt bedrijfsgevoelige informatie betreft die DIQQ een ongeoorloofde voorsprong verschaft in de concurrentiestrijd.

Feiten

SAM Recruitment Netherlands B.V. (hierna: SAM) houdt zich bezig met recruitment van professionals in de sales- en marketingbranche. SAM is onderdeel van de Ambitious People Group B.V. (hierna: APG). Onder APG vallen diverse zusterondernemingen, waaronder: Ardekey Recruitment Netherlands B.V. en Ardekey Interim Solutions B.V. (hierna samen Ardekey te noemen). Ardekey richt zich op het rekruteren van professionals werkzaam in de IT-branche. Werknemer is in april 2015 bij SAM in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van Principal Recruitment Consultant. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding, een concurrentie-, een relatie-, en een non-sollicitatiebeding opgenomen. Werknemer is vanaf 1 april 2018 feitelijk werkzaam bij DIQQ B.V. (hierna: DIQQ). DIQQ is met toestemming en onder strikte voorwaarden van APG opgericht door X. X is gedurende de periode van 1 juni 2013 tot 1 september 2016 in dienst geweest van Ardekey. Bij brief van 17 april 2018 heeft SAM zich op het standpunt gesteld dat werknemer in strijd met het concurrentiebeding heeft gehandeld door per 1 april 2018 bij DIQQ in dienst te treden althans voor DIQQ werkzaamheden te verrichten en is werknemer gesommeerd om zijn dienstverband met DIQQ te beëindigen en boetes ten bedrage van € 10.000 uiterlijk op 19 april 2018 voor 18:00 uur aan SAM te voldoen. In eerste aanleg heeft werknemer primair gevorderd dat het tussen partijen bestaande concurrentiebeding per 1 april 2018 geheel dan wel gedeeltelijk wordt geschorst zodat het hem is toegestaan in dienst te treden bij DIQQ totdat in een bodemprocedure anders is beslist. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter het concurrentiebeding tussen partijen per 1 april 2018 geschorst, zodat het werknemer is toegestaan bij DIQQ in dienst te treden totdat in een bodemprocedure anders is beslist. Tegen dit oordeel komt SAM op in hoger beroep.

Oordeel

De beoordeling van de vordering van werknemer betreft in de kern de vraag of werknemer in

verhouding tot het belang van SAM bij handhaving van het concurrentiebeding onbillijk benadeeld wordt. Het hof beantwoordt die vraag voorshands bevestigend. Omdat SAM 'en de aan haar gelieerde ondernemingen, zowel op dit moment als in de toekomst' in het concurrentiebeding als 'Werkgever' zijn gedefinieerd is de reikwijdte van het onderhavige concurrentiebeding verstrekkend. Naar het oordeel van het hof heeft SAM onvoldoende toegelicht dat de kennis en informatie waarover werknemer beschikt betreffende SAM en de tot APG behorende ondernemingen, bedrijfsgevoelige informatie betreft die DIQQ een ongeoorloofde voorsprong verschaft in de concurrentiestrijd met Ardekey. Ten aanzien van de inhoud van die kennis en informatie heeft SAM zich voornamelijk beperkt tot het hanteren van algemene bewoordingen zonder daarbij te concretiseren wat die specifieke kennis inhoudt en waarom die kennis als bedrijfsgevoelige informatie heeft te gelden. Het hof acht voldoende aannemelijk dat werknemer door zijn indiensttreding bij DIQQ zijn positie heeft kunnen verbeteren. Daarvoor zijn niet alleen zijn arbeidsvoorwaarden bij indiensttreding van DIQQ maar is tevens zijn toekomstig perspectief op verbetering daarvan van belang. Dat die verbetering zich in aanmerkelijke mate heeft verwezenlijkt, blijkt uit vergelijking van de loonstroken van SAM en DIQQ van het basissalaris per maand. Dat werknemer als Senior Recruitment Consultant inmiddels ook meer had kunnen verdienen bij SAM, acht het hof niet van belang omdat niet gesteld of aannemelijk geworden is dat SAM die mogelijkheid door middel van een concreet aanbod aan werknemer in het vooruitzicht had gesteld. In dit kader is tevens van belang dat werknemer heeft toegelicht dat hij het hem door SAM voorgehouden carrièreperspectief van benoeming tot Senior Recruitment Consultant niet aantrekkelijk vond omdat hij zich volledig wilde richten op recruitment en niet op een aansturende rol in dat kader. Afweging van de hiervoor besproken belangen van partij en voert ook het hof tot het voorlopige oordeel dat werknemer onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding voor zover dat beding hem verbiedt in dienst te treden bij DIQQ. Hetgeen partijen verder naar voren hebben gebracht is van onvoldoende belang omdat dat geen verandering kan brengen in bovenstaande afweging. Het hof acht voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure in die zin zal worden geoordeeld. Het hof onderschrijft daarom de beslissing van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2018

Zaaknummer: 200.242.408/o 1 SKG

RECHTSPRAAK

werkneemster/Urenco Limited

Onvoldoende re-integratie-inspanningen van werkneemster met burn-out door (oriënterend) intakegesprek voor re-integratie in het tweede spoor te weigeren. Deskundigenoordeel van het UWV weegt zwaarder dan de verklaringen van werkneemsters Duitse artsen. Terechte loonstop. Toestemming voor opzegging van UWV onzeker, zodat sociaal plan van toepassing is.

Feiten

Werkneemster is woonachtig in Duitsland en werkt in Almelo. Op de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing. Werkneemster meldt zich als gevolg van een burn-out op 3 mei 2016 ziek. Op 14 juli 2017 wordt haar functie opgeheven, waardoor zij boventallig wordt. Bij werkgeefster is een sociaal plan van toepassing, waarin een onderscheid wordt gemaakt tussen (onder andere) werknemers die boventallig zijn en werknemers die boventallig zijn en wier arbeidsovereenkomst eindigt wegens twee jaar arbeidsongeschiktheid; op deze laatste groep is het sociaal plan niet van toepassing. Na het eerste jaar verzoekt werkgeefster werkneemster oriënterende gesprekken te voeren met een re-integratiebureau in het kader van re-integratie in het tweede spoor. Werkneemster heeft twee verklaringen overgelegd van haar Duitse artsen. Hieruit zou moeten blijken dat zij niet in staat is tot een intakegesprek. Uit het deskundigenoordeel van het UWV volgt dat werkneemsters re-integratie-inspanningen onvoldoende zijn, omdat zij niet toelaat dat het traject in het tweede spoor wordt gestart. Werkgeefster heeft de betaling van loon van 11 september 2017 tot 11 januari 2018 stopgezet. Werkgeefster heeft om toestemming voor opzegging bij het UWV verzocht; het UWV heeft nog geen beslissing genomen. Werkneemster verzoekt voorwaardelijk, voor het geval de kantonrechter werkgeefster veroordeelt tot betaling van waarop werkneemster op grond van het sociaal plan aanspraak meent te maken, de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Tevens verzoekt werkneemster tot betaling van loon over de periode van de loonstop.

*Oordeel**Sociaal plan en ontbinding*

Het sociaal plan is niet van toepassing op werknemers met wie de arbeidsovereenkomst eindigt wegens twee jaar arbeidsongeschiktheid. Als het UWV toestemming verleent tot opzegging en werkgeefster de arbeidsovereenkomst daadwerkelijk opzegt, wordt werkneemster zo'n werknemer, maar zolang er niet met toestemming van het UWV is

opgezegd, is werkneemster niet zo'n werknemer. Met andere woorden: de verwachting van werkgeefster dat het UWV toestemming zal verlenen en dat feitelijk opgezegd zal worden, is onvoldoende om een beroep op de tweede alinea te rechtvaardigen. Daarbij speelt een rol dat het hier gaat om een uitzondering op de hoofdregel dat het sociaal plan van toepassing is op werknemers die boventallig zijn verklaard. Zo'n uitzonderingsbepaling behoort niet ruim, maar beperkt te worden uitgelegd. Kortom, het sociaal plan is op werkneemster van toepassing. Aan de door werkneemster gestelde voorwaarde voor ontbinding is dan ook voldaan. Partijen hebben tijdens de zitting verklaard dat zij niet verder met elkaar willen samenwerken. Kennelijk hebben zij alleen om strategische redenen gesteld dat herplaatsingsmogelijkheden onderzocht zouden moeten worden. Nu geen van beide partijen de echte wil heeft de arbeidsovereenkomst nieuw leven in te blazen, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst per 1 december 2018. Werkgeefster wordt veroordeeld tot vergoeding ex het sociaal plan.

Loonstop

De Duitse controlerend arts heeft geoordeeld dat het starten van re-integratiemaatregelen bij een andere werkgever vanwege de arbeidsongeschiktheid van werkneemster niet mogelijk was. Daaruit volgt niet zonder meer dat werkneemster niet in staat was tot een intakegesprek met een re-integratiebedrijf. En meer heeft werkgeefster niet van werkneemster gevraagd. Ook uit de verklaring van de Duitse interniste kan de kantonrechter niet afleiden dat werkneemster op medische gronden niet in staat was tot zo'n intakegesprek. Zij betoogt dat eerst therapie en mediation afgewacht moeten worden en dat het intakegesprek na de mediation moet plaatsvinden. Maar een medische onderbouwing daarvoor ontbreekt. Dat van arbeidsgeschiktheid geen sprake zou zijn, levert geen onderbouwing op. Immers, arbeidsongeschiktheid is op zichzelf geen contra-indicatie voor het houden van een intakegesprek met een re-integratiebedrijf met het oog op mogelijke re-integratie in het tweede spoor. De kantonrechter heeft nu te beoordelen wat zwaarder weegt: de opvatting van de Duitse artsen of die van het UWV. Op het deskundigenoordeel van het UWV valt wat de kantonrechter betreft niets af te dingen: werkneemster is onderzocht door een verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige die het deskundigenoordeel heeft opgesteld heeft ook een tweede verzekeringsarts ingeschakeld. In het deskundigenoordeel wordt goed onderbouwd dat werkneemster in staat moet worden geacht tot een intakegesprek met een re-integratiebedrijf. Dat werkneemster niet mee heeft willen werken aan re-integratie is een ernstig verwijt. Het verzoek betrof immers alleen het deelnemen aan een intakegesprek. Wie ten onrechte weigert een (oriënterend) intakegesprek over re-integratie te voeren, frustreert elke poging om tot re-integratie-inspanningen te komen. Dat zou misschien anders zijn als bij voorbaat duidelijk is dat nog langdurig sprake zal zijn van volledige arbeidsongeschiktheid. Maar hier was het tegendeel het geval: de ervaring leert dat een burn-out tijdelijk is. En ten tijde van de weigering van werkneemster leed zij al meer dan een jaar aan een burn-out. Het verzoek tot betaling van loon over de periode van de loonstop wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4449

Zaaknummer: 7195624

Rechters: U. van Houten

Advocaten: L.S. van Dis en S.I. Witkamp

Wetsartikelen: 7:660a BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

V.O.F. Jeruzalem/werknemer

Voorwaardelijk ontbindingsverzoek toegewezen wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Door de handelwijze van werknemer – namelijk het opzeggen van zijn arbeidsovereenkomst op 24 maart 2018 – heeft werknemer het vertrouwen van de werkgever ernstig geschonden, zodat herplaatsing niet in de rede ligt.

Feiten

V.O.F. Jeruzalem (hierna: ‘Jeruzalem’) drijft meerdere restaurants in Kampen. Het restaurant Casa Egitto staat onder leiding van verzoeker D, de zoon van verzoeker B. Werknemer is vanaf 15 december 2016 op grond van een arbeidsovereenkomst met Jeruzalem werkzaam geweest in de functie van kok in het restaurant Casa Egitto. Op 24 maart 2018 heeft werknemer aan collega-kok X verzocht om een verklaring op papier te zetten. X heeft aan dat verzoek voldaan. Hij heeft een handgeschreven verklaring genoteerd, die luidt als volgt: ‘Ik ‘werknemer’, geef een maand opzegtermijn. Dat wil zeggen dat ik per 24 april mijn functie neerleg.’ Werknemer heeft onder die verklaring zijn naam geschreven. Het briefje met deze verklaring is op verzoek van werknemer door een andere collega overhandigd aan werkgever. Bij brief van 16 april heeft Jeruzalem de opzegging bevestigd. Bij dagvaarding in kort geding van 28 mei 2018 heeft werknemer wedertewerkstelling en doorbetaling van loon gevorderd. Bij vonnis van de kantonrechter van 19 juni 2018 zijn de vorderingen van werknemer afgewezen. Jeruzalem heeft tegen dit vonnis hoger beroep ingesteld. De procedure in hoger beroep is nog lopend. Werkgever verzoekt voorwaardelijk – voor het geval mocht komen vast te staan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen nog bestaat – de arbeidsovereenkomst van partijen te ontbinden op basis van verwijtbaar handelen (e-grond) dan wel een verstoorde verstandhouding (g-grond) dan wel zodanige omstandigheden (h-grond), dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd om de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Oordeel

Ter zitting heeft werknemer toegelicht dat hij in het restaurant Casa Egitto is komen werken naast de jonge vennoot, D. Volgens werknemer is hij door verzoeker B gevraagd om de zoon te begeleiden en op te leiden. Werknemer had daarom bemoeienis met de hele gang van zaken in het restaurant. Dit is van de kant van Jeruzalem niet betwist. Naar het oordeel van de kantonrechter valt hieruit op te maken dat werknemer in de verhouding tot verzoeker D een

zekere mate van supervisie had. Vanuit dit perspectief moet dus naar het incident met het briefje van 24 maart 2018 worden gekeken. Anders dan werknemer aanvoert, acht de kantonrechter de gang van zaken rond het opzeggingsbriefje van werknemer wel van belang voor de beoordeling van het onderhavige verzoek. Volgens werknemer was hij het op 24 maart 2018 niet eens met de gang van zaken rond een afwashulp van het restaurant. Hij was daar boos over. Volgens werknemer heeft hij D een lesje willen leren en heeft hij daarom het opzeggingsbriefje laten schrijven. Daarbij heeft hij er uitdrukkelijk voor gezorgd dat dat briefje bij D onder de aandacht kwam. Werknemer voert als verweer aan dat het op de weg van D had gelegen om nader onderzoek te doen naar de wil van werknemer ten aanzien van de inhoud van het briefje. Gelet op de volgende omstandigheden kan de kantonrechter werknemer in dit verweer niet volgen. De inhoud van het briefje betrof immers ondubbelzinnig een opzeggingsverklaring en met een opzegging is in beginsel een specifiek rechtsgevolg beoogd. Deze verklaring gevoegd bij het feit dat bij D bekend was dat werknemer op 23 april 2018 een eigen restaurant zou openen in Steenwijk maakt dat het in dit geval op de weg van werknemer lag om nadere tekst en uitleg te geven over een eventuele andere strekking van het opzeggingsbriefje. Weliswaar vervulde werknemer ten opzichte van D een coachende rol, maar dit neemt niet weg dat D als medevennoot zijn werkgever was. Naar het oordeel van de kantonrechter stelt Jeruzalem terecht dat het ongepast is om D op deze wijze een 'lesje te leren'. Vast staat dat werknemer de benodigde tekst en uitleg over de opzeggingsverklaring niet heeft gegeven. Pas nadat werknemer van Jeruzalem de schriftelijke bevestiging van zijn opzegging had ontvangen bij brief van 16 april 2018, heeft werknemer gereageerd en heeft hij vervolgens aanspraak gemaakt op wedertewerkstelling en voortzetting van het dienstverband. Werknemer heeft daarbij nimmer excuses gemaakt over de verwarring die hij op zijn minst heeft doen ontstaan. Gezien de manipulatieve houding die werknemer op deze wijze tegenover zijn werkgever heeft aangenomen op 24 maart 2018 en de weken daarna, acht de kantonrechter het oordeel gerechtvaardigd dat er sprake is van een ernstige verstoring van de verstandhouding van partijen. Doordat het vertrouwen tussen partijen door toedoen van werknemer diepgaand is geschonden, wordt die verstoring ook duurzaam geacht. Herplaatsing van werknemer binnen een van de restaurants van Jeruzalem ligt daarom niet in de rede. De conclusie is dat het verzoek van Jeruzalem op basis van de g-grond uit artikel 7:669 BW toewijsbaar is. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst, voor het geval mocht komen vast te staan dat deze nog bestaat, met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW zal worden ontbonden met ingang van 1 december 2018.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2018:4452

Zaaknummer: 7132050 \ HA VERZ 18-83

Rechters: F. Koster

Advocaten: D. Warnink en H.A. van Beilen

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:669 lid 1 BW en 7:671b lid 8 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/MAATBeveiliging B.V.

Kort geding; arbeidsovereenkomst (nulurencontract) voor bepaalde tijd op oproepbasis; geen aanspraak op loondoorbetaling bij ziekte nu niet aannemelijk is geworden dat werknemer, als hij niet ziek was geworden, nog zou zijn opgeroepen.

Feiten

Werknemer is per 19 november 2016 op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van zeven maanden, in dienst getreden bij MAATBeveiliging als oproepkracht in de functie van beveiligers. In de arbeidsovereenkomst is vermeld dat werknemer werkzaamheden zal verrichten na oproep door MAATBeveiliging, en dat werknemer in beginsel verplicht is aan een oproep gehoor te geven (nulurencontract). Werknemer is in de periode van 18 november 2016 (hij is één dag voor de indiensttreding begonnen) tot en met 3 december 2016 gedurende elf dagen werkzaam geweest voor MAATBeveiliging. Werknemer heeft zich op 4 december 2016 ziek gemeld. MAATBeveiliging heeft aan werknemer loon doorbetaald tot en met 10 december 2016, zijnde de periode waarin werknemer door MAATBeveiliging was ingeroosterd om te werken. Na 10 december 2016 heeft MAATBeveiliging werknemer niet meer opgeroepen en heeft zij werknemer geen loon doorbetaald. Een aanvraag door werknemer bij het UWV tot toekenning van een Ziektewetuitkering is door het UWV op 4 januari 2017 afgewezen op grond van het feit dat werknemer een arbeidsovereenkomst met MAATBeveiliging had. Werknemer vordert in dit kort geding dat MAATBeveiliging wordt veroordeeld tot doorbetaling aan hem van het loon waar hij tot het einde van de arbeidsovereenkomst op 18 juni 2017 volgens de CAO recht op heeft, op straffe van een dwangsom. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is voorshands met de kantonrechter van oordeel dat werknemer slechts aanspraak heeft op doorbetaling van loon tijdens ziekte, indien en voor zover aannemelijk is dat MAATBeveiliging hem, als hij niet ziek zou zijn geweest, zou hebben opgeroepen voor het verrichten van werk. Alleen dan is sprake van 'bedongen arbeid' als bedoeld in artikel 70 van de CAO Particuliere Beveiliging. Grief 1 wordt daarmee verworpen. Grief 2 richt zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat werknemer niet heeft gesteld en dat evenmin is gebleken dat hij, als hij niet ziek was geworden, na 4 december 2016 daadwerkelijk voor MAATBeveiliging zou hebben gewerkt. Ook deze grief kan, naar het voorlopig oordeel van het hof, niet slagen.

Weliswaar staat inderdaad vast dat werknemer door MAATBeveiliging was ingeroosterd tot en met 10 december 2016, zodat juist is dat werknemer ook na 4 december 2016 nog zou hebben gewerkt, maar dit betreft slechts de dagen tot en met 10 december 2016 over welke dagen MAATBeveiliging het loon van werknemer heeft doorbetaald en werknemer dus geen vordering heeft. Waar het om gaat, is of werknemer ook na 10 december 2016 nog zou hebben gewerkt. MAATBeveiliging heeft gemotiveerd en onderbouwd gesteld dat zij na 10 december 2016 geen werk meer voor werknemer zou hebben gehad. Werknemer heeft deze stelling wel betwist, maar heeft dit niet gemotiveerd en concreet onderbouwd. Het hof gaat er daarom vooralsnog van uit dat werknemer na 10 december 2016 niet meer door MAATBeveiliging zou zijn opgeroepen. Dat betekent dat hij over de resterende duur van zijn arbeidsovereenkomst geen recht meer zou hebben gehad op loon, en daarmee ook niet op doorbetaling van loon bij ziekte. Dat werknemer, zoals hij heeft aangevoerd, als gevolg van zijn arbeidsovereenkomst met MAATBeveiliging evenmin aanspraak heeft op een Ziektewetuitkering van het UWV noch op een bijstandsuitkering, is – wat hiervan verder ook zij – onvoldoende om de tegen MAATBeveiliging ingestelde vordering toe te wijzen. Het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 25-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2404

Zaaknummer: 200.216.133/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, S.R. Mellema en M.B. Kerkhof

Advocaten: N.L.E.M. Bynoe en E.R. Chel

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Kort geding. Vordering van werknemer tot het vaststellen van vakantie afgewezen. Toepassing artikel 7:638 BW. Werkgever heeft tijdig gewichtige redenen aangevoerd tegen het vaststellen van de vakantie conform de wensen van werknemer.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 1992 op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst van werkgever. Werkneemster heeft jaarlijks recht op 80,01 wettelijke en 25,45 bovenwettelijke vakantie-uren. Werkneemster werkte op de afdeling 'incasso'. Werkgever heeft op 26 maart 2018 de kantonrechter in deze rechtbank verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Dat verzoek is bij beschikking van 7 augustus 2018 afgewezen. Werkneemster is vervolgens, conform hetgeen in de beschikking is overwogen, overgeplaatst naar de afdeling 'servicekosten'. Werkneemster vordert dat bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, bij wijze van voorlopige voorziening, werkgever wordt bevolen de tijdstippen van aanvang en einde van de vakantie van werkneemster vast te stellen op 27 september tot en met 1 oktober 2018 en van 17 oktober tot en met 5 november 2018, op straffe van een aan werkneemster te betalen dwangsom van € 5.000, met veroordeling van werkgever in de proceskosten.

Oordeel

Werkneemster heeft via het e-mailbericht van haar gemachtigde van 21 augustus 2018 haar vakantiewensen kenbaar gemaakt. Werkgever diende daarom binnen twee weken daarna schriftelijk eventuele gewichtige redenen aan te voeren tegen de door werkneemster gewenste vakantiedagen. Vast staat dat X in het gesprek van 3 september 2018 aan werkneemster kenbaar heeft gemaakt dat het antwoord op de vraag of de vakantiewensen gefiatteerd kunnen worden, ervan afhangt wanneer de mensen van AX beschikbaar zijn om haar in te werken in het nieuwe bedrijfssysteem en hoe de vakantieplanning op de afdeling 'servicekosten' is geregeld. Bij brief van 4 september 2018 heeft X namens werkgever geschreven dat werkneemster zal worden begeleid door collega Y, dat er een afspraak zal worden gemaakt met de AX-consultant en dat er een juridische cursus geregeld zou worden wat betreft wet- en regelgeving bij het afrekenen van de stook- en servicekosten. Ook is in die brief gemeld dat werkgever nog in afwachting was van de bevestiging wanneer de consultant op het kantoor aanwezig kon zijn. Met dit gesprek en deze brief heeft werkgever naar het oordeel van de kantonrechter redenen aangevoerd die afhankelijk van de uitvoering aan de wensen van werkneemster in de weg zouden kunnen staan. Aldus heeft werkgever binnen de wettelijke

termijn van twee weken gereageerd. Artikel 7:638 lid 2 BW schrijft niet voor dat binnen genoemde twee weken definitief uitsluitel omtrent de vakantiewens moet zijn gegeven. De vakantie is daarom niet van rechtswege vastgesteld. Beoordeeld dient te worden of de bezwaren die werkgever heeft aangevoerd van voldoende gewicht zijn. Werkgever heeft in dit verband gesteld dat het van belang is dat het inwerken plaatsvindt in september en oktober 2018, omdat er vanaf november 2018 een piekperiode is op de afdeling 'servicekosten'. In september en oktober 2018 is een collega vrijgesteld van werkzaamheden om werkneemster in te werken. Vanaf november 2018 zijn er geen collega's meer beschikbaar voor inwerken. Voorts bleek de docent voor de juridische cursus 'afrekenen servicekosten en stookkosten' maar beperkt beschikbaar te zijn. De wel beschikbare data vallen beide in de door werkneemster gewenste vakantieperiodes. Ter zitting heeft werkgever aanvullend aangevoerd dat de praktijk leert dat een onafgebroken periode van drie maanden inwerktijd noodzakelijk is om op de afdeling 'servicekosten' te kunnen werken. Werkneemster heeft voorts zelf kenbaar gemaakt dat zij verwacht meer inwerktijd nodig te hebben. Werkneemster heeft al hetgeen werkgever heeft aangevoerd niet weersproken, zodat daarvan zal worden uitgegaan. Naar het oordeel van de kantonrechter hebben de door werkgever aangevoerde redenen te gelden als gewichtige redenen zoals bedoeld in artikel 7:638 lid 2 BW. Werkneemster heeft hiertegenover gesteld dat het voor haar van belang is om tijdens de gewenste vakantieperiodes te recupereren in verband met het moeilijke jaar dat achter haar lag. Dit moge zo zijn maar werkneemster heeft er zelf voor gekozen om reeds in februari en april 2018 haar vakanties te boeken zonder hierover ook maar enig overleg te hebben met werkgever. Aldus heeft zij zelf het risico over zich afgeroepen dat deze bij werkgever onbekende wens niet zou kunnen worden gehonoreerd. In het kader van de afweging van belangen speelt ten slotte nog mee dat de bewuste vakantie-uren voor werkneemster niet verloren zullen gaan. Zij kunnen nog tot 1 juli 2019 – uiteraard in goed overleg – worden opgenomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-09-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9398

Zaaknummer: 7209858 CV EXPL 18-75

Rechters: P. Joele

Advocaten: D.H.P.M. Müskens en L.M. van der Sluis

Wetsartikelen: 7:638 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Christelijk Onderwijs Groningen***Onduidelijkheid of sprake is geweest van ziekte bij de opzegging van een docent. Benoeming deskundige.****Feiten*

Werkneemster is als docent in dienst bij werkgeefster. Met ingang van 1 augustus 2012 wordt de betrekkingssomvang met 0,12 fte uitgebreid in verband met werkzaamheden op het gebied van internationalisering. Met ingang van 1 augustus 2013 wordt de arbeidsomvang nog eens uitgebreid, dit keer voor 0,14 fte, in verband met werkzaamheden op het gebied van beeldcoaching. Deze uitbreidingen zijn door middel van aanhangsel bij de akte van benoeming schriftelijk vastgelegd. Daarin is opgenomen dat het gaat om tijdelijke uitbreidingen tot 1 augustus 2014. Nadat onenigheid met een collega ontstaat, gebruikt die collega werkneemsters naam in een CITO-examen. Daarin wordt zij een 'alleenstaande bijstandsmoeder' genoemd. Op 18 januari 2014 meldt werkneemster zich ziek. In de rapporten van de bedrijfsarts is te lezen dat geen sprake is van medische beperkingen. Bij besluit van 21 augustus 2014 wordt werkneemsters arbeidsovereenkomst per 1 december 2014 opgezegd. Op 5 september 2014 bezoekt werkneemster een psychiater. Die geeft werkneemster de diagnose 'depressieve stoornis, ernstig'. In het deskundigenoordeel van het UWV is te lezen dat werkneemster op 27 september 2014 haar eigen werkzaamheden niet kon doen. In een brief van de psychiater aan het UWV als reactie op een niet-medische rapportage ziekte wet schrijft hij dat hij zich heeft verschreven en dat de eerste arbeidsongeschiktheidsdag 20 januari 2014 moet zijn. De verzekeringsarts neemt deze conclusie in zijn rapport over. Werkneemster stelt ten eerste dat de arbeidsovereenkomst is opgezegd tijdens ziekte en ten tweede dat bij de berekening van het salaris is uitgegaan van een verkeerde grondslag (namelijk zonder de uitbreiding van de arbeidsomvang).

*Oordeel**Vernietigbaarheid ontslag wegens ziekte*

Werkgeefster heeft op 23 juli 2014 aan werkneemster het voornemen kenbaar gemaakt over te gaan tot ontslag. Pas op 21 augustus 2014 is het echter tot daadwerkelijke opzegging gekomen. Beoordeeld moet dus worden of werkneemster op 21 augustus 2014 ongeschikt was tot het verrichten van arbeid wegens ziekte. De psychiater heeft op 27 september 2014 en 25 oktober 2014 gesproken met werkneemster. Zijn diagnose houdt in dat sprake is van een ernstige depressieve stoornis. Deze diagnose en de deskundigheid van de psychiater zijn niet

gemotiveerd weersproken. Uitgangspunt is daarom dat per datum eerste bezoek aan de psychiater (27 september 2014) sprake was van een ernstig depressieve stoornis. De verzekeringsarts heeft vervolgens tijdens het spreekuur op 29 oktober 2014 gerapporteerd dat werkneemster wegens psychische klachten volledig arbeidsongeschikt is voor het eigen werk per 27 september 2014 (eerste consult van werkneemster bij de psychiater). Ook hier geldt dat de deskundigheid van de verzekeringsarts en het gegeven oordeel niet gemotiveerd zijn weersproken. Uitgangspunt is daarom dat in ieder geval per 27 september 2014 sprake was van volledige arbeidsongeschiktheid wegens psychische klachten. Het debat in deze zaak gaat over de vraag of van een nog eerdere ziektedatum (21 augustus 2014) kan worden uitgegaan. Dat de volledige arbeidsongeschiktheid daadwerkelijk reeds bestond per 21 augustus 2014 is door werkneemster nader onderbouwd met het bericht van de psychiater in reactie op een brief van de advocaat van werkneemster van 10 mei 2016, waarin deze uitdrukkelijk stelt dat zijn diagnose de conclusie rechtvaardigt dat werkneemster ook reeds op 21 augustus 2014 volledig arbeidsongeschikt was. Onderbouwing is ook aangeleverd met het oordeel van de verzekeringsarts van 30 januari 2018. Hierin staat te lezen dat (1) zich in de loop van juli en augustus 2014 geen aanvullend ernstig belastend voorval heeft voorgedaan dat zou kunnen leiden tot een vrijwel acute ontwikkeling tot een ernstige depressie op 5 september 2014 – dit maakt aannemelijk dat ook op 23 juli 2014 en 21 augustus 2014 sprake was van ziekte, met daaraan verbonden beperkingen die leiden tot arbeidsongeschiktheid en (2) een eerste arbeidsongeschiktheidsdag daarmee vóór 23 juli 2014 ligt. Werkgeefster heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de stellingen van werkneemster. Het hof overweegt daarover als volgt. Werkneemster heeft zich op 20 januari 2014 ziekgemeld. Op 27 januari en 8 april 2014 is haar ziekte door de bedrijfsarts echter niet ondersteund. Een nieuwe ziekmelding heeft na 8 april 2014 niet plaatsgevonden. Weliswaar bleef werkneemster volgehouden ziek te zijn, maar steun voor die stelling (bedrijfsarts of deskundigenoordeel) was er op 21 augustus 2014 niet. Dat werkgeefster op die datum meende dat van ziekte geen sprake was, is dan ook wel begrijpelijk. Dat helpt haar echter niet verder. Het opzegverbod wegens ziekte is nogal absoluut geformuleerd. Of de werkgever die ziekte kende of kon kennen of zelfs mocht menen dat die er niet was is van geen belang. Een depressieve stoornis ontwikkelt zich, naar werkneemster met een beroep op de inzichten van de psychiater gemotiveerd heeft gesteld en door werkgeefster op zichzelf niet is bestreden, doorgaans geleidelijk en in toenemende mate gedurende een periode van maanden. De in deze zaak te beoordelen datum (21 augustus 2014) is relatief kort (ongeveer vijf weken) voor die van 27 september 2014 gelegen en valt dus ruim binnen de door de psychiater genoemde 'periode van maanden', waarbinnen een depressieve stoornis pleegt te ontstaan. Deze constatering rechtvaardigt de conclusie dat voorshands bewezen is dat werkneemster ook reeds op 21 augustus 2014 volledig arbeidsongeschikt was. Het hof benoemt, na het aanbod tegenbewijs te leveren door werkgeefster, een deskundige om (onder andere) nader te onderzoeken of werkneemster op voornoemde datum inderdaad leed aan de door de psychiater genoemde ziektebeelden. De zaak wordt aangehouden.

Arbeidsomvang

Blijkens de aanhangsels bij de akten van benoeming is de omvang van de betrekking 'tijdelijk

uitgebreid'. Die akten zien, dat is niet in geschil, op de werkzaamheden voor internationalisering en beeldcoaching. Uit de akten blijkt derhalve van het tijdelijk karakter van deze uitbreiding. Werkneemster wordt ook geacht dit te hebben begrepen, omdat zij hier zelf van uit is gegaan in gesprekken met werkgeefster. Bij het eindvonnis zal van het voorgaande worden uitgegaan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2018:10097

Zaaknummer: 200.188.635

Rechters: H. de Hek, W.P.M. ter Berg en J.A. Gimbrère

Advocaten: M.V.R. Grandjean Perrenod Comtesse en J. Schutter

Wetsartikelen: 7:670 BW en 7:670a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kruiswijk Milieutechnieken B.V.

Voldoende aannemelijk dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen, hoewel niemand het ongeval heeft zien gebeuren. Instructies werkgever waren onvoldoende toegespitst op de aard van het ongeval. Schending zorgplicht. Werkgever aansprakelijk.

Feiten

Werknemer is van 2 december 2013 tot en met 1 juni 2014 bij Kruiswijk Milieutechnieken B.V. (hierna: Kruiswijk) in dienst geweest in de functie van algemeen medewerker. Kruiswijk is gespecialiseerd in sloop- en saneringswerkzaamheden. Begin 2014 is werknemer een ongeval overkomen waarbij hij zijn pols heeft bezeerd en waarna hij op de spoedeisende hulp is beland. Tussen partijen is in geschil of daadwerkelijk een arbeidsongeval heeft plaatsgevonden en zo ja, of Kruiswijk aansprakelijk is voor de door werknemer geleden schade. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe – kort gezegd – overwogen dat is komen vast te staan dat Kruiswijk aan haar zorgverplichting heeft voldaan en dat de vraag of (en hoe) daadwerkelijk een arbeidsongeval heeft plaatsgevonden, bij gebrek aan (gesteld) belang, onbeantwoord kan blijven. Werknemer komt tegen het vonnis in hoger beroep.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat werknemer op 19 en 20 februari 2014 in een loods sloopwerkzaamheden moest verrichten voor Kruiswijk en dat hij in het bijzonder bezig was met het slopen van het leidingwerk in die loods. Partijen zijn het er verder over eens dat werknemer deze werkzaamheden op hoogte verrichtte. Werknemer stelt dat hem bij de uitoefening van die werkzaamheden een ongeval is overkomen doordat hij een leiding, die op een hoogte van 2 à 2,5 meter aan de muur was bevestigd, moest verwijderen, waarbij hij de bevestigingspunten met een slijptol moest doorslijpen. Op enig moment is de leiding en/of de koppeling naar beneden gevallen, op zijn rechterpols, aldus werknemer. Werknemer stelt voorts dat hij dit aan zijn leidinggevende, tevens toezichthouder op de werkplek, heeft gemeld en dat hij nadien naar de spoedeisende hulp van het Ikazia ziekenhuis in Rotterdam is gegaan waar werd geconstateerd dat er sprake was van drukpijn aan de rechterpols, dat de mobiliteit beperkt was als gevolg van die pijn en dat er sprake was van een kneuzing. Dit is door zijn leidinggevende bevestigd. Ook is het polsletsel bevestigd in een specialistenbericht van het

Ikazia ziekenhuis. Naar het oordeel van het hof is hiermee voldoende aannemelijk geworden dat werknemer tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen en dat hij dientengevolge schade heeft geleden. Dat niemand het ongeval heeft horen of zien gebeuren of dat werknemer geen zichtbaar letsel had en/of na het ziekenhuisbezoek de volgende dag weer is komen werken, maakt dat niet anders. Werknemer hoeft de toedracht van het ongeval niet te bewijzen. Kruiswijk is dan ook in beginsel aansprakelijk, tenzij Kruiswijk aantoont dat zij haar zorgplicht is nagekomen. Het moet dan gaan om haar verplichtingen die zijn toegespitst op *de aard* van het ongeval zoals zich dat heeft voorgedaan. Dat betekent dat Kruiswijk niet kan volstaan met het verstrekken in algemene zin van beschermingsmiddelen aan haar werknemers en het geven van algemene instructies. Gesteld noch gebleken is dat Kruiswijk aan werknemer een specifieke werkinstructie heeft gegeven en wat daar de inhoud van was. Werknemer heeft ook geen werkbrief of werkbesprekingsformulieren ondertekend waaruit blijkt dat hij de dagelijkse instructies heeft gekregen, laat staan dat die op de door hem te verrichten (sloop)werkzaamheden zagen. Van Kruiswijk had ten minste verwacht mogen worden dat zij ter zake van de sloopwerkzaamheden op hoogte duidelijke en specifieke instructies zou hebben verstrekt wat te doen om valgevaar van die leiding en/of de koppeling die daaraan vast zat te voorkomen. Dit heeft Kruiswijk echter nagelaten. Al met al concludeert het hof dat Kruiswijk niet aan haar zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan. Kruiswijk is dan ook aansprakelijk voor de door werknemer geleden schade en wordt veroordeeld tot vergoeding van die schade.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 04-09-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:2284

Zaaknummer: 200.204.616/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, P.M. Verbeek en A.R. Houweling

Advocaten: L.J. van Rooijen en M.E. Franke

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Lacta Fides Health Care B.V.

Werkneemster heeft geen recht op loondoorbetaling bij ziekte. Gerede twijfels over haar arbeidsongeschiktheid, ondanks oordeel bedrijfsarts dat benutbare mogelijkheden ontbreken. Hof kan loonvordering niet ambtshalve afwijzen vanwege het ontbreken van een deskundigenoordeel.

Feiten

Werkneemster is op 1 juni 2017 voor de duur van zes maanden in dienst getreden van Lacta Fides Health Care B.V. (hierna: Lacta Fides) in de functie van zorgcoördinator. Op 31 augustus 2017 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Tot het einde van de arbeidsovereenkomst heeft zij geen werkzaamheden meer voor Lacta Fides verricht. Per 1 september 2017 heeft Lacta Fides de loonbetaling van werkneemster opgeschort, omdat volgens Lacta Fides niet kon worden beoordeeld of werkneemster recht had op loondoorbetaling bij ziekte. De bedrijfsarts heeft in zijn probleemanalyse geoordeeld dat werkneemster geen benutbare mogelijkheden heeft tot re-integratie. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd. In eerste aanleg heeft werkneemster verzocht Lacta Fides te veroordelen tot betaling van achterstallig loon (op basis van een 36-urige werkweek) en de aanzegvergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen. Werkneemster is van de beschikking in hoger beroep gekomen.

Oordeel

De arbeidsomvang

Naar het oordeel van het hof heeft werkneemster voldoende feiten gesteld (en die in voldoende mate van onderbouwing voorzien) waaruit blijkt dat sprake is van een arbeidsomvang van 36 uur per week en niet van een nulurencontract, zoals Lacta Fides stelt. Het hof acht van belang dat werkneemster met de boekhouder van Lacta Fides heeft besproken dat zij een '36 uur contract' heeft, waarop noch door de boekhouder noch door Lacta Fides ontkennend is gereageerd. Ook de loonstrook van juli 2017 is gebaseerd op 36 uur per week. Ook werd niet gewerkt met een (oproep)rooster en is geen sprake geweest van daadwerkelijke oproepen. Uitgangspunt is dan ook dat werkneemster over de maanden juli en augustus 2017 aanspraak kan maken op een salaris dat is gebaseerd op een 36-urige werkweek.

Loondoorbetaling bij ziekte

Lacta Fides heeft de verhindering van werkneemster tot het verrichten van werkzaamheden betwist en gesteld dat grote twijfels zijn gerezen omtrent de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Zij heeft in dat verband gesteld dat werkneemster zich heeft onttrokken aan controles door de bedrijfsarts en contacten met de werkgever en erop gewezen dat werkneemster op 1 oktober 2017 een congres in Duitsland heeft bijgewoond en nadien voor een periode van twaalf dagen naar Irak is gereisd en daar heeft deelgenomen aan een voettocht. Werkneemster heeft geen deskundigenverklaring in het geding gebracht, noch aangevraagd. Lacta Fides heeft hierop geen beroep gedaan (in eerste aanleg of in hoger beroep). Het hof kan niet ambtshalve de vordering ter zake van loon bij ziekte afwijzen vanwege het ontbreken van het deskundigenoordeel, aangezien het geen bepaling van openbare orde betreft. Dit laat onverlet dat het op de weg lag van werkneemster om haar gestelde arbeidsongeschiktheid nader te onderbouwen. Dit heeft zij noch in eerste aanleg noch in hoger beroep gedaan. De enkele verwijzing door werkneemster naar de adviezen van de bedrijfsarts is naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden onvoldoende om het bestaan van haar arbeidsongeschiktheid te onderbouwen. Het voorgaande betekent dat werkneemster geen recht heeft op loon tijdens haar ziekteperiode.

De aanzegvergoeding

Dat Lacta Fides op enige wijze de aanzegging als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 BW heeft gedaan, is gesteld noch gebleken, zodat deze vergoeding aan werkneemster verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2018:3090

Zaaknummer: 200.242.801/01

Rechters: C.J. Frikkee, S.R. Mellema en P.Th. Sick

Advocaten: T. Kocabas en P. Drenth

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:629a BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Monier B.V./werknemer***Werknemer stuurt (ongefundeerde) klacht over veiligheid bij werkgever per e-mail (zo goed als) naar de hele organisatie. Manier van uiten disproportioneel. Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsverhouding.****Feiten*

Monier heeft vier vestigingen in Nederland. Werknemer is sinds 1 mei 2015 krachtens arbeidsovereenkomst in dienst van Monier op de locatie Susteren. Daarvoor werkte hij bij Monier als zelfstandige. Op 26 februari 2018 ontving Monier een schriftelijke (per e-mail verzonden) klacht van werknemer aangaande het binnen Monier geldende veiligheidsbeleid. De klacht was niet alleen gericht aan het leidinggevend personeel maar ook aan twee algemene 'info-e-mailadressen', aan de HR-afdeling, de Milieu- Arbo- en veiligheidscoördinator in Susteren en aan de voorzitter van de Ondernemingsraad. Ook zijn daarbij drie personen met naam genoemd. Monier is teleurgesteld over de manier waarop werknemer zijn klacht in de organisatie heeft gebracht. Naar aanleiding van de klacht is er op 5 en 6 april 2018 een onaangekondigde externe audit gedaan. Het verslag daarover is veelal lovend over het veiligheidsniveau op de locatie Susteren. De klacht is op 24 mei 2018 besproken tussen werknemer en een commissie van Monier, waarna de klacht als afgehandeld is beschouwd. Monier heeft te kennen gegeven op beëindiging van het dienstverband te willen aansturen omdat zij geen vertrouwen heeft in een verdere vruchtbare samenwerking. Monier heeft getracht werknemer te herplaatsen binnen de organisatie in dezelfde functie op de locatie Tegelen. Werknemer stemt hier niet mee in. Monier verzoekt onder meer ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- dan wel g-grond.

Oordeel

Moeilijk te bevatten is dat werknemer zich er niet van bewust lijkt te zijn, althans niet onder ogen lijkt te willen zien, dat de door hem gekozen weg tot de door Monier beschreven onrust in deze kleine organisatie zou kunnen leiden. Werknemer lijkt echter door zijn wijze van communiceren de proportionaliteit uit het oog te hebben verloren. Dialoog en andere wegen om zijn zorgen op de agenda te plaatsen, lijkt hij niets eens te hebben overwogen. Nu bovendien zijn verwijten achteraf grotendeels ongefundeerd lijken te zijn geweest, zou werknemer wellicht een excuus hebben gepast, hetgeen de lucht zou hebben geklaard. Opvallend is echter de onverzettelijke houding die werknemer in de periode daarna aan de dag heeft gelegd en ook ter zitting heeft laten zien, hetgeen ertoe heeft geleid dat enige

constructieve communicatie niet meer mogelijk blijkt. Dit ligt niet aan Monier, die ook ter zitting nog openingen voor herstel heeft geboden en vaker de jarenlange inzet en het vakmanschap van werknemer heeft geprezen. Wat daar ook verder van zij: onweersproken staat in ieder geval vast (partijen zijn het erover eens) dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en dat de kans op een verdere vruchtbare samenwerking tussen partijen, ook in een andere functie dan wel op een andere locatie, nihil te achten is. De kantonrechter zal daarom de arbeidsovereenkomst ontbinden per 1 januari 2019 onder toekenning van de transitievergoeding. Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg van *ernstig* verwijtbaar handelen van werknemer. Van *ernstige* verwijtbaarheid aan de zijde van Monier is evenmin gebleken, zodat een billijke vergoeding voor werknemer niet in beeld komt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:10774

Zaaknummer: 7202971 AZ VERZ 18-90

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: S.A.J. van Riel

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:671b lid 8 sub a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/A.S. Watson (Health & Beauty Continental Europe) B.V.

Filiaalmanager drogisterij rechtsgeldig op staande voet ontslagen na diefstal van parfum. Sprake van ernstige verwijtbaarheid als gevolg van onrechtmatige toe-eigening goederen.

Feiten

Werkneemster is als filiaalmanager in dienst van een drogisterij. In de gedragsregels van werkgeefster is opgenomen dat diefstal leidt tot ontslag op staande voet. Werkgeefster heeft het vermoeden dat uit het filiaal waar werkneemster werkt goederen worden onttreemd. Werkgeefster laat daarom door een bedrijfsrechercheur verborgen camera's plaatsen. Op de beelden is te zien dat werkneemster op 6, 10, 17 en 24 juli 2017 (onder andere) parfumflesjes meeneemt in haar eigen tas. Op 27 juli 2017 vindt een gesprek plaats waarin de beelden met werkneemster besproken worden. Werkneemster wordt geschorst. Op 3 augustus 2017 wordt de aangetekende ontslagbrief van 31 juli 2017 aan het adres van werkneemster geweigerd. Werkneemster maakt op 16 november 2017 aanspraak op loon bij werkgeefster, maar die stelt dat werkneemster op staande voet ontslagen is. Werkneemster verzoekt betaling van een billijke vergoeding, transitievergoeding en gefixeerde schadevergoeding. De kantonrechter wijst de verzoeken af omdat werkneemster op staande voet ontslagen is. Volgens hem is tevens sprake van ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Onverwijldheid

Werkneemster stelt dat werkgeefster haar niet onverwijld heeft ontslagen omdat zij de ontslagbrief niet ontvangen heeft en werkgeefster reeds op 6 juli 2017 bekend was met de camerabeelden en verder onderzoek naar de inhoud van die beelden niet noodzakelijk was. Het hof oordeelt als volgt. Het staat vast dat op de ontslagbrief het juiste adres staat vermeld. De stelling van werkgeefster dat de brief op het adres van werkneemster is bezorgd en bij bezorging is geweigerd, vindt steun in de 'track & trace'-informatie van PostNL. Hieruit volgt dat bij de bezorging van de brief iemand thuis was die geweigerd heeft het poststuk aan te nemen. Dat daarvan sprake is geweest, is door werkneemster onvoldoende gemotiveerd betwist. Daarbij komt dat zij over de aanwezigheid van de schoonmaakster op 3 augustus 2017 wisselende verklaringen heeft afgelegd; uit de verklaringen die werkneemster heeft overgelegd volgt niet zonder meer dat op 3 augustus 2017 niemand in de woning aanwezig was toen de

postbezorger de ontslagbrief wilde uitreiken. Werkneemster stelt voorts dat werkgeefster het ontslag reeds op 6 of 7 juli 2017 had moeten geven omdat zij op dat moment beschikte over de opname waarvan zij de beelden aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd. Deze stelling is onjuist omdat de bedrijfsrechercheur eerst op 24 juli 2017 de camerabeelden heeft gezien. Door vervolgens op 25 juli 2017 de gegevens van de administratie en registratie van het filiaal te bekijken, op donderdag 27 juli 2017 een gesprek met werkneemster te hebben – op 25 en 26 juli 2017 was werkneemster vrij – en op maandag 31 juli 2017 de ontslagbrief op te stellen en vervolgens per gewone en aangetekende post te verzenden, heeft werkgeefster de voor het ontslag vereiste voortvarendheid in acht genomen. De conclusie is dat het ontslag op staande voet onverwijld is gegeven.

Dringende reden

Uit de beelden blijkt onmiskenbaar dat werkneemster parfumflesjes en -doosjes in haar handtas, schoudertas en een vuilniszak heeft gedaan en die bij het verlaten van de winkel mee naar buiten heeft genomen. Zij heeft ter verklaring van haar handelwijze gesteld dat zij de doosjes en flesjes gepakt en meegenomen heeft om die aan een ander filiaal, waar deze direct nodig waren, te bezorgen. Het hof acht deze verklaring allerminst overtuigend. Mede gelet erop dat zij als filiaalmanager werkzaam was, lag het op haar weg haar stelling dienaangaande nader te concretiseren. Dat heeft zij evenwel nagelaten. Zo heeft zij niet verklaard in opdracht van wie zij op de dagen van de opnames welke producten ten behoeve van welk filiaal en aan wie heeft afgegeven. Werkneemster heeft geen enkel concreet aanknopingspunt gegeven. Daarbij komt dat op de beelden evenmin is te zien dat zij, alvorens zij de flesjes en doosjes pakt en in de vuilniszak, haar hand- en schoudertas stopt, enige administratie raadpleegt, noch dat zij na het pakken van de flesjes en doosjes daarvan enige administratie bijhoudt. Bij gebreke van een overtuigende verklaring van de handelwijze door werkneemster kan de conclusie geen andere zijn dan dat werkneemster zich onrechtmatig goederen van werkgeefster heeft toegeëigend. Werkneemster heeft werkgeefster daarmee een dringende reden gegeven om haar op staande voet te ontslaan. Omdat sprake is geweest van onrechtmatige toe-eigening is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen en nalaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 13-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4182

Zaaknummer: 200.236.347/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, H.M.M. Steenberghe en F.J. Verbeek

Advocaten: H. den Besten en H. Dammingh

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Conciërge die zonder toestemming 'eigen winkeltje' opzet in de school waar hij werkt, handelt weliswaar in strijd met goed werknemerschap, maar niet verwijtbaar. Wel is de arbeidsverhouding inmiddels duurzaam verstoord, vanwege het ontstane gebrek aan vertrouwen. Ontbinding volgt.

Feiten

Werknemer is met ingang van 11 december 2006 in dienst getreden bij een scholengemeenschap in de functie van Pedagogisch Conciërge. Werknemer is op enig moment mede naar aanleiding van een gesprek met zijn leidinggevende geschorst, hetgeen hem per brief van 16 maart 2018 is bevestigd. Partijen hebben vervolgens op 10 april 2018 een vaststellingsovereenkomst getekend, die op 19 april 2018 door de gemachtigde van werknemer weer is ontbonden. De scholengemeenschap verzoekt, voor zover de rechtbank dan wel het hof dan wel de Hoge Raad zou (komen te) oordelen dat de vaststellingsovereenkomst niet heeft geleid tot het einde van de arbeidsovereenkomst, ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer verzoekt, indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, om toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt allereerst dat de vaststellingsovereenkomst tijdig en dus rechtsgeldig is ontbonden, zodat de arbeidsovereenkomst niet op grond van deze vaststellingsovereenkomst is geëindigd en nog voortduurt. Beoordeeld dient te worden of de arbeidsovereenkomst kan worden ontbonden. De scholengemeenschap heeft zich primair beroepen op verwijtbaar handelen van werknemer. De scholengemeenschap heeft in dit kader als belangrijkste reden gesteld dat tijdens de schorsing van werknemer gebleken is dat hij over de periode van 2012 tot 2017 op eigen houtje, buiten de school om, zonder enige vorm of afstemming of melding een 'eigen winkeltje' heeft opgezet, waarbij hij in ieder geval in 2017 zelf etenswaren heeft ingekocht en verkocht, de winst ten behoeve van zichzelf heeft toegepast, aan de scholengemeenschap toebehorende zaken heeft gebruikt, zoals wegwerpbestek en -borden, en mogelijk op rekening van de scholengemeenschap ingekochte hoeveelheden snacks ten behoeve van hemzelf heeft gebruikt en aan derden heeft gefactureerd. Werknemer heeft deze gedragingen inhoudelijk onvoldoende weersproken. De kantonrechter overweegt dat werknemer had moeten begrijpen dat zijn handelwijze in strijd

was met hetgeen van hem als goed werknemer mocht worden verwacht. Het voert echter te ver om de kleine schnabbel die werknemer als conciërge mogelijk had – omvang en ernst staan (nog) niet vast – te kwalificeren als zo ernstig verwijtbaar handelen dat dit een ontbinding op die (primaire) grond kan rechtvaardigen. Wel moet het er thans voor worden gehouden dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidshouding, gelet op het ontstane gebrek aan vertrouwen aan de zijde van de scholengemeenschap. Het ontbindingsverzoek wordt op die grond toegewezen. Van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake, zodat werknemer met recht aanspraak maakt op een transitievergoeding. Deze vergoeding wordt bepaald op € 12.645,27 bruto. Voor een billijke vergoeding is geen plaats. Werknemer heeft onvoldoende gesteld op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat de scholengemeenschap ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9325

Zaaknummer: KTN-7083106_30102018

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: A. Klaassen en D.C. Bos-Oskam

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

RECHTSPRAAK

UWV/werkneemster

Ontbindingsverzoek op d-grond afgewezen, omdat UWV onvoldoende heeft gedaan aan zijn herplaatsingsverplichting. Werkneemster laten solliciteren op vacatures is onvoldoende. UWV had werkneemster ook feitelijk een kans moeten bieden, al dan niet in de vorm van een proefplaatsing.

Feiten

Werkneemster is op 28 september 1987 bij (de rechtsvoorgangers van) UWV in dienst getreden. Sinds 2013 is werkneemster werkzaam in een (nieuwe) functie als gevolg van een reorganisatie. Bij brief van 30 september 2014 is werkneemster aangesproken op haar functioneren. Er is een verbetertraject ingezet. In februari 2015 heeft werkneemster een overal matige beoordeling gekregen van haar functioneren in 2014. Door de matige beoordeling wordt vanuit UWV aangestuurd op een formeel verbetertraject voor de duur van vier maanden. Werkneemster is voor een periode van vijf maanden gedetacheerd naar de UWV-locatie te Utrecht om het verbetertraject te doorlopen. Aan het einde van het traject is het UWV tot de conclusie gekomen dat werkneemster, hoewel zij haar best doet en op punten verbetering laat zien, het niet in zich heeft. Nadat werkneemster tot 30 juni 2016 arbeidsongeschikt is geweest, is zij in contact gebracht met het loopbaancentrum van het UWV, dat in september 2016 een plan van aanpak heeft opgesteld. Om de mogelijkheden van werkneemster te vergroten, is UWV akkoord gegaan met het verzoek van werkneemster om op kosten van UWV een hbo-vervolgmodule personeelsmanagement te volgen. In augustus 2017 heeft werkneemster zelf een mogelijkheid gevonden om op basis van detachering bij de Gemeente Rotterdam aan de slag te gaan. Het interne herplaatsingstraject is daarmee geëindigd en ze is vanaf augustus 2017 voor de duur van één jaar gedetacheerd. Deze detachering is echter voortijdig, in april 2018, door de Gemeente Rotterdam geëindigd. UWV verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de d-grond.

Oordeel

Op basis van de door UWV overgelegde stukken is voldoende komen vast te staan dat werkneemster zich in haar functie in de haar daarvoor gegunde tijd onvoldoende heeft verbeterd. Gelet op het feit dat werkneemster in reactie op de eindevaluatie van het verbetertraject heeft aangegeven 'ik wil dan ook graag van werk naar werk binnen UWV', kan worden vastgesteld dat werkneemster zelf ook geen vertrouwen meer had in een alsnog

adequaat functioneren. In zoverre bestaat er een redelijke grond voor opzegging. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn echter de inspanningen die UWV heeft gepleegd om invulling te geven aan zijn herplaatsingsverplichting te gering geweest. In dit verband is allereerst van belang dat UWV een grote organisatie is, waardoor de mogelijkheden om een werknemer te herplaatsen groter zijn dan wanneer er sprake is van een klein bedrijf. Hoewel vastgesteld kan worden dat werkneemster op verschillende vacatures is gewezen en dat zij ook in meer of mindere mate is ondersteund bij de sollicitaties, is dit niet voldoende. UWV had in het kader van zijn herplaatsingsverplichting meer de regie moeten voeren, door werkneemster niet alleen mee te laten draaien in de sollicitatieprocedures op gelijke voet als iedere willekeurige andere sollicitant, maar haar ook feitelijk een kans te bieden om (een van) deze openstaande functie(s) te verrichten, al dan niet in de vorm van een proefplaatsing. Dit klemmt temeer nu werkneemster reeds lang bij UWV in dienst is en in dat verband zwaardere eisen aan de inspanningen van UWV mogen worden gesteld om op die wijze ontslag te voorkomen. Overigens betekent het voorgaande niet dat UWV in het geval een, gelet op opleiding en ervaring in principe, passende plaatsing uiteindelijk toch niet succesvol blijkt, op dat moment dan nog steeds onvoldoende inspanningen tot herplaatsing heeft gedaan. Nu de inspanningen van UWV in hoofdzaak beperkt zijn gebleven tot het aanbieden van tests, vaardigheidstraining en sollicitatiebegeleiding van algemene aard, kan niet gezegd worden dat UWV een actieve inbreng heeft gehad in het herplaatsingstraject en ook zélf onderzoek heeft gedaan naar herplaatsingsmogelijkheden. De verzochte ontbinding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:9076

Zaaknummer: 7092719 VZ VERZ 18-17250

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: M. van der Bent en L. van Luipen

Wetsartikelen: 9 Ontslagregeling, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Euromast Horeca B.V.***Geen causaal verband tussen werkzaamheden c.q. -omstandigheden en de medische klachten van werkneemster. Ontslag na twee jaar arbeidsongeschiktheid niet kennelijk onredelijk.****Feiten*

De kantonrechter verwijst naar het tussenvonnis van 29 december 2017. Daarin is een deskundigenonderzoek bevolen teneinde een oordeel te kunnen vormen over de vraag of sprake is van een causaal verband tussen de medische klachten en arbeidsongeschiktheid van werkneemster en de door haar verrichte werkzaamheden c.q. de -omstandigheden bij werkgeefster. De deskundige is in het bijzonder de opdracht gegeven te onderzoeken of de medische klachten het gevolg zijn geweest van voornoemde werkzaamheden c.q. -omstandigheden of het gevolg van onder andere operaties in het kader van een carpaal tunnelsyndroom en een hernia.

Oordeel

Het deskundigenrapport is gebaseerd op een uitvoerig medisch onderzoek en voorzien van een uitgebreide en nauwkeurige (medische) onderbouwing en getuigt naar het oordeel van de kantonrechter bovendien van een grote mate van professionaliteit. Gelet hierop zal de kantonrechter de conclusies van de deskundige volgen. Dit betekent dat weliswaar de mogelijkheid bestaat dat het werk dat werkneemster voor werkgeefster heeft uitgevoerd als een (pijn)provocerende factor van haar medische klachten kan worden aangemerkt en dat (een deel van) die klachten mogelijk gestimuleerd zijn door die werkzaamheden, maar dat niet kan worden gezegd dat dat werk als de (hoofd)oorzaak van de klachten heeft te gelden. Daaraan liggen ook diverse andere factoren ten grondslag. Het is dan ook net zo goed mogelijk dat de klachten van werkneemster en de ontwikkeling daarvan, hoe vervelend ook voor haar, ook zonder de lichamelijke werkbelasting bij werkgeefster zouden zijn ontstaan. Het voorgaande leidt ertoe dat in rechte niet is komen vast te staan dat er sprake is van een (voldoende) causaal verband tussen de hand-, pols- en rugklachten van werkneemster en de klachten aan haar nek, schouder en been en de door haar langdurig verrichte schoonmaakwerkzaamheden voor werkgeefster. Gelet hierop, hetgeen reeds is overwogen in het tussenvonnis van 6 oktober 2017 en alle overige feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang bezien, moet geconcludeerd worden dat het aan werkneemster gegeven ontslag per 1 november 2015, waarbij werkgeefster een belang had gezien de op dat moment twee jaar durende arbeidsongeschiktheid van werkneemster, niet in strijd is met het

goed werkgeverschap. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er geen sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:8627

Zaaknummer: 5482445

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: J. Marges en E.M.Y. Sorensen

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/VKVE Detachering

Voor de opzegging van een arbeidsovereenkomst door werkneemster is een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring vereist, die erop is gericht de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. In dit geval is daarvan niet gebleken.

Feiten

Werkneemster heeft in de periode 2016 tot 2017 als uitzendkracht voor VKVE Detachering gewerkt. In 2017 is zij in dienst getreden bij VKVE Detachering. Op 16 februari 2018 heeft er een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en haar leidinggevende X. Op 19 februari 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Aan werkneemster is kenbaar gemaakt dat zij, in geval van opzegging, een maand opzegtermijn heeft. Op 5 maart 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden met werkneemster. Partijen discussiëren over de vraag of werkneemster zelf ontslag heeft genomen. Volgens VKVE Detachering heeft werkneemster met ingang van 1 april 2018 zelf ontslag genomen. Dit heeft zij ook per brief van 5 maart 2018 aan werkneemster bevestigd. Werkneemster verzoekt onder meer (in het incident) loondoorbetaling vanaf 1 april 2018 en (in de hoofdzak) vernietiging van het ontslag op staande voet en toelating tot de re-integratie.

Oordeel

VKVE Detachering heeft aangevoerd dat werkneemster op 16 februari 2018 haar arbeidsovereenkomst mondeling heeft opgezegd bij haar leidinggevende. Dit is door werkneemster gemotiveerd weersproken. Uit de reactie van werkneemster na het bericht van haar leidinggevende op 19 februari 2018 kan niet worden afgeleid dat ze haar arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Ze meldt zich immers (voor de tweede keer die dag) ziek bij haar werkgever. Op grond van het hiervoor overwogene is niet voldoende aannemelijk dat werkneemster duidelijk en ondubbelzinnig heeft opgezegd. Dat werkneemster zich tegen collega's heeft uitgelaten over een mogelijke andere baan doet aan het bovenstaande niets af. Dat werkneemster de opzegging heeft bevestigd in het gesprek van 5 maart 2018 wordt door haar weersproken. Deze bevestiging is voorts niet terug te lezen in een gespreksverslag van dit gesprek en deze bevestiging staat ook niet met zoveel woorden opgenomen in de brief die VKVE Detachering zelf aan werkneemster heeft gestuurd op 5 maart 2018. In die brief van 5 maart 2018 wordt enkel gerefereerd aan de vermeende mondelinge opzegging van werkneemster op 16 februari 2018. Nu VKVE Detachering stelt de arbeidsovereenkomst met werkneemster niet te hebben opgezegd en op grond van het

hiervoor overwogene niet vast staat dat werkneemster ondubbelzinnig heeft opgezegd, is er geen opzegging. Daarom wordt de vordering tot vernietiging van de opzegging afgewezen. De arbeidsovereenkomst loopt dan ook nog steeds door. Nu vast staat dat werkneemster zich ziek heeft gemeld en nog steeds ziek is, kan de vordering tot toelating tot de re-integratie teneinde de re-integratie-werkzaamheden te verrichten worden toegewezen. Dat er geen rapport van een Arbo-arts voorligt, komt voor risico van VKVE Detachering, die verantwoordelijk is voor de inschakeling van een Arbo-arts. Nu de arbeidsovereenkomst voortduurt, heeft werkneemster recht op loon. De vordering tot loonbetaling zal daarom worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-06-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:13687

Zaaknummer: 6800180/18-50218

Rechters: D. de Loor

Advocaten: F.W. Roguski en D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 6:119 BW, 7:625 BW, 7:629 BW en 7:681 BW