

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 52, 2018

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5301](#) 20-12-2018

werkneemster/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5304](#) 20-12-2018

werkneemster/werkgeefster

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:5314](#) 20-12-2018

werkgever/werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15438](#) 19-12-2018

Emerson Process Management B.V./werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15437](#) 14-12-2018

BSA Schaderegeling B.V./werknemer

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10291](#) 06-12-2018

Werkneemster/werkgeefster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:15161](#) 09-11-2018

werkgever/werkneemster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2018:10759](#) 07-11-2018

werkneemster/werkgeefster c.q. curator

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 13-12-2018

PostNL Pakketten Benelux B.V. c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 13-12-2018

werknemer/motivated b.v.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Oost-Brabant](#) 13-12-2018

werkneemsters/de Scholengemeenschap

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

PostNL Pakketten Benelux B.V. c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Voorzieningenrechter verbiedt tot en met 6 januari 2019 collectieve acties door personeel PostNL. Beperkingen aan het recht op collectieve actie zijn in dit geval gerechtvaardigd.

Feiten

PostNL Pakketten Benelux B.V. (hierna: PostNL) heeft met Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) en andere vakorganisaties een cao gesloten met een looptijd tot en met 31 december 2018. De vakorganisaties hebben te kennen gegeven dat zij voor 1 januari 2019 tot een nieuwe cao wensen te komen waarna het cao-overleg tussen PostNL en de vakorganisaties op 14 december 2018 van start is gegaan. FNV heeft bij brief van 6 december 2018 PostNL een ultimatum gesteld en na enige correspondentie vervolgens geconstateerd dat door PostNL niet wordt voldaan aan de gestelde eisen. FNV heeft dan ook haar bij PostNL werkzame leden oproepen om op 13 tot en met 15 december op diverse locaties te staken. PostNL vordert in kort geding kort gezegd een verklaring voor recht dat het de vakbonden verboden wordt een collectieve actie te organiseren.

Oordeel

Vooropgesteld wordt dat de geplande collectieve acties plaatsvinden in een voor PostNL uitzonderlijk drukke periode. PostNL heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat de capaciteit van haar transport- en distributieproces tijdens deze periode maximaal wordt benut en dat vertragingen in deze processen ertoe leiden dat aanzienlijke achterstanden ontstaan alsmede dat een niet onaanzienlijk deel van de in die periode aangeboden postpakketten en brievenbuspost niet tijdig zal worden bezorgd. Het gaat daarbij niet alleen om pakketten en brievenbuspost van consumenten, maar ook om pakketten en brievenbuspost van zakelijke klanten van PostNL. Deze impact is door FNV onvoldoende weersproken, zodat ervan uit moet worden gegaan dat niet alleen de consument maar ook derden door de aangekondigde acties disproportioneel zwaar in hun belangen worden geschonden. Daarnaast is voldoende aannemelijk gemaakt dat een deel van de door PostNL te bezorgen pakketten en brievenbuspost medische hulpmiddelen en medische correspondentie omvat en dat die bezorging geen uitstel kan dulden. In zoverre moet er dus vanuit worden gegaan dat met de aangekondigde collectieve acties een zeer kwetsbare groep mensen zal worden getroffen. PostNL heeft voorts voldoende aannemelijk gemaakt dat zijzelf door de aangekondigde acties

ook een aanzienlijke schade lijdt, die verder strekt dan uitsluitend de hiervoor vermelde periode. Voorstelbaar is immers dat de te late bezorgingen van een deel van de pakketten en brievenbuspost gedurende deze periode ertoe zal leiden dat in volgende jaren door consumenten en zakelijke klanten minder gebruik zal worden gemaakt van de diensten van PostNL, hetgeen een disproportionele bedrijfsschade tot gevolg zal hebben. De door FNV aangekondigde collectieve acties gedurende eerdergenoemde periode hebben blijkens het voorgaande aldus dermate ingrijpende gevolgen, dat een beperking van het sociale grondrecht op collectieve actie gerechtvaardigd is. Een dergelijke beperking is te meer aangewezen, nu PostNL er terecht op heeft gewezen dat de cao-onderhandelingen tussen haar en de vakorganisaties pas vanaf half november 2018 op gang zijn gekomen en de op tafel gelegde cao-voorstellen op niet-ondergeschikte punten nog onvoldoende zijn uitgewerkt en toegelicht. In zoverre geldt het thans voeren van collectieve actie niet als ultimum remedium. Een en ander leidt tot toewijzing van de vorderingen van PostNL.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2018

Zaaknummer: C/09/564938/ KG ZA 18-1304

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Vernietiging ontslag op staande voet. Onderzoekperiode van tien maanden is onnodig lang. Geen onverwijld opzegging. Chauffeur die extra bedrijfsafval afvoert zonder dit te registreren handelt niet verwijtbaar. Afwijzing (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2002 in dienst getreden van werkgever. Werknemer haalde als chauffeur/belader op een vrachtwagen van werkgever bedrijfsafval op. Op 20 maart 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief is werknemer verweten dat hij (1) bij een klant extra afval heeft geladen en dit niet heeft geregistreerd, zodat dit niet aan de klant gefactureerd kon worden, (2) geld en/of goederen van één of meer klanten heeft aangenomen en (3) ernstig in strijd heeft gehandeld met veiligheidsvoorschriften. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en het voorwaardelijke verzoek van werkgever tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Werkgever komt tegen de beschikking in hoger beroep.

*Oordeel**Geen onverwijld opzegging*

Het hof oordeelt dat na een eerste observatie op 28 april 2017 een voldoende concreet vermoeden bestond dat werknemer bij een klant extra afval meenam zonder dit te registreren en dat hij geschenken van die klant ontving. Dit vermoeden is door de supervisor van werknemer op 24 mei 2017 gemeld bij de Manager Integriteit. Werkgever heeft gesteld dat de directie vervolgens de opdracht heeft gegeven nader onderzoek naar die melding te doen. Hieruit leidt het hof af dat de directie op dat moment op de hoogte was van de melding en daarmee van het vermoeden. Nu de volgende observatie in het kader van het onderzoek door de Manager Integriteit plaatsvond op 26 mei 2017, moet de directie in ieder geval op die datum op de hoogte zijn geweest van het vermoeden dat zich een dringende reden voor het ontslag van werknemer voordeed. De directie mocht in beginsel (nader) onderzoek laten doen om zich van de juistheid van dit vermoeden te vergewissen, maar daarbij had de directie wel voldoende voortvarendheid dienen te betrachten. In de gegeven situatie hebben het onderzoek en de verdere afwikkeling bijna tien maanden geduurd. Deze termijn acht het hof onnodig lang. De arbeidsovereenkomst is daarmee niet onverwijld opgezegd.

Ontbindingsverzoek werkgever

Aan het verzoek tot ontbinding legt werkgever dezelfde verwijten ten grondslag als aan het ontslag op staande voet. Het hof oordeelt hieromtrent allereerst dat uit de binnen werkgever en tussen partijen geldende regelingen niet volgt dat het absoluut en zonder meer verboden is voor werknemers om geschenken van klanten aan te nemen. Bovendien is niet komen vast te staan dat werknemer de geschenken bewust heeft ontvangen als beloning voor het meenemen van extra afval, welke beloning dan zou kwalificeren als een ongeoorloofde 'tegenprestatie'. Al met al leveren deze omstandigheden geen verwijtbaar handelen van werknemer op. Ten aanzien van het tweede verwijt oordeelt het hof dat alleen is komen vast te staan dat werknemer de werkinstructies om extra afgevoerd afval te registreren niet heeft nageleefd. Het hof acht dit in de gegeven omstandigheden echter onvoldoende voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst, waarbij het hof in aanmerking neemt dat gesteld noch gebleken is dat werknemer hiervoor een waarschuwing heeft ontvangen en in staat is gesteld zijn gedrag daarop aan te passen. Hetzelfde wordt geoordeeld over het derde verwijt, de schending van veiligheidsvoorschriften. Van verwijtbaar handelen is dan ook geen sprake. De verwijten brengen evenmin een voldragen g- dan wel h-grond met zich. Het ontbindingsverzoek is in eerste aanleg derhalve terecht afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5314

Zaaknummer: 200.242.462_01

Rechters: J.F.M. Pols, M.E. Smorenburg en M.E. Bruning

Advocaten: L.V. Claassens en J. Bosman

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub e BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Billijke vergoeding terecht toegewezen wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever. WNT relevante factor bij bepalen hoogte billijke vergoeding. Het hof ziet in (doel en strekking van) de WNT geen beletsel om naast billijke vergoeding ook transitievergoeding toe te kennen.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 mei 2002 werkzaam als bestuurder van (de rechtsvoorgangers van) de Stichting. Op 23 januari 2017 heeft werkneemster in een vergadering van de raad van toezicht mededelingen gedaan over de problemen die zij ervaart in haar werkrelatie met de voorzitter van de raad van toezicht. Na beraad heeft de raad van toezicht op 14 februari 2017 besloten om een beëindiging van het dienstverband met werkneemster na te streven. Werkneemster is vervolgens vrijgesteld van het verrichten van haar werkzaamheden. Volgens de OR kwam het voorgenomen besluit tot ontslag te vroeg en moest eerst nog worden onderzocht wat de mogelijkheden zouden zijn geweest voor een verdere samenwerking. De raad van toezicht heeft besloten het advies van de OR niet te volgen. Dat is voor de OR reden geweest het vertrouwen in de raad van toezicht op te zeggen. De Stichting heeft een verzoekschrift strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werkneemster ingediend. Dit is afgewezen. Werkneemster heeft vervolgens haar werkzaamheden hervat. Op 20 december 2017 heeft werkneemster de Stichting bericht dat zij een verzoekschrift tot ontbinding zal indienen en het haar beter lijkt de werkhervatting uit te stellen in afwachting van de beschikking van de kantonrechter, waarbij zij ervan uitgaat dat haar salaris wordt doorbetaald. Vanaf februari 2018 heeft de Stichting het salaris niet meer betaald. In onderhavige procedure heeft werkneemster onder meer ontbinding onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding, alsmede betaling van het achterstallig loon verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden en een billijke vergoeding van € 140.000 bruto toegekend, alsmede de Stichting veroordeeld tot voldoening van het achterstallige salaris. Partijen kunnen zich niet met deze beslissing verenigen en zij zijn hiervan in hoger beroep gekomen.

Oordeel

Loonbetalingsverplichting

In het onderhavige geval is niet gebleken van bereidheid van werkneemster het werk per 1

januari 2018 te hervatten. In casu heeft werkneemster werkhervatting afhankelijk gesteld van het honoreren van bepaalde voorwaarden. Van werkneemster had verwacht mogen worden dat zij het gesprek was aangegaan. Werkneemster is echter op de uitnodiging voor deze gesprekken niet ingegaan, omdat zij reeds voor zichzelf de conclusie had getrokken dat een terugkeer in haar bestuursfunctie niet meer reëel was. Deze conclusie, komt het hof prematuur voor. In een geval als het onderhavige kan derhalve niet worden gezegd dat de arbeid niet is verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW, zodat werkneemster jegens de Stichting geen aanspraak heeft op doorbetaling van haar loon.

Billijke vergoeding

Hoewel de weg die werkneemster heeft gekozen om de niet goed lopende samenwerking met de voormalig voorzitter van de raad van toezicht aan te kaarten en de wijze waarop zij dat heeft gedaan wellicht niet de schoonheidsprijs verdienen, is het hof niet gebleken dat werkneemster daarmee iets anders heeft beoogd dan de verstoorde relatie bespreekbaar te maken. Het hof acht de handelwijze van de Stichting naar aanleiding daarvan dan ook disproportioneel en geëigend te leiden richting een beëindiging van het dienstverband met werkneemster. Door aldus te handelen heeft de Stichting bovendien de Governancecode Zorg geschonden. De raad van toezicht heeft werkneemster te kennen gegeven de voormalig voorzitter van de raad van toezicht unaniem te steunen en zij heeft werkneemster erop gewezen dat haar standpunt en houding, een einde van haar bestuurschap met zich mee zou kunnen brengen. In het bijzijn van medewerkers van de Stichting is werkneemster op 20 februari 2017 naar huis gestuurd. Ook is direct het e-mailaccount van werkneemster gesloten en is zij met onmiddellijke ingang afgesloten van het digitale netwerk van de huisartsenposten waaraan zij leiding gaf. Door aldus te handelen heeft de Stichting ten onrechte het beeld gecreëerd dat werkneemster zich als bestuurder onbetamelijk heeft gedragen. De Stichting heeft de op non-actiestelling voorts in stand gehouden gedurende bijna een jaar. Gelet op al het voorgaande is naar het oordeel van het hof in dit geval sprake van een situatie dat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van (de raad van toezicht van) de Stichting. Aan werkneemster dient dan ook een billijke vergoeding te worden toegekend. In dit geval acht het hof mede van belang dat de Wet normering topinkomens (onweersproken) op de arbeidsrelatie van toepassing is. Het hof stelt de billijke vergoeding vast op € 170.000 bruto.

Transitievergoeding; cumulatie onder de WNT; WNT-maximum

Het hof ziet in (doel en strekking van) de WNT geen beletsel om naast de billijke vergoeding ook een transitievergoeding toe te kennen. Het hof merkt voorts nog op dat de werking van een dwingendrechtelijke bepaling zoals het recht van de werknemer op een transitievergoeding en een billijke vergoeding ook niet kan worden weggecontracteerd. Partijen zijn het eens over de hoogte van de transitievergoeding ad € 82.104,12 bruto. Dit bedrag is weliswaar hoger dan het WNT-maximum van € 75.000,- bruto, maar de transitievergoeding wordt – als vallend buiten het toepassingsbereik van de WNT – daardoor

niet gemaximeerd. De Stichting zal derhalve worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag aan transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5304

Zaaknummer: 200.241.639_01

Advocaten: R.J.H. van den Dungen en H. Nieuwenhuizen

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:627 BW, 7:628 BW, 7:671b lid 8 aanhef en sub c BW, 7:671c lid 2 aanhef en sub b BW, 7:673 BW en WNT

RECHTSPRAAK

Emerson Process Management B.V./werknemer

Bij werknemer wordt bipolaire stoornis vastgesteld; de behandelend psychiater heeft aangegeven dat het zeer waarschijnlijk is dat er een verband is tussen het gedrag dat werknemer vertoont en zijn ziekte. Opzegverbod staat in de weg aan toewijzing ontbinding.

Feiten

Werknemer is sinds 3 oktober 1995 in dienst bij Emerson. In loop van 2017 werd werknemer geconfronteerd met een schuldenproblematiek. Ook liep zijn relatie op de klippen. Op 18 januari 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Op 5 juli 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden. Daarbij is werknemer aangesproken op de omstandigheid dat hij inmiddels twintig bekeuringen had gekregen wegens snelheidsovertredingen en fout parkeren. Ook daarna heeft werknemer nog achttien bekeuringen gekregen. Eind augustus 2018 heeft Emerson werknemer aangezegd dat de bedrijfsauto zou worden ingenomen. De herstelkosten van de schade aan bedrijfsauto zijn begroot op € 10.420,45. De bedrijfsarts van Emerson heeft werknemer op 7 maart 2018 en 19 juli 2018 volledig arbeidsongeschikt geacht. De bedrijfsarts ziet een fors ziektebeeld en geeft op 19 juli 2018 aan dat dit niet werkgerelateerd is. Tijdens een bezoek aan de bedrijfsarts op 12 september 2018 vernam werknemer dat hij op 13 september 2018 werd uitgenodigd voor een gesprek met Emerson. Dat gesprek heeft plaatsgevonden nadat de bedrijfsauto was ingenomen. Bij brief van 18 september 2018 heeft Emerson werknemer vervolgens laten weten dat hij op staande voet zou worden ontslagen indien hij niet zou instemmen met het bij die brief gevoegde beëindigingsvoorstel. Werknemer is vanaf 7 mei 2018 onder behandeling bij Psyq. Bij brief van 7 november 2018 wordt door een psychiater van Psyq aan de bedrijfsarts meegedeeld dat bij werknemer de diagnose bipolaire stoornis I is gesteld, dat hij met medicijnen dient te worden behandeld en dat hij voor intensieve deeltijdbehandeling in aanmerking komt, gezien de ernst van het ziektebeeld. Emerson verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e- dan wel g-grond zonder toekenning van de transitievergoeding alsmede om aan Emerson een bedrag van € 5.000 aan schade te vergoeden aan de bedrijfsauto.

Oordeel

In dit geval geldt een opzegverbod omdat werknemer zich op 18 januari 2018 heeft ziek gemeld en er sedertdien nog geen periode van twee jaar is verstreken. De werkgever voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in het gedrag van werknemer zowel voor als na zijn ziekmelding. De door Emerson in dat verband naar voren gebrachte feiten en

omstandigheden leveren echter geen redelijke grond voor ontbinding op. Daarvoor is het volgende redengevend. Niet weersproken is dat er aan de zijde van werknemer sprake is van een reële ernstige ziekte. Inmiddels is de diagnose bipolaire stoornis I gesteld en heeft de behandelend psychiater aangegeven dat het zeer waarschijnlijk is dat er een verband is tussen het gedrag dat werknemer vertoont en zijn ziekte. De bedrijfsarts heeft daarover aan Emerson op 7 november 2018 meegedeeld dat hij geen wezenlijke verandering in het medisch toestandsbeeld van werknemer waarneemt. Dit doet niet af aan het door de behandeld psychiater geconstateerde ziektebeeld en het door die psychiater geconstateerde oorzakelijk verband tussen de ziekte van werknemer en zijn gedrag. Mocht Emerson daar anders over denken dan had het op haar weg gelegen om een onafhankelijk medisch onderzoek aan te vragen maar dat heeft zij niet gedaan. In dit geval geldt dus een opzegverbod wegens ziekte omdat werknemer zich op 18 januari 2018 heeft ziekgemeld en er sedertdien nog geen periode van twee jaar is verstreken. Dit opzegverbod staat in de weg aan toewijzing van het ontbindingsverzoek van Emerson. De door Emerson verzochte veroordeling van werknemer tot betaling van een schadevergoeding in verband met de door hem veroorzaakte schade aan de bedrijfsauto moet worden afgewezen. Gesteld noch gebleken is door welke oorzaken en wanneer de aan de bedrijfsauto geconstateerde schade(s) is/zijn ontstaan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:15438

Zaaknummer: 7301376 RP VERZ 18-50583

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.R. Huijbers en R. van Heusden

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:661 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:670 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond), nu tussen partijen van een diepgaande vertrouwensbreuk is gebleken. Partijen valt van deze breuk over en weer wel enig verwijt te maken. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter geen sprake.

Feiten

Werkneemster is op 1 maart 2010 in dienst getreden van werkgever. Op 21 maart 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld met burn-outverschijnselen. De Arboarts heeft in zijn advies van 19 april 2018 aangegeven dat werkneemster ongeschikt is voor haar eigen werk en dat de ziekmelding gerelateerd was aan de arbeidsomstandigheden. Tussen partijen heeft op advies van de Arboarts mediation plaatsgevonden, maar dit heeft niet geleid tot een oplossing. Op 6 en 21 augustus 2018 heeft werkgever werkneemster voorstellen tot herplaatsing binnen zijn onderneming gedaan. Werkneemster heeft beide aanbiedingen van de hand gewezen. Werkgever verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkgever stelt dat het arbeidsconflict door werkneemster is veroorzaakt en in stand gehouden en dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster, omdat zij 'ieder redelijk aanbod tot herplaatsing' weigert. Werkneemster stelt op haar beurt dat juist sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever.

Oordeel

Uit de door partijen over en weer ingenomen standpunten en op grond van hetgeen is gebleken tijdens de mondelinge behandeling is er tussen partijen een zo diepgaande breuk van vertrouwen en is de arbeidsverhouding daardoor zodanig verstoord geraakt dat van partijen over en weer niet meer gevergd kan worden dat zij nog door een arbeidsovereenkomst aan elkaar gebonden blijven. Daarmee is het ontbindingsverzoek toewijsbaar. Vervolgens staat de kantonrechter voor de beantwoording van de vraag of en zo ja aan wie van partijen en in welke mate die vertrouwensbreuk te wijten is. Werkgever zegt zelf dat werkneemster de afgelopen jaren veel ervaring heeft opgebouwd en dat zij haar werkzaamheden naar tevredenheid verricht. Werkneemster heeft op haar beurt voldoende aannemelijk gemaakt dat de afgelopen jaren de werkdruk is toegenomen en dat werkgever niet altijd makkelijk in de omgang is. Voorts staat vast dat mediation er niet toe heeft geleid dat de lucht tussen partijen is geklaard. Daar staat tegenover dat werkgever na de mediation nog twee voorstellen tot herplaatsing heeft gedaan. De redenen die werkneemster heeft opgegeven om niet op die voorstellen in te gaan zijn deels invoelbaar, voor zover het gaat over

de samenwerking met werkgever, maar deels ook ontoereikend nu zij wel in staat is tot werk op de afdeling kaakchirurgie maar dit niet wil omdat zij geen affiniteit heeft met kaakchirurgie. Dit moet leiden tot de conclusie dat partijen over en weer wel enig verwijt valt te maken van de ontstane situatie, maar niet dat er over en weer sprake is van zodanig ernstig verwijtbaar handelen of nalaten dat de arbeidsovereenkomst eerder zou moeten eindigen dan deze bij regelmatige beëindiging zou zijn beëindigd en dat werkneemster geen recht op de transitievergoeding kan laten gelden. Omgekeerd komt werkneemster ook niet in aanmerking voor een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:15161

Zaaknummer: 7172246 RP VERZ 18 50480

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: I.H. Castenmiller en P. Benders

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geen sprake van werkweigering. Functieomschrijving in cao specifiek ingeperkt in arbeidsovereenkomst. Arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos geworden, zodat deze geacht moet worden te hebben voortbestaan. Veroordeling tot herstel met terugwerkende kracht. Vernietiging van vonnis in hoger beroep omdat geen sprake is van een verzoekschriftprocedure.

Feiten

Werkneemster verricht vanaf 2011 meermaals werkzaamheden voor werkgeefster (een uitzendonderneming), met een onderbreking van dertien werken. Werkneemster wordt uitgeleend aan vennootschap X. Zij verricht daar gewaswerkzaamheden. Tijdens de onderbreking van dertien weken verricht werkneemster via vennootschap Y als uitzendkracht werkzaamheden bij vennootschap X. Op 16 oktober 2016 verzoekt vennootschap X werkneemster oogstwerkzaamheden te gaan verrichten, omdat de gewasverzorgingswerkzaamheden voltooid zijn. Werkneemster weigert. In kort geding verzoekt werkneemster dat werkgeefster haar weer toelaat tot de werkzaamheden. De kantonrechter wijst dit verzoek af. Bij dagvaarding maakt werkneemster vervolgens een bodemprocedure aanhangig waarin zij betaling van loon vordert (hierna: de bodemprocedure). In de bodemprocedure gaat het kort gezegd over de vraag of werkneemster werkzaam was op basis van een uitzendovereenkomst fase b (standpunt werkgeefster) of fase c (standpunt werkneemster). In het vonnis verklaart de kantonrechter voor recht dat de arbeidsovereenkomst ook na 16 oktober 2016 nog bestaat, maar het meer gevorderde wordt afgewezen. Werkneemster is van dat vonnis in hoger beroep gegaan. In de litigieuze zaak heeft werkgeefster de kantonrechter voorwaardelijk verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, namelijk voor het geval in eerste aanleg wordt geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst niet tot een einde is gekomen. De kantonrechter heeft de ontbinding uitgesproken op de h-grond, omdat de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden.

Oordeel

Mogelijkheid vernietiging vonnis

Het hof constateert dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst onvoorwaardelijk heeft ontbonden. Voorts constateert het hof dat in onderhavig geval een dagvaardingsprocedure (de hiervoor genoemde bodemprocedure) aanhangig is over de vraag of tussen partijen wel of

geen arbeidsovereenkomst bestaat en indien dat wel het geval is, of werkgeefster loon verschuldigd is aan werkneemster. Anders dan in situaties als die in *Mediant* kan het hof zo'n vonnis wél vernietigen (het gaat hier immers niet op een verzoekschriftprocedure).

Ontbinding op de h-grond en herstel van de arbeidsovereenkomst

Kort gezegd komt het oordeel van de kantonrechter erop neer dat werkneemster geen recht heeft op betaling van loon, zodat de arbeidsovereenkomst nog slechts op papier bestaat en inhoudsloos is geworden. Volgens werkneemster heeft zij echter wel degelijk nog recht op loon, zodat de arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos is geworden. Voor de vraag of zij recht heeft op loon, gaat het er in de kern om of zij heeft geweigerd haar eigen werk of ander passend werk te verrichten. Volgens werkneemster waren er nog gewaswerkzaamheden; volgens werkgeefster heeft werkneemster geweigerd oogstwerkzaamheden te gaan verrichten. Het hof gaat er veronderstellenderwijs van uit dat de door werkgeefster gegeven lezing de juiste is. Het hof constateert dat werkgeefster enigszins wisselend en tegenstrijdig is in haar stellingen. Zij heeft hoofdzakelijk aangevoerd dat werkneemster ander passend werk is aangeboden (de oogstwerkzaamheden), maar zij heeft ook aangevoerd dat de oogstwerkzaamheden behoorden tot de functie van werkneemster, zodat zij zich schuldig heeft gemaakt aan werkweigering. In dat laatste geval was er geen aanleiding om ander passend werk aan te bieden. De vraag of de oogstwerkzaamheden tot de functie behoorden, is een kwestie van uitleg van de overeenkomst (*ex Haviltex*). Op basis van de cao is de functie ruim. Deze wordt echter ingeperkt door de arbeidsovereenkomst; daarin zijn de werkzaamheden heel specifiek beschreven. Daarin is onder meer opgenomen dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt op het moment dat de teeltwisseling na afloop van de gewasverzorgingsperiode is afgerond. Hetzelfde is opgenomen in de Poolse vertaling die werkgeefster aan werkneemster heeft gegeven. Werkneemster mocht er daarom van uitgaan dat de gewaswerkzaamheden zonder oogstwerkzaamheden waren overeengekomen. Voor zover werkneemster heeft bedoeld aan te voeren dat werkneemster heeft geweigerd haar eigen werkzaamheden uit te voeren, acht het hof die stelling dus onvoldoende toegelicht. Het hof stelt voorts voorop dat tussen partijen vaststaat dat werkgeefster geen passende vervangende arbeid heeft aangeboden. Het is vennootschap X geweest die werkneemster heeft verzocht oogstwerkzaamheden te gaan verrichten. Zij is de inlener, niet de werkgever. Het hof brengt in herinnering dat het uitgangspunt in dit hoger beroep is dat werkneemster een arbeidsovereenkomst had die niet van rechtswege was geëindigd en dat werkneemster in fase c verkeerde. Mede gelet daarop had van werkgeefster verlangd mogen worden dat zij zelf als werkgever uitdrukkelijk de opdracht gaf om oogstwerkzaamheden te gaan verrichten en dat zij werkneemster daarbij erop had gewezen dat niet voldoening aan die opdracht zou betekenen dat haar recht op loon dan zou komen te vervallen. Dat heeft zij niet gedaan. Nu het gewaswerk was geëindigd en oogstwerk niet tot de bedongen arbeid behoorde, rustte volgens de cao op de uitzendonderneming de verplichting passende vervangende arbeid te zoeken en aan te bieden en diende ter bevordering van een spoedige herplaatsing een herplaatsingsgesprek plaats te vinden. Werkgeefster heeft de relevante cao-bepalingen niet toegepast. Wanneer werkgeefster wel een herplaatsingsgesprek had gevoerd, dan had zij

duidelijk kunnen maken dat van haar werd verwacht dat zij oogstwerk ging doen. Kennelijk is dit niet gebeurd. Dat dient voor risico van werkgeefster te komen. Kortom, van werkweigering is geen sprake geweest, omdat werkgeefster geen opdracht heeft gegeven om oogstwerkzaamheden te gaan verrichten. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat de arbeidsovereenkomst niet inhoudsloos is geworden. Het hof veroordeelt werkgeefster de arbeidsovereenkomst vanaf 1 mei 2018 te herstellen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 20-12-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:5301

Zaaknummer: 200.240.586

Rechters: M. van Ham, M.L.A. Filippini en D.J.B. de Wolff

Advocaten: M.A.H. Faassen en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub h BW, 7:671b BW en 236 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/motivated b.v.

Vernietiging opzegging arbeidsovereenkomst. Ontbindende voorwaarde in arbeidsovereenkomst niet objectief bepaalbaar en daarmee niet rechtsgeldig. Daarnaast geen sprake van eenzijdige wijziging van het loon en dient het achterstallige loon te worden betaald.

Feiten

Werknemer is op 24 maart 2016 in dienst getreden bij Motivated in de functie medewerker Q&A. Motivated is een detacheerbureau dat haar werknemers op opdrachten bij externe partijen plaatst. Tot 1 augustus 2017 is werknemer op een opdracht werkzaam geweest. Daarna is hij van 23 oktober 2017 tot 1 maart 2018 op een andere opdracht werkzaam geweest.

Motivated verlaagde het salaris van werknemer per 1 november 2017 met 16,5% omdat zij een lager tarief voor werknemer in rekening bracht op de opdracht die hij vanaf 23 oktober 2017 bekleedde. Na afronding van de tweede opdracht had werknemer geen opdracht meer bij een klant van Motivated. Motivated heeft op 25 juni 2018 de arbeidsovereenkomst opgezegd met ingang van 1 augustus 2018 omdat voor werknemer geen nieuwe opdracht gevonden kon worden. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging en betaling van het achterstallige loon sedert 1 november 2017. Motivated verweerde zich daartegen, onder meer omdat een ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst zou zijn vervuld en werknemer zich niet bereid en beschikbaar zou hebben gehouden voor werk. Daarnaast diende Motivated een (voorwaardelijk) verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in op grond van de a-grond, e-grond, g-grond, althans h-grond. Volgens haar zou werknemer hebben geweigerd noodzakelijke opleidingen te behalen en daarmee zijn kansen op een plaatsing hebben geblokkeerd. Dat zou hij ook hebben gedaan door tijdens intakegesprekken aan te geven dat hij bepaalde functies die beschikbaar waren niet interessant zou vinden.

*Oordeel**Vernietiging opzegging en betaling achterstallig loon*

De kantonrechter vernietigt de opzegging omdat deze in strijd is met artikel 7:671 BW. De kantonrechter is voorts van oordeel dat de ontbindende voorwaarde niet objectief bepaalbaar is en daarom niet rechtsgeldig. Voor wat betreft het door de werknemer verzochte achterstallige loon merkt de kantonrechter op dat Motivated niet aannemelijk heeft kunnen maken dat een dergelijke verlaging van het loon vooraf met werknemer is besproken, laat

staan dat de werknemer ondubbelzinnig en onvoorwaardelijk met de salarisverlaging heeft ingestemd. Nu niet is gebleken dat partijen schriftelijk een eenzijdig wijzigingsbeding zijn overeengekomen, kan er niet vanuit worden gegaan dat de wijziging de toets van artikel 7:613 BW zou hebben doorstaan. Voorts is ook niet gebleken dat een redelijk voorstel door Motivated is gedaan. Maar ook wanneer dat wel zou zijn gedaan, dan zou er geen sprake zijn van een redelijk voorstel, nu het een salarisverlaging behelst van ruim 16%, zonder directe noodzaak. De vordering van werknemer tot betaling van het achterstallige loon wordt daarom toegewezen.

Voorwaardelijke ontbinding

De kantonrechter is van oordeel dat geen redelijke grond bestaat voor ontbinding, omdat het vermeende verwijtbaar handelen nooit met werknemer was besproken en het verder niet is aangetoond of aannemelijk gemaakt en werknemer zonder succes contact met Motivated zocht voor een oplossing na de opzegging. Daarnaast is geen sprake van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding, laat staan dat concrete inspanningen door Motivated werden verricht om een dergelijke verstoring op te lossen. De kantonrechter merkt voorts op dat de h-grond niet dient te worden gebruikt voor het repareren van een onvoldoende onderbouwd ontslag. Het (voorwaardelijk) verzoek tot ontbinding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-12-2018

Zaaknummer: 7243522

RECHTSPRAAK

werkneemsters/de Scholengemeenschap

Uitleg Cao Voortgezet Onderwijs omtrent de vraag of een werkgever aan zijn werkneemster compensatie moet bieden voor vakantie die samenvalt met zwangerschaps- en bevallingsverlof.

Ongerechtvaardigd onderscheid tussen mannen en vrouwen.

Feiten

Ten aanzien van de feiten verwijst de kantonrechter naar zijn tussenvonnis van 16 augustus 2018. Aan de opdracht in het tussenvonnis, om feiten en omstandigheden aan te voeren die meebrengen dat zich geen ongelijkheid als bedoeld in artikel 7:646 lid 12 BW voordoet met betrekking tot artikel 15.1 lid 7 van de Cao Voortgezet Onderwijs (hierna: de cao) heeft de Scholengemeenschap voldaan. Uit artikel 15.1 lid 7 van de cao volgt dat de vrouwelijke werknemer ten minste aanspraak behoudt op het vakantieverlof dat samenvalt met de zomervakantie en het tijdvak van het zwangerschaps- en bevallingsverlof. Dit vakantieverlof wordt aansluitend op het zwangerschaps- en bevallingsverlof, dan wel de zomervakantie genoten, tenzij werkgever en werknemer anders overeenkomen. Wanneer in de hieraan direct voorafgaande ondernemings-cao een gunstiger bepaling ter zake is opgenomen, gaat deze voor. Samenloop van andere schoolvakanties en de vijf extra dagen vakantieverlof zoals bedoeld in lid 1 onder a met zwangerschaps- en bevallingsverlof wordt niet gecompenseerd. Werkneemsters genoten echter zwangerschaps- en bevallingsverlof in een andere periode dan de zomervakantie. De laatste volzin van het zojuist genoemde artikel sluit compensatie in dat geval uit. Werkneemsters kunnen zich in deze laatste zinsnede van artikel 15.1 lid 7 van de cao niet vinden. Zij stellen zich op het standpunt dat tussen het begrip 'schoolvakantie' en het reguliere begrip 'vakantie' geen onderscheid bestaat. Zij beroepen zich op internationale verdragen, Europeesrechtelijke jurisprudentie betreffende vakantie en zwangerschap en bevalling alsmede artikel 3.4 van de wet arbeid en zorg (Wazo) en betogen dat zwangerschaps- en bevallingsverlof niet kan samenvallen met welke vakantie dan ook.

Oordeel

De kantonrechter ontwaart in de opvatting van de Scholengemeenschap twee elementen, namelijk (a) dat in de cao onder 'de schoolvakanties' een periode wordt verstaan en niet *vrije tijd* en dat de cao niet discriminerend is omdat zij de *hoeveelheid* vrije tijd in de beperkende bepaling van artikel 15 ongemoeid laat en (b) dat het aantal vakantiedagen per jaar evenredig is met het aantal werkdagen per jaar, dat voor een werknemer die zwangerschaps- en bevallingsverlof heeft genoten minder is dan voor andere werknemers omdat op de normtaak

van 1659 uur de uren die het verlof duurt in mindering gebracht moeten worden. Element b is in strijd met artikel 7:646 lid 1 BW want het komt erop neer dat wie zwangerschaps- en bevallingsverlof genoten heeft minder vakantie heeft dan wie zo'n verlof niet heeft genoten, wat een niet-gerechtvaardigd onderscheid tussen mannen en vrouwen oplevert. Element a kan waar zijn, maar dan zouden in die periodes de niet-lesgebonden taken voor degenen die zwangerschaps- en bevallingsverlof hebben genoten zo beperkt moeten zijn dat die evenveel vrije tijd kunnen opnemen als andere werknemers. De Scholengemeenschap heeft dat echter niet aannemelijk gemaakt. Haar betoog in haar laatste conclusie houdt wel in dat er in de afspraken over de werklastverdeling 'rekening wordt gehouden' met het zwangerschaps- en bevallingsverlof en dat geen niet-lesgebonden werk aan werkneemsters is opgedragen. Maar welke die niet lesgebonden taken dan zijn en op hoeveel tijd die berekend of geschat kunnen worden, legt zij niet uit. Omdat de Scholengemeenschap dus niet aannemelijk kan maken dat zij met vermindering van de werklast heeft bewerkstelligd dat werkneemsters in 2017 evenveel vrije tijd hebben kunnen opnemen als werknemers die geen zwangerschaps- en bevallingsverlof genoten hebben, moet geconcludeerd worden dat de bewuste cao-bepalingen in artikel 15 en de toepassing van die bepaling in haar arbeidscontract met werkneemsters een ongerechtvaardigd onderscheid tussen en vrouwen en mannen inhouden. Dat leidt tot de conclusie dat de vorderingen kunnen worden toegewezen. De Scholengemeenschap moet als in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten van werkneemsters veroordeeld worden. De kantonrechter veroordeelt de Scholengemeenschap tot toekenning van vakantieanspraken.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 13-12-2018

Zaaknummer: 6638849

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster c.q. curator

Verval aanspraak op wachtgeldregeling ex vaststellingsovereenkomst door opzegging door curator. Claim op wachtgeld is geen boedelvordering en wordt zelfs niet tot verificatie toegelaten.

Feiten

Werkgeefster gaat medio 2014 reorganiseren. Werkneemster opteert in het kader van een vaststellingsovereenkomst voor de wachtgeldregeling conform de cao. Op 13 november 2014 wordt werkgeefster in staat van faillissement verklaard. Werkneemster wordt op 14 november 2014 door de curator ontslagen, met inachtneming van een opzegtermijn van zes weken. De arbeidsovereenkomst eindigt daarmee na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst, maar vóór 1 januari 2015 (de einddatum van de arbeidsovereenkomst op grond van de vaststellingsovereenkomst). In een brief schrijft de curator dat wachtgeld in zijn ogen geen loon is en dat daar daarom geen preferentie aan is verbonden. Bovendien stelt de curator zich op het standpunt dat voor de honorering van de wachtgeldclaims in faillissement geen goede rechtsgrond bestaat, behoudens voor zover er al wachtgeldderving vóór het faillissement was (wat dan ook een concurrente vordering zou zijn), vanwege het onzekere karakter van het recht op wachtgeld (het recht vervalt onder andere bij het vinden van een nieuwe baan en in het geval niet (meer) aan de voorwaarden ex de cao wordt voldaan). Werkneemster treedt op 1 januari 2018 in dienst bij een ander bedrijf, waardoor haar wachtgeldaanspraak per die datum eindigt. Zij vordert verificatie dan wel betaling van haar vordering ad € 33.315,66 (haar wachtgeldclaim vanaf datum van ondertekening van de vaststellingsovereenkomst tot aan de datum van indiensttreding bij haar nieuwe werkgever).

Oordeel

Beoordeeld dient te worden of de wachtgeldaanspraak kwalificeert als een boedelvordering, dan wel als een verifieerbare faillissementsvordering. In dat kader dient eerst de vraag te worden beantwoord of de wachtgeldaanspraak kan worden gebaseerd op de vaststellingsovereenkomst. Artikel 9 van die overeenkomst bepaalt dat de aanspraken van de werknemer uit de overeenkomst automatisch vervallen indien de arbeidsovereenkomst tussen partijen om welke reden dan ook eerder eindigt dan de einddatum (1 januari 2015). In dit geval is door de opzegging door de curator de arbeidsovereenkomst vóór 1 januari 2015 (rechtsgeldig) geëindigd. Werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden aangevoerd die meebrengen dat de woorden 'om welke reden dan ook' in artikel 9 van de vaststellingsovereenkomst anders mochten worden begrepen dan dat daar ook een eerdere

beëindiging als gevolg van een ontslag door de curator onder dient te worden begrepen. Dat de mogelijkheid van een faillissement van de werkgever niet expliciet is benoemd, rechtvaardigt ook niet de conclusie dat die situatie geacht moet worden te zijn uitgezonderd van de in artikel 9 bedoelde regeling. Werkneemster, die bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst werd geadviseerd door haar rechtsbijstandsverzekeraar, heeft uit artikel 9 niets anders mogen begrijpen dan dat indien de arbeidsovereenkomst om welke reden dan ook eerder zou eindigen dan de in de vaststellingsovereenkomst genoemde einddatum, haar aanspraken uit de overeenkomst automatisch zouden komen te vervallen. Nu haar arbeidsovereenkomst vóór 1 januari 2015 is geëindigd, kan zij haar wachtgeldaanspraak niet op de vaststellingsovereenkomst baseren. De vraag is vervolgens of het ontslag door de curator tot gevolg heeft dat werkneemster in het faillissement kan opkomen voor de mogelijke aanspraak op uitkeringen op grond van de wachtgeldregeling. Uit de cao vloeit voort dat werkneemster aanspraak heeft op wachtgeld voor zover zij voldoet aan de daarin gestelde voorwaarden. Het bestaan van deze op de cao gebaseerde aanspraak is door de curator niet betwist. Beoordeeld dient te worden of deze aanspraak verifieerbaar is. Nu de aanspraak van werkneemster in dit geval niet kan worden gegrond op de vóór faillissement gesloten vaststellingsovereenkomst, bestond er ten tijde van de faillietverklaring nog geen vordering. De wachtgeldaanspraak kan uitsluitend worden gebaseerd op de cao en is eerst ontstaan door de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de curator (en dus na de faillietverklaring). Gelet op de ratio van *Van Gelder Papier* kan uit de wachtgeldregeling in de cao geen boedelschuld ontstaan en evenmin een voor verificatie vatbare vordering. Het invoeren van de wachtgeldaanspraak jegens de boedel zou een onaanvaardbare inbreuk vormen op artikel 40 Fw. Nu de wachtgeldaanspraak op grond van de cao een (toekomstige) claim betreft die niet verifieerbaar is, worden werkneemsters vorderingen afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10759

Zaaknummer: 542903

Rechters: C. Bouwman

Advocaten: P.A. Visser en E.J. Heijnen

Wetsartikelen: 40 Fw en 131 Fw

RECHTSPRAAK

BSA Schaderegeling B.V./werknemer***Ontbindingsverzoek werkgever wegens ernstig verwijtbaar handelen werknemer dan wel een verstoorde arbeidsverhouding. Verzoek afgewezen door opzegverbod wegens ziekte. Afweging tussen opzegverbod wegens ziekte en reeds voldragen e- en/of g-grond.****Feiten*

Werknemer is sinds 1 december 1997 in dienst bij BSA Schaderegeling B.V. (hierna: BSA). In de periode december 2014 tot in elk geval april 2016 heeft werknemer zich tegenover een ondergeschikte in zijn team, die 26 jaar jonger is dan hij, gedragen op een wijze die zij als seksueel intimiderend en ongepast heeft ervaren. Toen BSA volledig op de hoogte raakte van deze gang van zaken heeft haar directie het gedrag van werknemer als seksueel intimiderend en ongepast bestempeld. Op 28 augustus 2017 heeft het hele team, waaraan werknemer op dat moment leiding gaf, een gesprek aangevraagd met de directie van BSA. Dit gesprek heeft die dag ook plaatsgevonden. Meerdere teamleden hebben toen aangegeven klachten te hebben over het gedrag van werknemer. Nog diezelfde dag, 28 augustus 2017, heeft buiten het bedrijf van BSA een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de directie van BSA en is aan werknemer meegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang werd vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Bij e-mail van 28 augustus 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. Inmiddels is bij werknemer de diagnose sarcoïdose gesteld. Ten tijde van de mondelinge behandeling van deze zaak waren partijen nog steeds aan het onderzoeken of re-integratie via het tweede spoor tot de mogelijkheden behoort. De werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer dan wel op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

Oordeel

Niet weersproken is dat er aan de zijde van werknemer sprake is van een reële ernstige ziekte. De diagnose sarcoïdose is gesteld. Daarom is niet aannemelijk geworden dat werknemer is 'gevlucht' in ziekte toen hij op 28 augustus 2017 door BSA werd geconfronteerd met de gebeurtenissen als hiervoor genoemd teneinde op die manier een mogelijke beëindiging van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te bemoeilijken. In de door werknemer overgelegde stukken met betrekking tot de symptomen waarmee sarcoïdose gepaard gaat staan ook vermeld vermoeidheid en een psychiatrisch beeld. Daarbij is een gevalsbeschrijving overgelegd van een patiënt met een manische psychose als eerste uiting van neurosarcoïdose. Werknemer heeft bij de mondelinge behandeling gemeld dat hij ook onder behandeling is bij

een psycholoog. Helemaal uit te sluiten is dus niet dat er tussen het gedrag van werknemer en zijn ziekte enig verband is. Duidelijk is dat het gedrag van werknemer niet door de beugel kan en dat herplaatsing van werknemer binnen een relatief klein bedrijf met 35 werknemers als BSA niet meer mogelijk is. De zogenoemde e- dan wel g-grond waren na 28 augustus 2017 in beginsel dan ook voldragen. De omstandigheden van dit geval kenmerken zich door het feit dat werknemer zich thans in zijn tweede ziektejaar bevindt en partijen onderzoeken of hij via het zogenoemde tweede spoor bij een andere werkgever herplaatst kan worden. Niet valt in te zien waarom BSA nu op de datum van het indienen van het verzoek tot ontbinding, te weten 28 september 2018, een zodanig zwaarwegend belang bij de ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft dat niet meer gewacht kan worden totdat de arbeidsongeschiktheid van werknemer wegens ziekte ten minste twee jaar heeft geduurd. De beoordeling van de vraag of partijen over en weer voldoende doen en hebben gedaan om werknemer te re-integreren is daarbij in eerste instantie aan het oordeel van de kantonrechter onttrokken en kan pas aan de kantonrechter worden voorgelegd indien het UWV na twee jaar een ontslagvergunning weigert. Dan pas komt ook de vraag aan de orde of BSA in de omstandigheden van dit geval een transitievergoeding verschuldigd zal zijn. Nu is het oordeel dat in de omstandigheden van dit geval de ontslagbescherming van werknemer als zieke werknemer zwaarder weegt dan de belangen van BSA bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst, al dan niet met de verplichting om werknemer bij ontbinding een transitievergoeding te betalen. Niet is uit te sluiten dat de situatie na 28 augustus 2019 anders komt te liggen. Het verzoek van BSA wordt dus afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 14-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:15437

Zaaknummer: 7245253 RP VERZ 18-50530

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: C.I. van Gent, A.P.J. van Beurden en L. van der Vaart

Wetsartikelen: 7:671b lid 1 sub a BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 lid 1 sub a BW, 7:669 lid 1 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster/werkgeefster

De kantonrechter oordeelt dat de klachtplicht ex artikel 6:89 BW in beginsel ook van toepassing is op arbeidsovereenkomsten, verbintenissen tot betaling van een geldsom en bij het gedeeltelijk niet nakomen van een prestatie.

Feiten

Werkneemster is sinds 7 juli 2014 in dienst van werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst van werkneemster is een bruto-uurloon opgenomen van € 10,18 per feitelijk gewerkt uur, waarin de vakantietoeslag reeds is verdisconteerd. Daarnaast is opgenomen dat de opgebouwde vakantietijd maandelijks, gelijktijdig met het loon zal worden uitbetaald. Werkgeefster heeft sinds indiensttreding altijd het uurloon van € 10,18 betaald, inclusief vergoeding voor reistijd. Werkneemster meent dat zij recht heeft op uitbetaling van vakantietijd en stelt een vordering in tot betaling hiervan. Werkgeefster verweert zich en meent dat de vakantietijd is verdisconteerd in het uurloon; subsidiair stelt zij dat werkneemster niet tijdig heeft geklaagd als bedoeld in artikel 6:89 BW.

Oordeel

Partijen zijn het niet eens over wat zij zijn overeengekomen. Wat zij zijn overeengekomen moet worden vastgesteld aan de hand van wat zij tegenover elkaar hebben verklaard en wat zij over en weer uit elkaars verklaringen en gedragingen mochten verwachten. Daarbij zijn de aard van de overeenkomst en de hoedanigheid van partijen van belang. Nu de tekst van de overeenkomst is opgesteld door werkgeefster en niet is gesproken over de vergoeding voor vakantietijd is in beginsel doorslaggevend wat werkneemster op grond van de tekst van de overeenkomst mocht verwachten. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster op basis hiervan niet behoefde te begrijpen dat de vergoeding voor vakantietijd in het uurloon was opgenomen.

Klachtplicht

Werkgeefster heeft daarnaast een beroep gedaan op de klachtplicht ex artikel 6:89 BW. De kantonrechter oordeelt dat niet kan worden aangenomen dat werkneemster haar rechten heeft verwerkt. De kantonrechter stelt vast dat er geen aanleiding is om de klachtplicht in het geheel niet van toepassing te verklaren op arbeidsovereenkomsten. Verder blijkt uit de wetgeschiedenis dat de bedoeling van de klachtplicht is om de schuldenaar te beschermen

tegen te late en daardoor moeilijk te betwisten klachten. De Hoge Raad heeft daarnaast geoordeeld dat gelet op deze strekking, alsmede op de bewoordingen waarin de bepaling is gesteld, artikel 6:89 BW slechts ziet op gevallen van ondeugdelijke nakoming en niet (mede) op gevallen waarin in het geheel geen prestatie is verricht. Hiermee is niet gegeven of gedeeltelijke niet-nakoming als gebrek in de prestatie moet worden aangemerkt. Van een schuldeiser mag in beginsel worden verwacht dat hij onderzoekt of een prestatie voldoet. Bij gedeeltelijke nakoming heeft de schuldeiser gelegenheid om dat te onderzoeken. De kantonrechter is van oordeel dat niet valt in te zien waarom een uitzondering zou moeten worden gemaakt voor verbintenissen tot betaling van een geldsom. De schuldenaar heeft er belang bij dat er bij een geldschuld tijdig wordt geklaagd, omdat hij vanwege het tijdsverloop kan worden geconfronteerd met een reeds opgelopen schuld. Dat het een geldschuld betreft, sluit niet uit dat het bij niet tijdig klagen voor de schuldenaar moeilijker wordt de klachten van de schuldeiser te betwisten. In casu heeft het geschil geen betrekking op de vraag welk bedrag er is betaald of hoeveel uren werkneemster heeft gewerkt, maar op de vraag wat partijen zijn overeengekomen; het gaat derhalve om de omvang van de verbintenis die aan de prestatie ten grondslag ligt. Werkgeefster wordt in die discussie niet bemoeilijkt in haar betwisting van de vordering door tijdsverloop. De vordering van werkneemster wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 06-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2018:10291

Zaaknummer: 7173811 CV EXPL 18-5484

Rechters: R.R. Roukema

Advocaten: L.R.T. Peeters en J.P.M. Bergmans

Wetsartikelen: 6:89 BW