

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 11, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:212](#) 14-03-2019

Vester/Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:193](#) 13-03-2019

Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH/EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:989](#) 14-03-2019

werknemster/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2231](#) 12-03-2019

werkgever h.o.d.n. Cardit Groningen/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:969](#) 12-03-2019

werknemster/Stichting Warmande

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:526](#) 12-03-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2234](#) 12-03-2019

X c.s./werknemster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2253](#) 12-03-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:494](#) 19-02-2019

[X] Adviesgroep B.V./werknemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:493](#) 19-02-2019

werknemer/de Sociale Verzekeringsbank

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:496](#) 19-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:527](#) 19-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:406](#) 12-02-2019

werknemer/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2018:4577](#) 06-11-2018

werknemster/Stichting Warmande

Rechtbank

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2019:976](#) 13-03-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:2030](#) 12-03-2019

werknemer/werkgever h.o.d.n. Schoonmaakbedrijf Complete Care

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:1618](#) 11-03-2019

werknemer/Code Beveiliging B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:1727](#) 06-03-2019

werknemer/Chetuh Inc.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:2130](#) 06-03-2019

werknemer/Inashco B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1084](#) 28-02-2019

werknemster/ZiNKraamzorg B.V.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:1468](#) 27-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:1452](#) 22-02-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2019:753](#) 11-02-2019

werknemster/Stichting Christelijke Zonnehuisgroep IJssel-Vecht B.V.

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:807](#) 05-02-2019

werknemer/Havenbedrijf Rotterdam N.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11922](#) 19-12-2018

werknemer/DSV ROAD B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2018:11574](#) 06-12-2018

werknemer/BonTrans B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16011](#) 05-12-2018

werknemster/werkgever c.s.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16010](#) 28-11-2018

werknemster/ESIC Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten B.V. en Reaal Schadeverzekeringen N.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Overijssel](#) 12-03-2019

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Zeeland-West-Brabant](#) 12-12-2018

werknemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Vester/Rijksinstituut voor ziekte- en invaliditeitsverzekering

Migrerende werknemer heeft recht op aanvullende uitkering UWV om zodoende verschil in wachttijd België (52 weken) en Nederland (104 weken) tot invalide-uitkering te overbruggen.

Feiten

Na van 10 november 1997 tot 31 maart 2015 in Nederland te hebben gewerkt, heeft Vester, een Nederlandse onderdaan die in België woont, met ingang van 2 april 2015 een werkloosheidsuitkering ontvangen van het bevoegde Belgische orgaan. Op 7 april 2015 heeft Vester zich arbeidsongeschikt gemeld bij het bevoegde Belgische orgaan. Ofschoon zij niet voldeed aan de voorwaarden van de Belgische wettelijke regeling, heeft het bevoegde Belgische orgaan haar met ingang van die datum en tot en met 6 april 2016 een arbeidsongeschiktheidsuitkering verleend op basis van het beginsel van samentelling van tijdvakken van verzekering voorzien in artikel 6 van Verordening (EG) nr. 883/2004. Op 7 april 2016 is Vester in België invalide verklaard. Het UWV heeft de aanvraag van Vester afgewezen, omdat zij niet voldeed aan de wachttijd van 104 weken. Het Riviz heeft de aanvraag in België afgewezen, daar zij evenmin voldeed aan de voorwaarden voor een uitkering in België. De verwijzende rechter merkt op dat als gevolg van de afwijking tussen de Belgische en de Nederlandse wettelijke regeling voor wat betreft de duur van de 'wachttijd' van arbeidsongeschiktheid waarvan de invalideverklaring in België en Nederland afhangt, Vester tussen 7 april 2016, de datum van afloop van die 'wachttijd' volgens de Belgische wettelijke regeling, en 3 april 2017, de datum van afloop van die 'wachttijd' volgens de Nederlandse wettelijke regeling, geen enkele uitkering heeft ontvangen. De verwijzende rechter vraagt zich af of een dergelijke situatie verenigbaar is met de artikelen 45 en 48 VWEU.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Migrerende werknemer heeft recht op aanvullende uitkering UWV om zodoende verschil in wachttijd België (52 weken) en Nederland (104 weken) tot invalide-uitkering te overbruggen

Bij gebreke van harmonisatie op het niveau van de Europese Unie staat het elke lidstaat dan ook vrij met name de voorwaarden vast te stellen waaronder recht bestaat op uitkeringen (HvJ EU 21 februari 2013, C-282/11, Salgado González, ECLI:EU:C:2013:86, punt 36 en aldaar

aangehaalde rechtspraak, en HvJ EU 7 december 2017, C-189/16, Zaniewicz-Dybeck, ECLI:EU:C:2017:946, punt 39). Bij de uitoefening van die bevoegdheid dienen de lidstaten niettemin het Unierecht in acht te nemen, en in het bijzonder de bepalingen van het VWEU betreffende de vrijheid van elke burger van de Unie om op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven (HvJ EU 21 februari 2013, C-292/11, Salgado González, ECLI:EU:C:2013:86, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en HvJ EU 7 december 2017, C-189/16, Zaniewicz-Dybeck, ECLI:EU:C:2017:946, punt 40). Dienaangaande zij beklemtoont dat het VWEU een werknemer niet waarborgt dat de uitbreiding van zijn werkzaamheden naar meer dan één lidstaat of de verlegging daarvan naar een andere lidstaat, voor de sociale zekerheid neutraal is. Gelet op de verschillen tussen de socialezekerheidswetgevingen van de lidstaten kan een dergelijke uitbreiding of verlegging naargelang het geval voor de betrokkene meer of minder voordelig of nadelig uitvallen voor zijn sociale bescherming. Hieruit volgt dat een dergelijke wetgeving, ook wanneer de toepassing ervan minder gunstig uitvalt, in overeenstemming is met de artikelen 45 en 48 VWEU indien zij de betrokken werknemer niet benadeelt ten opzichte van degenen die al hun werkzaamheden uitoefenen in de lidstaat waar zij van toepassing is, of ten opzichte van degenen die er voordien reeds aan onderworpen waren, en indien zij niet zonder meer ertoe leidt dat sociale bijdragen worden betaald die geen recht geven op een tegenprestatie (zie in die zin HvJ EG 1 oktober 2009, C-3/08, Leyman, ECLI:EU:C:2009:595, punt 45 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Ook al maakt de in het hoofdgeding aan de orde zijnde wettelijke regeling a priori geen onderscheid tussen migrerende en niet-migrerende werknemers – zij bepaalt immers algemeen dat een werknemer na afloop van een periode van arbeidsongeschiktheid van twee jaar invalide wordt verklaard –, in de praktijk heeft zij tot gevolg dat migrerende werknemers die zich in een situatie als die van Vester bevinden, gedurende het tweede jaar van hun arbeidsongeschiktheid worden benadeeld ten opzichte van niet-migrerende werknemers en een voordeel van sociale zekerheid verliezen dat die wettelijke regeling hun moest waarborgen. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat werknemers die, in tegenstelling tot Vester, geen gebruik maken van hun recht van vrij verkeer en hun gehele periode van arbeidsongeschiktheid krachtens de Nederlandse wettelijke regeling vervullen, gedurende de twee jaar dat deze periode duurt van het bevoegde Nederlandse orgaan een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangen. Vast staat dat Vester gedurende het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid dat zij krachtens de Nederlandse wettelijke regeling heeft vervuld, niet die uitkering heeft gekregen. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat de toepassing van de Nederlandse wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, op een migrerend werknemer die zich in een situatie als die van Vester bevindt, gevolgen heeft die onverenigbaar zijn met het doel van artikel 45 VWEU als gevolg van het feit dat het recht op invaliditeitsuitkeringen van Vester achtereenvolgens werd geregeld door onderling afwijkende wettelijke regelingen. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat een dergelijke divergentie van wettelijke regelingen meebrengt dat het in artikel 4 lid 3 VEU neergelegde beginsel van loyale samenwerking de bevoegde nationale organen verplicht, alle hun ter beschikking staande middelen aan te wenden om het doel van artikel 45 VWEU te bereiken (zie in die zin HvJ EG 1 oktober 2009, C-3/08, Leyman, ECLI:EU:C:2009:595, punt 49 en aldaar

aangehaalde rechtspraak). Het staat inderdaad aan de bevoegde nationale autoriteiten van de betrokken lidstaten om te bepalen welke middelen van nationaal recht het meest geschikt zijn om de gelijke behandeling van migrerende en niet-migrerende werknemers te bewerkstelligen. Beklemtoond zij echter dat dit doel a priori kan worden bereikt door migrerende werknemers die zich in een situatie als die van het onderhavige hoofdgeding bevinden, ook gedurende het tweede jaar van arbeidsongeschiktheid dat de Nederlandse wettelijke regeling verlangt, een arbeidsongeschiktheidsuitkering te geven.

Conclusie

Gelet op het voorgaande moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat de artikelen 45 en 48 VWEU aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een situatie zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarin een werknemer die na een periode van arbeidsongeschiktheid van één jaar door het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin hij woont invalide is verklaard, zonder dat hij echter op basis van de wettelijke regeling van die lidstaat in aanmerking kan komen voor een invaliditeitsuitkering, volgens het bevoegde orgaan van de lidstaat waarin hij al zijn tijdvakken van verzekering heeft vervuld nog een extra periode van een jaar arbeidsongeschikt moet zijn voordat hij invalide wordt verklaard en hem geprorateerde invaliditeitsuitkeringen worden verleend, zonder dat hij gedurende die periode echter een arbeidsongeschiktheidsuitkering krijgt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-03-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:212

Zaaknummer:

Rechters: J. Malenovský, F. Biltgen en L.S. Rossi

Wetsartikelen: Verordening (EG) nr. 883/2004, 45 VWEU en 48 VWEU

RECHTSPRAAK

Gemeinsamer Betriebsrat EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH/EurothermenResort Bad Schallerbach GmbH

Limiteren van opvolgend werkgeverschap tot vijf jaar diensttijd voor berekening vakantieverlof is niet in strijd met vrij verkeer van werknemers.

Feiten

Eurothermen is een onderneming in de toerismesector. Zij is gevestigd in Bad Schallerbach (Oostenrijk) en heeft een aantal werknemers in dienst die eerder, bij andere werkgevers, diensttijdvakken hebben vervuld op het grondgebied van andere lidstaten dan de Republiek Oostenrijk. De wetgeving in Oostenrijk telt dienstverbanden binnnen de lidstaat samen tot maximaal vijf jaar. Afhankelijk van de diensttijd (25 dienstjaren), maakt een werknemer aanspraak op vijf of zes vakantieweken. Volgens de ondernemingsraad van Eurothermen vormt het feit dat § 3 lid 2 punt 1 en § 3 lid 3 Urlaubsgesetz (UrlG) bepalen dat diensttijdvakken bij andere werkgevers die in andere lidstaten zijn gevestigd, voor ten hoogste vijf jaar in aanmerking kunnen worden genomen, een beperking van het in artikel 45 VWEU gewaarborgde vrije verkeer van werknemers. De ondernemingsraad voert aan dat deze eerdere diensttijdvakken volgens het Unierecht in hun geheel moeten worden meegeteld, zodat iedere werknemer met in totaal vijftwintig jaar beroepservaring recht heeft op een zesde week vakantie krachtens § 2 lid 1 UrlG.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Limiteren van opvolgend werkgeverschap voor berekening vakantieverlof is niet in strijd met vrij verkeer van werknemers

In de eerste plaats moet worden opgemerkt dat de nationale wettelijke regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, alle werknemers – zowel Oostenrijkers als onderdanen van andere lidstaten – die in totaal vijftwintig jaar hebben gewerkt, maar geen twintig jaar daarvan bij hun huidige werkgever, benadeelt ten opzichte van werknemers die vijftwintig jaar hebben gewerkt, waarvan minstens twintig jaar bij hun huidige werkgever. Voor de eerste categorie werknemers heeft het feit dat zij van baan veranderen immers tot gevolg dat hun werkervaring bij eerdere werkgevers slechts tot maximaal vijf jaar wordt meegeteld, zoals

bepaald in § 3 lid 3 UrlG. Opdat dat verschil in behandeling tussen werknemers op basis van hun diensttijd bij hun huidige werkgever kan worden beschouwd als indirect discriminerend in de zin van artikel 45 lid 2 VWEU en artikel 7 lid 1 van Verordening (EU) nr. 492/2011, moet het, vanwege zijn aard, werknemers uit andere lidstaten meer kunnen treffen dan nationale werknemers. In tegenstelling tot wat de ondernemingsraad van Eurothermen en de Commissie aanvoeren, blijkt uit de verwijzingsbeslissing echter dat niets erop wijst dat de Oostenrijkse werknemers doorgaans vijftientwintig jaar bij hun huidige werkgever in dienst blijven. Het staat dus niet vast dat deze wettelijke regeling in het bijzonder Oostenrijkse werknemers bevoordeelt ten opzichte van werknemers die onderdaan zijn van een andere lidstaat. Gelet op deze overwegingen kan niet worden geconcludeerd dat werknemers die worden getroffen door de beperkte inaanmerkingneming van diensttijdvakken die zij eerder bij andere werkgevers hebben vervuld, zoals bepaald in § 3, lid 3, UrlG, in meerderheid onderdaan zijn van een andere lidstaat. Uit het voorgaande volgt dat een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, waarbij een verschil in behandeling tussen werknemers op basis van hun diensttijd bij hun huidige werkgever wordt ingevoerd, als zodanig niet kan worden geacht indirect discriminerend te zijn ten aanzien van werknemers die onderdaan zijn van een andere lidstaat, en dientengevolge in strijd te zijn met artikel 45 lid 2 VWEU. Artikel 45 VWEU en artikel 7 lid 1 van Verordening (EU) nr. 492/2011 van het Europees Parlement en de Raad van 5 april 2011 betreffende het vrije verkeer van werknemers binnen de Unie moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling als aan de orde in het hoofdgeding, volgens welke bij de vaststelling of een werknemer die in totaal vijftientwintig jaar heeft gewerkt, recht heeft op verhoging van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon van vijf naar zes weken, de door de werknemer vervulde dienstjaren in het kader van één of meer arbeidsverhoudingen die aan de arbeidsverhouding met zijn huidige werkgever voorafgaan, slechts voor ten hoogste vijf jaar beroepsactiviteit worden meegeteld, ook al heeft hij in werkelijkheid meer dan vijf jaar beroepsactiviteit vervuld.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-03-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:193

Zaaknummer:

Rechters: K. Lenaerts, E. Levits en F. Biltgen

Wetsartikelen: 45 VWEU

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beroep op rechtsverwerking slaagt. Vordering in reconventie ter zake van schadevergoeding wordt afgewezen. Feiten en omstandigheden leiden tot het oordeel dat te lang is gewacht met het aansprakelijk stellen van de werknemer wegens vermeend opzettelijk en roekeloos handelen.

Feiten

Per 1 januari 2011 is werknemer voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden als bedrijfsleider op diens blauwebessenkwekerij. In april/mei 2015 heeft werknemer geconstateerd dat er sprake was van spint en trips (beestjes) op de bessenplanten in de kas van persoon A. Vlamings is langsgekomen en heeft een bepaald spuitmiddel geadviseerd. Werknemer heeft het geadviseerde middel op de blauwe bessen in de kas gespoten die na de laatste bespuiting zijn geoogst en geleverd aan persoon C. Persoon C heeft de geleverde blauwe bessen uit de kas afgekeurd vanwege een in de bessen aangetroffen stof. Als gevolg hiervan heeft persoon A in 2015 een deel van haar oogst niet kunnen verkopen. Per 31 december 2016 heeft werknemer zijn dienstverband met persoon A beëindigd. Op 17 mei 2018 heeft werkgever werknemer medegedeeld dat werkgever een tegenvordering heeft in verband met schade door gebruik van een illegaal bestrijdingsmiddel door werknemer in 2015 en werkgever heeft werknemer daarvoor (formeel) aansprakelijk gesteld. Persoon A heeft haar schadevordering op werknemer van € 75.873,36 aan werkgever gecedeerd. Werkgever vordert onder meer dat werknemer wordt veroordeeld aan hem te betalen een schadebedrag van € 75.873,36.

*Oordeel**Artikel 21 Rv*

In geschil tussen partijen is allereerst of er sprake is van een schending van artikel 21 Rv door werkgever. Ingevolge artikel 21 Rv zijn partijen verplicht de voor de beslissing van belang zijnde feiten volledig en naar waarheid aan te voeren. Indien artikel 21 Rv niet wordt nageleefd kan de rechter daaraan de gevolgen verbinden die hij in overeenstemming met de aard en de ernst van de schending wenselijk acht. De kantonrechter is van oordeel dat werkgever weliswaar in strijd heeft gehandeld met artikel 21 Rv door niet aan te geven dat werknemer op enig moment bij persoon A in dienst was en daarmee onvolledige informatie heeft verstrekt, maar dat er geen aanleiding is om consequenties te verbinden aan de onvolledige vermelding

in de eis in reconventie. Niet gebleken is immers dat er sprake is van bewuste misleiding en werknemer heeft zich in de procedure steeds adequaat en ter zake dienend kunnen verdedigen.

Rechtsverwerking

Werknemer voert voorts aan dat er sprake is van rechtsverwerking omdat werkgever nimmer heeft gerept over enige beweerdelijke vordering uit hoofde van onrechtmatige daad op werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat voor rechtsverwerking alleen tijdsverloop niet voldoende is. Er moeten ook bijzondere omstandigheden zijn waardoor bij de schuldenaar het gerechtvaardigd vertrouwen is gewekt dat de schuldeiser zijn aanspraak niet (meer) geldend zal maken, of waardoor de positie van de schuldenaar onredelijk zou worden benadeeld of verzwaaard als de schuldeiser zijn aanspraak alsnog geldend zou maken. Niet gebleken is dat werknemer tijdens het dienstverband aansprakelijk is gehouden voor de schade. Sterker nog: de kantonrechter begrijpt het standpunt van werkgever zo dat hij bewust heeft gewacht met de aansprakelijkheidsstelling vanwege de bereidheid van werknemer om aan persoon X een geldlening te verstrekken en dat bij aansprakelijkheidsstelling die bereidheid onder druk zou komen te staan. Ook na het einde van de arbeidsovereenkomst heeft werkgever nog zo'n 1,5 jaar gewacht met het aansprakelijk stellen van werknemer, terwijl partijen na beëindiging van het dienstverband nog regelmatig contact hadden over aflossing van de leningen. Gelet op het voorgaande is niet enkel sprake van het verstrijken van tijd, maar ook van gedragingen waarmee werkgever het gerechtvaardigd vertrouwen heeft gewekt dat er geen acties worden ondernomen tot verhaal van schade op werknemer. Gelet op de vergaande gevolgen van een dergelijke aansprakelijkheidsstelling en de mogelijkheden daartegen verweer te kunnen voeren, heeft een werknemer een rechtens te respecteren belang om binnen redelijke termijn van de werkgever te vernemen welke feiten en omstandigheden aanleiding vormen tot de aansprakelijkheidsstelling. Uitgangspunt dient daarbij te zijn dat zodra de werkgever voldoende zekerheid heeft verkregen dat de schade is veroorzaakt door tekortschietend of foutief handelen van de betrokken persoon (i.c. de werknemer), hij de aansprakelijkheidsstelling ondubbelzinnig aan de werknemer kenbaar moet maken. Het voorgaande maakt dat het beroep van werkgever naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onverenigbaar is met het geldend maken van zijn vordering op werknemer. De vordering van werkgever zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2019:976

Zaaknummer: 7299504

Rechters: P. de Bruin en P.J.M. Rouwen

Advocaten: A.B. Noordhof en M.C.J. Oonk-Pallandt

Wetsartikelen: 21 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonvordering toegewezen. Niet aannemelijk is geworden dat werkgever zich ervan heeft vergewist dat werknemer daadwerkelijk bedoeld heeft in te stemmen met beëindiging van zijn dienstverband en dat werknemer de mogelijke consequenties van zijn beslissing overzag.

Feiten

Werknemer is op 27 mei 2014 in dienst getreden bij werkgever, en was laatstelijk voor onbepaalde tijd werkzaam bij restaurant Louis XV te Groningen. Op 21 juli 2018 hebben werknemer en X op initiatief van werknemer gesproken over de combinatie werken/studeren. X heeft van de inhoud van dat gesprek verslag gedaan in een schriftelijke verklaring van 12 november 2018. Op 23 juli 2018 heeft werknemer naar aanleiding van dat gesprek een WhatsApp-bericht aan werkgever gestuurd, waarin hij onder meer schrijft dat hij graag zijn contract wil ontbinden voor augustus. Vanaf 1 september 2018 heeft werkgever geen loon meer aan werknemer betaald. Bij brief van 10 oktober 2018 heeft werknemer aanspraak gemaakt op doorbetaling van loon, waarop werkgever bij brief van 11 oktober 2018 het standpunt heeft ingenomen dat werknemer zowel mondeling als schriftelijk in juli 2018 zelf ontslag heeft genomen. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis voorlopig geoordeeld dat X uitdrukkelijk heeft verklaard dat werknemer per 1 september 2018 ontslag heeft genomen, en dat uit diens schriftelijke verklaring volgt dat X zich ervan heeft vergewist dat werknemer hier goed over had nagedacht. Het WhatsApp-bericht wijst ook op een rechtsgeldige opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, en werknemer heeft ter zitting verklaard dat hij in het latere gesprek niet heeft gezegd dat hij (bij nader inzien) geen ontslag wilde. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer daarom afgewezen.

Oordeel

In geschil is de vraag of sprake is van een rechtsgeldige ontslagname van werknemer per 1 september 2018. Vooropgesteld moet worden dat voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst door de werknemer een duidelijke en ondubbelzinnige verklaring is vereist die erop is gericht om de beëindiging van de arbeidsovereenkomst te bewerkstelligen. In verband met de gevolgen zal de werkgever niet spoedig mogen aannemen dat een verklaring van de werknemer gericht is op vrijwillige beëindiging van de dienstbetrekking. In het onderhavige geval is het hof, gelet op het WhatsApp-bericht en verklaringen van X en

partijen zelf, duidelijk geworden dat werknemer per 1 september 2018 wilde stoppen met het horecawerk bij werkgever. Het gesprek tussen werknemer en X op 21 juli 2018 is echter niet het moment geweest waarop werknemer ontslag heeft genomen. Indien werkgever uit de verklaringen over de gang van zaken nadien een mededeling van vrijwillige beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 september 2018 wil afleiden, dan geldt als vereiste dat werkgever zich er met redelijke zorgvuldigheid wel van moet hebben vergewist dat werknemer de mogelijke consequenties van zijn beslissing voor zijn rechtspositie overzag. Dat werkgever aan deze onderzoeks- en informatieplicht heeft voldaan, is het hof vooralsnog niet gebleken. Het hof is, anders dan de kantonrechter, van oordeel dat niet van belang is of X zich in diens gesprek met werknemer op 21 juli 2018 ervan heeft vergewist dat werknemer goed had nagedacht over zijn vertrek. Bij gebreke van overig bewijs is niet aannemelijk geworden dat werkgever zich ervan heeft vergewist dat werknemer zich ervan bewust was en daadwerkelijk bedoeld heeft in te stemmen met beëindiging van zijn dienstverband zonder dat daar enige compensatie, garantie op terugkeer of rechtsbescherming tegenover stond en dat werkgever werknemer de benodigde informatie en gelegenheid heeft geboden om een dergelijke beëindiging op zijn eigen merites te kunnen beoordelen. Werkgever is er dus niet in geslaagd aannemelijk te maken dat werknemer per 1 september 2018 zelf ontslag heeft genomen. Het hof gaat er voorshands van uit dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ook na 1 september 2018 is blijven voortduren. De loonvordering van werknemer in dit kort geding is derhalve toewijsbaar. De vordering om werkgever te veroordelen tot wedertewerkstelling wijst het hof af, nu spoedeisend belang daarbij ontbreekt en het hof bij afwezigheid van een debat tussen partijen op dit punt en het tijdsverloop niet kan overzien in hoeverre een voorlopige voorziening ter zake op dit moment opportuun is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2253

Zaaknummer: 200.252.257/01

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

Advocaten: B. ***** en M.J. Blokzijl

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Code Beveiliging B.V.

Werkgever kan geen beroep doen op de ontbindende voorwaarde in de arbeidsovereenkomst omdat de voorwaarde niet objectief bepaalbaar is. De kantonrechter kent een billijke vergoeding toe aan de hand van New-Hairstyle.

Feiten

Werknemer is als beveiligers in dienst getreden bij Code Beveiliging op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De arbeidsovereenkomst van werknemer is vervolgens tweemaal verlengd. Vanaf 1 juni 2013 is de arbeidsovereenkomst nogmaals voor bepaalde tijd verlengd waarbij in het contract de volgende ontbindende voorwaarde is opgenomen: *‘De arbeidsovereenkomst wordt aangegaan voor de duur van de looptijd van de overeenkomst dienstverlening tussen CODE Beveiliging B.V. en het RIBW zwwf locatie Paardenweide 228 te Zwaag en eindigt derhalve zodra de overeenkomst dienstverlening is beëindigd, zonder dat opzegging vereist is.’* Op 31 oktober 2018 stuurt Code Beveiliging naar werknemer een brief waarin vermeld staat dat de overeenkomst tussen Code Beveiliging en het RIBW is geëindigd en dat werknemer met ingang van 1 november 2018 niet langer in dienst is. Vervolgens wordt werknemer gebeld door Code Beveiliging en wordt hem verteld dat hij in november 2018 nog moet werken en dat hij pas per 1 december 2018 uit dienst zou gaan. Per 1 februari 2019 heeft werknemer een andere baan gevonden. Werknemer verzoekt de kantonrechter toekenning van een billijke vergoeding ad € 40.436 ex artikel 7:681 BW, alsmede toekenning van de transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werknemer voert daartoe aan dat partijen een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd zijn aangegaan met ingang van 1 juni 2013. Daarom is thans sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Verder is de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ten onrechte gebaseerd op een ontbindende voorwaarde. Hiermee omzeilt Code Beveiliging het gesloten stelsel van het ontslagrecht.

Oordeel

Met ingang van 1 juni 2013 zijn partijen een vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan. Op grond van artikel 7:668a lid 1 sub b BW wordt deze laatste overeenkomst geacht te zijn aangegaan voor onbepaalde tijd. Verder is de kantonrechter van oordeel dat het beding in de arbeidsovereenkomst inhoudende dat de looptijd van de arbeidsovereenkomst wordt gekoppeld aan de duur van de overeenkomst met de opdrachtgever van Code Beveiliging in strijd is met het gesloten ontslagstelsel. De voorwaarde is niet objectief

bepaalbaar. Niet toegestaan in het algemeen is de voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst eindigt als er onvoldoende werk is. Dit is afhankelijk van de zienswijze van de werkgever. Overigens is niet aannemelijk dat bij het eindigen van het project Paardenweide 228 te Zwaag de beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer de enig denkbare optie voor Code Beveiliging was. De conclusie is daarom dat de arbeidsovereenkomst niet op regelmatige wijze is geëindigd. Ten aanzien van de vraag of werknemer recht heeft op een billijke vergoeding wordt vooropgesteld dat ingevolge artikel 7:681 lid 1 sub a BW de kantonrechter de werknemer een billijke vergoeding kan toekennen, indien de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Zoals hiervoor overwogen, is dat in deze zaak het geval. Aan de hand van de gezichtspunten uit *New-Hairstyle* in het licht van de omstandigheden van het geval, komt de kantonrechter tot een billijke vergoeding ten gunste van werknemer van € 6.500 bruto. De verzoeken van werknemer met betrekking tot de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging worden eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:1618

Zaaknummer: 7433028 \ AO VERZ 18-120

Rechters: S.B. Rip

Advocaten: D.H.J. van Roeters Lennep en P. van Wegen

Wetsartikelen: 7:668a BW, 7:672 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Inashco B.V.

Verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen. Voldoende vast is komen te staan dat werknemer metalen heeft ontvreemd uit het bedrijfsproces.

Feiten

Inashco verleent diensten aan de afvalverbrandingsindustrie. In het kader van recycling worden waardevolle metalen en mineralen gewonnen uit het restproduct bodem-as. Tijdens het proces worden onder meer goud, zilver en koper van het restproduct gescheiden, welke metalen na die scheiding worden verkocht aan smelters in Europa. Werknemer is sinds 2013 werkzaam voor Inashco, aanvankelijk via uitzending/detachering maar vanaf 1 februari 2014 krachtens arbeidsovereenkomst in de functie van operator. In april 2018 kreeg Inashco een anonieme tip, inhoudende dat waardevolle metalen die gedurende het scheidingsproces vrijkomen, waaronder goud, door werknemers van Inashco worden ontvreemd. Naar aanleiding van die tip heeft Inashco contact gezocht met Hoffmann Bedrijfsrecherche B.V. en een onderzoek ingesteld. Vanwege onvoldoende duidelijkheid is uiteindelijk besloten het onderzoek tijdelijk te pauzeren totdat er meer zekerheid bestond over de exacte locatie waar het onderzoek zich op diende te richten. Begin oktober 2018 ontving Inashco nadere informatie inhoudende dat er toch nog goud werd ontvreemd door medewerkers en op welke plek het goud werd ontvreemd. Naar aanleiding van die informatie heeft Inashco het contact met Hoffmann hervat waarna de oorspronkelijke opdracht is voortgezet. Inashco heeft op die plek vervolgens een camera geïnstalleerd en heeft op 2 november 2018 de opgenomen beelden bekeken. Aan de hand van genoemde beelden heeft Inashco geconcludeerd dat daaruit duidelijk blijkt dat vijf medewerkers, onder wie werknemer, goud en/of andere waardevolle materialen aan het zoeken/afromen en ontvreemden waren. In een gesprek van 14 november 2018 heeft werknemer ontkend goud te hebben ontvreemd. Op 16 november 2018 heeft Inashco de arbeidsovereenkomst met werknemer onverwijld opgezegd. Werknemer verzoekt de kantonrechter de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Volgens werknemer is geen sprake van een dringende reden en is evenmin voldaan aan de onverwijldheidseis.

Oordeel

De stelling van werknemer dat niet aan het vereiste van onverwijldheid van artikel 7:677 lid 1 BW is voldaan, kan niet worden gevolgd. Dat Inashco na het bekijken van de beelden op 2 november 2018 zich nog heeft willen beraden over de te nemen stappen om vervolgens reeds

op 12 november 2018 werknemer met haar verdenkingen te confronteren en twee dagen later over te gaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst, staat er allerm minst aan in de weg om die opzegging als onverwijld aan te merken. Daarnaast oordeelt de kantonrechter dat de door Inashco gehanteerde dringende voor het ontslag op staande voet vaststaat op grond van hetgeen te zien is op de getoonde videobeelden, in samenhang met de daarbij gegeven mondelinge toelichting van Inashco en de niet overtuigende weerlegging van de gegronde vermoedens van Inashco door werknemer, en mede op grond van de verklaringen van collega's dat werknemer metalen heeft ontvreemd. Het verzoek wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:2130

Zaaknummer: 7469826 AZ VERZ 19-7

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: R.K.A. Kop en R.P. Gasseling

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Chetuh Inc.

Ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven. Niet is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan wangedrag, falsificatie of fraude. De kantonrechter kent werknemer een billijke vergoeding van € 9.000 toe aan de hand van New-Hairstyle.

Feiten

Chetuh is een Amerikaanse onderneming die zich bezighoudt met het ontwikkelen van software. De onderneming heeft een kleine vestiging in Rijswijk. Werknemer is op 10 september 2018 in dienst getreden bij Chetuh in de functie van National Accountmanager. Het dienstverband is aangegaan voor de duur van 7 maanden en eindigt derhalve op 10 april 2019. In de arbeidsovereenkomst tussen partijen is een concurrentiebeding opgenomen. Chetuh heeft op 30 augustus 2018 werknemer geschorst met de vermelding dat werknemer nevenwerkzaamheden zou verrichten. Op 6 december 2018 heeft Chetuh werknemer op staande voet ontslagen vanwege wangedrag, falsificatie en fraude. Werknemer verzoekt de kantonrechter toekenning van een billijke vergoeding en een gefixeerde schadevergoeding.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of de opzegging door Chetuh onverwijld is gegeven en of er een dringende reden aan het ontslag ten grondslag ligt. Beoordeeld moet worden of de handelwijze van werknemer zodanig ernstig is geweest, dat gesproken moet worden van een dringende reden. De kantonrechter heeft dan ook te beoordelen of werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan wangedrag, falsificatie en fraude. Geoordeeld wordt dat Chetuh op geen enkele wijze aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer zich aan dergelijk gedrag heeft schuldig gemaakt. Indien en voor zover zijn gedrag al als zodanig is te kwalificeren, moet geoordeeld worden dat Chetuh niet aannemelijk heeft kunnen maken dat werknemer nevenwerkzaamheden heeft verricht. Ook is niet gebleken van het gebruik van bedrijfsvertrouwelijke gegevens voor eigen gewin of het schenden van een geheimhoudingsverplichting. De kantonrechter kan zich niet aan de indruk onttrekken dat Chetuh op dit punt wel erg achterdochtig is geweest. Uit al het bovenstaande volgt dat werknemer Chetuh geen dringende reden heeft gegeven om hem op staande voet te ontslaan. Dit ontslag is dan ook ten onrechte gegeven. De wijze waarop Chetuh dat heeft gedaan, waaronder mede in aanmerking genomen de schorsing, maakt de handelwijze van Chetuh

ernstig verwijtbaar. Dat betekent dat terecht aanspraak wordt gemaakt op een billijke vergoeding. Aan de hand van de gezichtspunten uit *New-Hairstyle* komt de kantonrechter tot de volgende relevante factoren. In deze zaak is met name van belang dat het dienstverband hoe dan ook op 10 april 2019 zou eindigen. Dat betekent dat het dienstverband gerekend vanaf de datum van het ontslag nog een duur had van afgerond vier maanden. Er wordt van uitgegaan dat deze termijn wel zou worden volgemaakt. Geenszins zeker was het dat het dienstverband zou worden verlengd. Daarvan wordt dan ook niet uitgegaan. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding weegt ook mee dat een deel van de schade al wordt gecompenseerd door middel van de gefixeerde schadevergoeding, zoals hierna te bepalen. Voorts weegt mee dat werknemer geen aanspraak heeft op de transitievergoeding, gelet op de korte duur van het dienstverband. Alles overwegend kent de kantonrechter een billijke vergoeding toe van € 9.000. Het verzoek van werknemer met betrekking tot de gefixeerde schadevergoeding wordt eveneens toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:1727

Zaaknummer: 7436604 EA VERZ 18-1024

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: L.M.J. Pelswijk, S.L.D. van den Brink en K. Zijtveld

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer weigert hardnekkig re-integratiewerkzaamheden uit te voeren. Het gegeven ontslag op staande voet is rechtsgeldig.

Werknemer krijgt ondanks ernstig verwijtbaar handelen toch 50 procent van de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 4 juni 2007 in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van afwasser. Op 25 maart 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Blijkens het verslag van de bedrijfsarts is werknemer volledig uitgevallen, omdat hij met name beperkt is in bewegingen vanuit de schouder/arm. De bedrijfsarts ziet op dat moment geen mogelijkheden om te gaan werken. Nadien is werknemer meerdere keren gezien door de bedrijfsarts die nog altijd geen re-integratiemogelijkheden zag. Uit het verslag van de bedrijfsarts van 6 juni 2018 volgt dat werknemer voor het eerst in staat wordt geacht re-integratiewerkzaamheden te verrichten. Het door de bedrijfsarts opgemaakte opbouwschema is door werkgeefster besproken met werknemer. Hoewel werkgeefster werknemer diverse malen gesommeerd heeft re-integratiewerkzaamheden te verrichten, is werknemer niet op het werk verschenen. Op 12 juli 2018 is het loon van werknemer stopgezet. Werknemer is uiteindelijk op 18 september 2018 op staande voet ontslagen. De dringende reden die daaraan ten grondslag ligt, is dat werknemer – ondanks diverse waarschuwingen – geen gehoor heeft gegeven aan de oproep om zich te melden bij werkgeefster om zijn re-integratiewerkzaamheden te starten, zulks conform het advies van de bedrijfsarts. Werknemer verzoekt de kantonrechter primair het ontslag op staande voet te vernietigen en werkgeefster te veroordelen tot doorbetaling van het loon vanaf 13 juli 2018 en tewerkstelling zodra hij hersteld is.

*Oordeel**Ontslag op staande voet*

Het standpunt van werknemer dat de opzegging niet onverwijld is gedaan slaagt niet. Werkgeefster heeft terecht aangevoerd dat zij vanwege het niet voldoen aan de re-integratieverplichtingen op 12 juli 2018 eerst een loonstop heeft opgelegd aan werknemer. Ondanks herhaaldelijk verzoek om de re-integratiewerkzaamheden aan te vangen en een laatste waarschuwing op 13 september 2018, weigerde werknemer om gehoor te geven aan het dringende verzoek om op 17 september 2018 te starten met de re-integratiewerkzaamheden. Hij is vervolgens op 18 september 2018 op staande voet ontslagen. Van een gebrek aan

voortvarendheid is dan ook geen sprake. Ten aanzien van de dringende reden heeft werkgeefster aan het ontslag ten grondslag gelegd de weigering van werknemer om conform het advies van de bedrijfsarts zijn re-integratiewerkzaamheden te starten. Uit de overgelegde stukken blijkt dat de bedrijfsarts sinds 6 juni 2018 meerdere malen heeft vastgesteld dat werknemer in staat is re-integratiewerkzaamheden te verrichten. Ondanks gesprekken met werknemer, schriftelijke waarschuwingen en een loonsanctie op 12 juli 2018 die doorliep tot aan het ontslag op staande voet, bleef werknemer hardnekkig weigeren re-integratiewerkzaamheden uit te voeren of een poging hiertoe te doen. Werknemer heeft daarmee zijn verplichtingen bij ziekte en re-integratie geschonden. Niet gebleken is dat werknemer geen mogelijkheden en/of beperkingen had voor het verrichten van re-integratiewerkzaamheden. In het licht van hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter tot het oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Het verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag en wedertewerkstelling na herstel wordt dan ook afgewezen.

Transitievergoeding

In beginsel heeft werknemer geen recht op een transitievergoeding, omdat zijn handelen aangemerkt dient te worden als ernstig verwijtbaar in de zin van artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Nu werkgeefster echter heeft erkend dat werknemer gedurende het dienstverband van 11 jaar zonder meer goed heeft gefunctioneerd, en gelet op de persoonlijke omstandigheden van werknemer, acht de kantonrechter het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat werknemer in het geheel geen transitievergoeding zou ontvangen. De kantonrechter zal daarom aan werknemer een vergoeding toekennen van € 5.405,50 bruto, dat is de helft van de wettelijke transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:1468

Zaaknummer: 7355254 EA VERZ 18-903

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: M. Amrani en H.M. Fritschy

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:673 BW, 7:677BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster heeft overuren uitbetaald tegen een lager cao-loon dan het basis(uur)loon. Bewijsopdracht werkgeefster met betrekking tot loonafpraak overuren. Beroep van werkgeefster op klachtplicht, rechtsverwerking en verjaring slaagt niet.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1994 als schoonmaker bij werkgeefster in dienst getreden. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd per 1 juli 2017. Op de arbeidsovereenkomst was de CAO Schoonmaak van toepassing. Werknemer was (laatstelijk) tewerkgesteld bij Rotterdam Shortsea Terminal (hierna: RST). Op voorzet van de directeur van RST zijn werknemer en werkgeefster in februari 2009 een verhoging van het uurloon van werknemer overeengekomen. Ondanks de afgesproken verhoging van het uurloon van werknemer, is werkgeefster voor overwerk het lagere cao-loon blijven hanteren. Dit bedrag is ook niet conform de cao periodiek verhoogd. Bij brief van 14 juli 2017 heeft de gemachtigde van werknemer het achterstallige loon gevorderd. Bij brief van 23 november 2017 heeft de gemachtigde van werknemer de berekening van de vordering doen toekomen. Werknemer vordert onder meer betaling van het te weinig betaald maandsalaris met ingang van 1 juli 2012 tot 1 juli 2017. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat het hogere uurloon enkel is afgesproken voor de basisuren. Subsidiair beroept werkgeefster zich op schending van de klachtplicht ex artikel 6:89 BW, meer subsidiair op rechtsverwerking en nog meer subsidiair op verjaring. In reconventie vordert werkgeefster onder meer het onverschuldigde betaalde salaris terug vanwege te veel betaald salaris aan werknemer. Uit vergelijking van het track&trace-systeem van de aan werknemer ter beschikking gestelde auto met de door hem ingediende en afgetekende urenlijsten is gebleken dat werknemer jarenlang veel meer uren heeft geschreven dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt. Werknemer beroept zich in dit kader op een afspraak met de heer X dat hij 13 uur per doordeweekse dag en 6 uur in het weekend mocht schrijven, welke afspraak later is bijgesteld naar 10,75 uur per doordeweekse dag.

Oordeel

Gelet op de betwisting van gedaagde draagt werkgeefster de bewijslast van de gestelde afspraak dat de verhoging van het uurloon van werknemer niet zou gelden voor overuren. Het bewijs is nog niet geleverd. Werkgeefster wordt daarom conform haar aanbod toegelaten tot bewijslevering. Indien werkgeefster in het bewijs slaagt, geldt dat werknemer geen vordering toekomt uit hoofde van het door hem gestelde overeengekomen uurloon. Voor het geval

werkgeefster niet in het bewijs slaagt, gaat de kantonrechter nu reeds in op het verweer van werkgeefster ter zake van de klachtplicht, rechtsverwerking en verjaring. Ten aanzien van de klachtplicht ex artikel 6:89 BW is de kantonrechter van mening dat geen aanleiding bestaat om de klachtplicht in het geheel niet van toepassing te verklaren op arbeidsovereenkomsten alsmede dat geen aanleiding bestaat om als algemene regel aan te nemen dat de klachtplicht niet geldt in geval van (gedeeltelijke niet-nakoming van) verbintenissen tot betaling van een geldsom. Evenals in een zaak bij de kantonrechter te Dordrecht (ECLI:NL:RBROT:2018:10291), is in de onderhavige procedure geen sprake van een geschil over een gebrek in de prestatie, maar over de daaraan ten grondslag liggende verbintenis. Bij een dergelijk geschil over wat partijen zijn overeengekomen, biedt de klachtplicht de schuldenaar naar het oordeel van de kantonrechter geen bescherming. Niettemin kan nog steeds sprake zijn van rechtsverwerking indien aan de daarvoor gestelde eisen is voldaan. Naast het niet ageren door werknemer, hetgeen werknemer overigens betwist door aan te voeren dat hij meermaals mondeling heeft geklaagd over de verloning van het overwerk, beroept werkgeefster zich erop dat zij in geval van een nabetaling aan werknemer in een nadeliger positie komt te verkeren dan wanneer werknemer de onjuiste loonbetalingen tijdig had aangekaart. Werkgeefster onderbouwt deze stelling echter op geen enkele wijze, zodat niet duidelijk is waarom werkgeefster in haar positie onredelijk zou worden benadeeld. Bij gebrek aan bijzondere omstandigheden faalt derhalve het beroep op rechtsverwerking. Het beroep op verjaring slaagt evenmin. De brief van de gemachtigde van werknemer aan werkgeefster d.d. 14 juli 2017 kan naar het oordeel van de kantonrechter als schriftelijke mededeling in de zin van artikel 3:317 lid 1 BW worden aangemerkt. Dit betekent dat de verjaring van de loonvordering bij brief van 14 juli 2017, en dus voordat deze is verjaard, is gestuit. In reconventie wordt werknemer tot bewijslevering toegelaten.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:1452

Zaaknummer: 6922455 CV EXPL 18-20592

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: B.M. Voogt en R. Simons

Wetsartikelen: 3:307 BW, 3:317 BW, 6:89 BW, 7:623 BW, 7:625 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter waarin het verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst werd afgewezen. Voldoende is vast komen te staan dat sprake is van een dringende reden.

Feiten

In de door werkgeefster geëxploiteerde garage worden auto's gerepareerd. Werknemer was sinds 1989 in dienst van werkgeefster als monteur. Op vrijdag 21 juli 2017 heeft zich in de werkplaats een incident voorgedaan tussen werknemer en collega X. Vervolgens heeft werkgeefster werknemer bericht dat hij op staande voet werd ontslagen. Werknemer heeft niet in het ontslag op staande voet berust. In eerst aanleg heeft werknemer de kantonrechter verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen. Na tijdens de mondelinge behandeling van het verzoek twee door werkgeefster meegebrachte getuigen (X en de bedrijfsleider) te hebben gehoord, heeft de kantonrechter in zijn bestreden beschikking van 22 november 2017 de vorderingen in de bodemzaak afgewezen. In hoger beroep verzoekt werknemer het hof werkgeefster te gelasten de arbeidsovereenkomst vanaf 26 juli 2017 te herstellen.

Oordeel

De eerste twee beroepsgronden richten zich tegen het oordeel van de kantonrechter dat op grond van de verklaringen van X en de bedrijfsleider en de eigen toelichting van werknemer is komen vast te staan dat werknemer X tijdens het incident van 21 juli 2017 op ontoelaatbare wijze heeft bedreigd en dat dit gedrag een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet. Het hof zal eerst beoordelen of werknemer werkgeefster een dringende reden heeft gegeven voor een ontslag op staande voet. Tussen partijen is niet in geschil dat er op 21 juli 2017 in de werkplaats een ruzie tussen werknemer en zijn collega X heeft plaatsgevonden die is ontstaan na onenigheid over de medewerking die werknemer van X vroeg in verband met het ophangen van een uitlaat onder een auto. X heeft hierover in hoger beroep als getuige verklaard dat werknemer dreigend met een gebalde vuist tegenover hem stond en zei dat hij hem voor zijn bek zou slaan. X heeft hem van zich afgeduwd. Werknemer kwam daarbij tegen de gereedschapskist van X aan. Werknemer pakte vervolgens een schroevendraaier van de gereedschapskist, draaide naar X toe en haalde één keer uit. Werknemer maakte daarbij een voorwaartse steekbeweging naar de zij van X. X zette een stap opzij en werd niet geraakt. Hij heeft werknemer toen weer een duw gegeven, zodat hij kon weggkomen. Hij sprong over een stapel banden heen en toen riep werknemer: 'Nu heb je geluk. De volgende keer steek ik je

echt dood'. Toen stak werknemer de schroevendraaier in het werkblad van de gereedschapskist. Naar het oordeel van het hof blijkt uit het zowel in eerste aanleg als in hoger beroep aangedragen bewijs in voldoende mate dat werknemer X op 21 juli 2017 mondeling met de dood heeft bedreigd. De vraag die vervolgens moet worden beantwoord is of het feitencomplex daadwerkelijk een dringende reden oplevert voor een ontslag op staande voet. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. In het specifieke geval dat aanleiding gaf tot de onenigheid tussen X en werknemer, had het voor de hand gelegen dat werknemer naar de bedrijfsleider was gegaan en hem had voorgelegd wat te doen nu X hem niet kon of wilde helpen. Gelet op het voorgaande verwerpt het hof ook de eerste en tweede aangevoerde beroepsgrond en wordt het door werknemer verzochte afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:527

Zaaknummer: 200.231.484/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, J.M.T. van der Hoeven-Oud en J.A. van Dorp

Advocaten: R.L. de la Parra en J.R. Thijssen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/DSV ROAD B.V.

Uitleg artikel 7:628 lid 1 BW. Loon van zieke werknemer mag gedurende de eerste zes maanden van de (oproep)arbeidsovereenkomst niet schriftelijk worden uitgesloten. In geval van loondoorbetaling tijdens ziekte gelden de bepalingen van artikel 7:629 BW en artikel 7:637 lid 2 BW.

Feiten

Partijen hebben op 9 oktober 2017 een oproepovereenkomst gesloten voor de periode van 25 oktober 2017 tot 24 mei 2018. Werknemer heeft zich beschikbaar gesteld om voor DSV Road B.V. (Hierna: DSV Road) op afroep werkzaamheden te verrichten in de functie van employee X-dock. Op 18 februari 2018 heeft werknemer zich met ingang van 19 februari 2018 ziek gemeld. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op doorbetaling loon vanaf 19 februari 2018, maar DSV Road heeft zich beroepen op de artikelen 15 en 18 van de oproepovereenkomst, waarin kortweg is opgenomen dat werknemer gedurende de eerste zes maanden van het dienstverband geen recht kan doen gelden op betaling van het loon gedurende ziekte. Artikel 7:628 lid 5 BW geeft de werkgever de mogelijkheid voor de eerste zes maanden van de arbeidsovereenkomst het risico van loondoorbetaling over niet gewerkte uren af te wentelen op de werknemer. Volgens werknemer valt arbeidsongeschiktheid wegens ziekte niet onder dit risico. DSV Road betwist dat. Kern van het geschil betreft de uitleg van artikel 7:628 lid 1 BW.

Oordeel

Het beroep van DSV Road op de uitsluiting van doorbetaling van het loon bij arbeidsongeschiktheid gedurende de eerste zes maanden ex artikel 18 van de oproepovereenkomst in samenhang met artikel 7:628 lid 5 BW dient naar het oordeel van de kantonrechter te worden verworpen. Naar het oordeel van de kantonrechter moeten de artikelen 7:628 BW en 7:629 BW los van elkaar worden gezien. Zij bevatten ieder een eigen regeling voor de situatie dat de werknemer niet in de gelegenheid is om arbeid te verrichten, maar de werkgever toch loon moet betalen. Artikel 7:628 BW bevat een regeling voor situaties dat de werknemer geen arbeid kan verrichten ten gevolge van oorzaken die vallen onder het bedrijfsrisico, zoals weersomstandigheden die het werk onmogelijk maken, onvoldoende orders, stagnatie in de productie of afzet enzovoort, die voor rekening van de werkgever behoren te komen, tenzij daar voor een bepaalde periode ten nadele van de werknemer bij

schriftelijke overeenkomst of CAO van wordt afgeweken. Het artikel ziet naar het oordeel van de kantonrechter niet op periodes dat de werknemer als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte niet in staat is arbeid te verrichten. Voor die situatie geldt immers een afzonderlijke regeling in artikel 7:629 BW. In artikel 7:629 BW wordt dan ook niet de toepasselijkheid van artikel 7:628 BW als voorwaarde gesteld. Algemeen aanvaard in het arbeidsrecht is dat de werknemer in geval van arbeidsongeschiktheid doorgaand wordt beschermd voor zover het loondoorbetaling betreft. Op die loondoorbetaling kan slechts marginaal ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Artikel 7:629 lid 9 BW bepaalt immers dat afwijking van de loondoorbetalingverplichting tijdens ziekte ten nadele van de werknemer op één uitzondering na (namelijk twee wachtdagen) niet is toegestaan. Mede van belang is dat de werkgever gehouden is gedurende ziekte van de werknemer, anders dan in artikel 7:628 BW bepaald, niet het volledige loon maar slechts 70 procent daarvan door te betalen. Voorts kunnen werkgever en werknemer op grond van artikel 7:637 lid 2 BW overeenkomen dat ziektedagen worden aangemerkt als (bovenwettelijke) vakantiedagen. Uitgangspunt behoort te zijn dat in gevallen waarin de arbeidsomvang bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst niet vast staat, voor de werknemer steeds recht op loon tijdens ziekte bestaat, als hij recht op loon zou hebben gehad als hij niet ziek was geweest. Dat werknemer bij gezondheid wegens gebrek aan werkzaamheden of enige andere oorzaak niet zou zijn opgeroepen is niet gesteld of anderszins gebleken, zodat de kantonrechter dat ook niet aanneemt. De conclusie dient derhalve te zijn dat DSV Road over de periode dat werknemer wegens ziekte zijn werkzaamheden niet kon verrichten gehouden is 70 procent van het gebruikelijke loon door te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 19-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11922

Zaaknummer: 04 7012575 CV EXPL 18--4008

Rechters: J.W. Rijkse

Advocaten: R.M.M. Menting en R.J.C. Brouwer

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:629 BW en 7:637 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BonTrans B.V.

Dat werknemer buiten medeweten en onder werktijd bezig was met de oprichting van een concurrerende onderneming, terwijl BonTrans in de veronderstelling verkeerde dat werknemer zijn onderneming zou overnemen getuigt niet van goed werknemerschap en levert een dringende reden ex artikel 7:678 BW op.

Feiten

Werknemer is op 1 juli 1998 bij BonTrans in dienst getreden, laatstelijk in de functie van boekhouder. Partijen zijn, samen met voormalig collega X, in gesprek geweest over een mogelijke overname van BonTrans door werknemer en collega X. Partijen konden geen overeenstemming bereiken over het in dat kader te sluiten geheimhoudingsbeding. Werknemer en collega X hebben op 26 juni en 4 juli 2018 (bedrijfs)panden bezichtigd. Werknemer is op 6 juli 2018 op staande voet ontslagen. Werknemer heeft berust in het ontslag op staande voet. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is per 6 juli 2018 geëindigd. Werknemer vordert BonTrans te veroordelen om aan hem de transitievergoeding, de billijke vergoeding, de gefixeerde schadevergoeding en de eindafrekening te betalen. Bij wijze van zelfstandig verzoek verzoekt BonTrans werknemer te veroordelen om aan haar de gefixeerde schadevergoeding te betalen.

Oordeel

De dringende reden die is meegedeeld en dus moet worden beoordeeld, is blijkens de ontslagbrief van 6 juli 2018 dat werknemer zonder toestemming van de directeur van BonTrans gevoelige en persoonlijke (bedrijfs)informatie (salariskosten van de directeur van BonTrans, diens echtgenote en zoon) heeft doorgespeeld aan derden (onder andere aan collega X) en misbruik heeft gemaakt van de kennis die werknemer had vanuit zijn functie als boekhouder alsmede van het in hem gestelde vertrouwen. BonTrans benoemt voorts dat werknemer betrokken zou zijn geweest bij een plan om een alternatief concurrerend bedrijf op te zetten. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer ook op andere wijze zijn plichten uit hoofde van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst grovelijk heeft veronachtzaamd. Partijen zijn ingevolge artikel 7:611 BW verplicht zich als een goed werkgever en goed werknemer te gedragen. Uit de vele in het geding gebrachte e-mails blijkt dat werknemer buiten medeweten en veelal onder werktijd, bezig was met de oprichting van een voor BonTrans concurrerende onderneming, terwijl met BonTrans onderhandelingen gaande

waren in het kader van een overname van BonTrans door (onder andere) werknemer. Werknemer was met (in ieder geval) collega X bezig een eigen voor BonTrans concurrerende onderneming te starten. Dit getuigt niet van goed werknemerschap. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het complex van voornoemde feiten en omstandigheden een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW op. De kantonrechter acht dit handelen zodanig ernstig dat BonTrans in redelijkheid kon beslissen dat van haar niet kon worden geleverd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het vorenstaande brengt met zich dat naar het oordeel van de kantonrechter BonTrans de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig heeft opgezegd. Nu geen sprake is van een opzegging in strijd met artikel 7:671 BW, is er ook geen grond om toepassing te geven aan artikel 7:681 lid 1 BW. De gevorderde billijke vergoeding en de vergoeding op grond van onregelmatige opzegging worden afgewezen. Omdat in casu sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, kan ook geen transitievergoeding aan hem worden toegekend. De vordering om BonTrans te veroordelen aan werknemer de eindafrekening te betalen onder overlegging van een deugdelijke bruto/nettospecificatie kan in beginsel worden toegewezen. BonTrans erkent dat werknemer recht heeft op een eindafrekening na einde dienstverband, maar beroept zich op verrekening met een aan BonTrans toekomende gefixeerde schadevergoeding. De bevoegdheid om een verzoek tot toekenning van die zogenoemde gefixeerde schadevergoeding in te dienen vervalt echter twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 6 juli 2018 en het verzoek tot toekenning van de gefixeerde schadevergoeding dateert van 25 oktober 2018. De bevoegdheid om een dergelijk verzoek in te dienen is daarmee vervallen en BonTrans zal niet-ontvankelijk worden verklaard in haar verzoek. Nu er geen sprake is van een vordering, is er ook geen verrekening.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 06-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2018:11574

Zaaknummer: 7187848

Rechters: A.H.M.J. F Piëtte

Advocaten: F.L.H.F.A.H. Wolfs en M.N. van Geenen

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:671 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

Ontvankelijk op grond van klachtplicht ex artikel 6:89 BW. Doordat het door werkneemster geleden letsel is veroorzaakt door contrefort van sneaker, houdt de oorzaak van het letsel geen verband met omstandigheden binnen de zorgplicht van werkgever; werkgever niet aansprakelijk.

Feiten

Op 1 mei 2012 heeft een ongeval plaatsgevonden waarbij werkneemster letsel heeft opgelopen. Werkneemster was op de dag van het ongeval in dienst bij werkgever en in haar functie werkzaamheden aan het verrichten in de aan werkgever toebehorende strandtent. Werkneemster kreeg tijdens het verrichten van deze werkzaamheden plotseling een enorm stekende pijn in haar rechtersvoet. Werkneemster is daarop naar het ziekenhuis gegaan, alwaar zij is opgenomen en vervolgens tweemaal is geopereerd. NN heeft de aansprakelijkheid afgewezen. Werkneemster verzoekt bij wijze van deelgeschil te bepalen dat werkgever aansprakelijk is voor de geleden en nog te lijden schade en voor recht te verklaren dat NN gehouden is de schade te vergoeden.

Oordeel

Ontvankelijkheid

Werkgever c.s. heeft aangevoerd dat niet voldaan is aan de klacht ex artikel 6:89 BW aangezien werkneemster pas drie jaren na het ongeval jegens werkgever heeft geuit dat zij zou zijn gevallen als gevolg van een oneffen vloer. De kantonrechter gaat er, mede gelet op het arrest van de Hoge Raad van 8 februari 2013 (ECLI:NL:HR:2013:BY4600), van uit dat de klachtplicht ook van toepassing is op situaties waarin personenschade is ontstaan tijdens werkzaamheden waarop een arbeidsovereenkomst van toepassing is. Het bedrijfsongeval dateert van 1 mei 2012 en eerst bij brief van 3 oktober 2014 is werkgever aansprakelijk gesteld door werkneemster. Werkneemster heeft daarover gesteld dat zij tot 26 augustus 2014 in de veronderstelling verkeerde dat haar letsel was ontstaan door de contrefort van de sneakers die zij op de dag van het ongeval droeg. Toen eenmaal bleek dat dit niet de oorzaak van het letsel was, heeft zij werkgever binnen twee maanden aansprakelijk gesteld. De kantonrechter is van oordeel dat werkneemster niet te laat heeft geklaagd. Werkneemster heeft immers op goede gronden in de veronderstelling verkeerd dat de schade was veroorzaakt door de contrefort van de sneaker en zij is – toen haar duidelijk werd dat dit niet de oorzaak was – binnen twee

maanden overgegaan tot aansprakelijkstelling. Derhalve is werkneemster ontvankelijk in haar verzoek.

Aansprakelijkheid

Partijen twisten over de vraag wat de oorzaak van het ongeval is. Volgens werkneemster is haar letsel ontstaan doordat zij ten gevolge van een gebrekkige werkvloer haar voet heeft verzwikt, waarbij een steakmes van een dienblad is gevallen, haar sneaker heeft doorboord en in haar voet terecht is gekomen. Werkgever c.s stelt zich op het standpunt dat het letsel is ontstaan ten gevolge van de contrefort van de sneaker. De kantonrechter is op basis van het beschikbare bewijsmateriaal van oordeel dat het letsel is veroorzaakt door de contrefort van de sneaker. Daartoe is het volgende doorslaggevend. Werkneemster zelf heeft aan de artsen verklaard dat zij haar voet had verzwikt. Het zijn de behandelend artsen geweest die naar aanleiding van hun onderzoek hebben geconcludeerd dat het letsel is veroorzaakt door de contrefort van de sneaker. Dit blijkt ook uit de overige medische stukken. Uit niets blijkt dat het letsel is veroorzaakt door een steakmes. Dat het letsel, een incisie, ook had kunnen ontstaan door enkel een verzwikking is gesteld noch gebleken en overigens onaannemelijk. Voor zover er al sprake is geweest van een verzwikking ten gevolge van een oneffenheid in de werkvloer, geldt bovendien het volgende. De onderhavige strandtent is een seizoensstrandtent die in het voorjaar wordt opgebouwd en in het najaar wordt afgebroken. Het is een feit van algemene bekendheid dat tijdelijke strandtenten zijn voorzien van houten vloeren die oneffenheden kunnen bevatten. Gesteld noch gebleken is dat er ooit is geklaagd door werknemers of bezoekers over gebreken aan de vloer van de strandtent. Bovendien brengt de enkele omstandigheid dat er een oneffenheid in de vloer aanwezig is niet direct mee dat sprake is van een gebrekkige vloer. Maar zelfs wanneer de kantonrechter er van uitgaat dat werkneemster haar voet heeft verzwikt ten gevolge van een oneffenheid van de vloer dan nog komt de kantonrechter niet toe aan toewijzing van het verzoek omdat de geleden schade niet in een zodanig verband staat met de geschonden zorgplicht van werkgever dat die schade aan hem kan worden toegerekend. Het opgetreden letsel is immers veroorzaakt door een gebrek in de sneaker en als zodanig zo uitzonderlijk dat zij niet aangemerkt kan worden als voorzienbare schade ten gevolge van een oneffenheid van de werkvloer van de strandtent. Gezien het voorgaande zal de kantonrechter het verzoek van werkneemster afwijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16011

Zaaknummer: 7088882 RP VERZ 18-50415

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: E.W. ten Bosch en L.H. Rijpkema

Wetsartikelen: 7:658 BW, 6:98 BW en 843a Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst tussen ziekenhuis en verpleegkundige wegens disfunctioneren door structureel niet naleven van protocollen houdt stand. Werkneemster heeft zorgvuldig verbetertraject doorlopen. Geen toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is vanaf 1 september 1991 bij werkgeefster in dienst geweest als verpleegkundige. Werkgeefster is vanaf 2009 ontevreden geweest over het functioneren van werkneemster. Werkgeefster heeft met verschillende maatregelen getracht het functioneren van werkneemster op deze punten te verbeteren. Nadat overplaatsing naar een andere afdeling en coaching volgens werkgeefster geen blijvend gunstig resultaat hadden, heeft zij besloten tot een verbetertraject op de afdeling bariatric van het ziekenhuis te X. Het traject is op 13 juni 2017 afgesloten. Werkgeefster heeft de kantonrechter in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair op grond van disfunctioneren, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding en meer subsidiair op de zogenoemde restgrond. De kantonrechter heeft het verzoek tot ontbinding toegewezen op de d-grond, de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 september 2018 en bepaald dat werkgeefster aan werkneemster de transitievergoeding verschuldigd is. Het verzoek om werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen, is afgewezen. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Volgens werkneemster had de ontbinding niet wegens disfunctioneren uitgesproken mogen worden. Het hof gaat daaraan voorbij. Als het hof van oordeel zou zijn dat de ontbinding ten onrechte is gebaseerd op de d-grond, blijft de arbeidsovereenkomst ontbonden, omdat partijen het erover eens zijn dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Wat betreft het al dan niet ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster geldt het volgende. Werkneemster meent dat hetgeen werkgeefster al dan niet vanaf het gesprek op 13 juni 2017 heeft gedaan of nagelaten, haar ernstig valt te verwijten. Kennelijk neemt werkneemster het werkgeefster kwalijk dat zij na het gesprek op 13 juni 2017 voorstellen is gaan doen om te komen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in plaats van haar de kans te geven om zich te verbeteren in het door haar gekozen verbetertraject. Het hof kan werkneemster hierin niet volgen. Werkneemster had op dat moment al een verbetertraject gehad en dat was bepaald niet de eerste mogelijkheid ter verbetering. Het kan werkgeefster daarom niet kwalijk

worden genomen dat zij werkneemster toch nog een allerlaatste kans heeft geboden haar functioneren te verbeteren. Niet valt in te zien waarom het werkgeefster moet worden kwalijk genomen dat zij na het gesprek op 13 juni 2017 is gaan onderzoeken of het mogelijk was om overeenstemming te bereiken over een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voor zover werkneemster heeft bedoeld dat het werkgeefster moet worden verweten dat zij een 360 graden feedback heeft uitgevoerd, kan het hof werkneemster daarin evenmin volgen. Werkgeefster heeft juist zorgvuldig gehandeld door een 360 graden feedback uit te voeren, alvorens een verbetertraject te starten. De uitkomst van de 360 graden feedback was voor werkgeefster dusdanig verontrustend dat zij geen verbeterdoelen heeft geformuleerd en het geplande verbetertraject niet is gestart, maar zij werkneemster op non-actief heeft gesteld. Het hof kan werkneemster niet volgen in haar stelling dat zij onterecht op non-actief is gesteld. Ook als het zo is geweest dat de betreffende incidenten eerder dan de 360 graden feedback bekend waren bij werkgeefster, dan laat dat onverlet dat uit de 360 graden feedback naar voren kwam dat het niet naleven van de protocollen door werkneemster niet een kwestie was van een enkele keer, maar dat dit een structureel karakter had. Werkgeefster heeft terecht geen risico willen nemen van gezondheidsschade van haar patiënten. Het belang van werkneemster bij het voortzetten van haar werkzaamheden weegt daar niet tegenop. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster. Er is geen grondslag voor toewijzing van een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:989

Zaaknummer: 200.247.000_01

Rechters: M. van Ham, A.J. Henzen en R.J. Voorink

Advocaten: M.F.P.M. Brogtrop en D. den Heeten

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub g BW, 7:669 lid 3 sub h BW, 7:683 BW en 6 EVRM

RECHTSPRAAK

X c.s./werkneemster

Uitleg bepaling in arbeidsovereenkomst over loondoorbetaling in het tweede ziektejaar (90 of 70 procent?). Toepassing rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW leidt nog niet tot een beslissing, nu het hof meer toelichting van partijen nodig heeft. Hof gelast een comparitie van partijen.

Feiten

X en Y waren vennoten van Autra Payrolling en Detachering V.O.F. (hierna: Autra). Werkneemster is 2 september 2013 in dienst getreden bij Autra op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van zes maanden. Nadat de arbeidsovereenkomst tweemaal verlengd is, is deze geëindigd op 31 augustus 2016. Autra is per 4 maart 2016 uitgeschreven uit het handelsregister van de Kamer van Koophandel en voortgezet door een eenmanszaak onder een andere naam. Per 18 februari 2015 is werkneemster arbeidsongeschikt geraakt. X en Y hebben over het eerste ziektejaar 90 procent van het gemiddelde loon over de 13 weken voorafgaande aan de ziektemelding doorbetaald en in het tweede ziektejaar 70 procent daarvan. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer een bedrag van € 10.709,23 aan achterstallig salaris gevorderd, te vermeerderen met de wettelijke verhoging, de wettelijke rente, de proceskosten en de nakosten. De kantonrechter heeft een bedrag van € 10.709,23 aan werkneemster toegekend, vermeerderd met een gematigde wettelijke verhoging van 10 procent, en een bedrag van € 2.030,40 per vier weken vanaf periode 6. Daarnaast heeft de kantonrechter wettelijke rente toegewezen. Tegen dit oordeel keren X en Y zich in hoger beroep.

Oordeel

Partijen zijn verdeeld over de uitleg van artikel 7 van de arbeidsovereenkomst, dat ziet op de loondoorbetaling tijdens ziekte. Het artikel dient uitgelegd te worden aan de hand van de Haviltex-maatstaf. Gelet op de verwijzing naar minimum wettelijke voorschriften en de toevoeging 'ten hoogste', had werkneemster moeten begrijpen dat artikel 7 inhoudt dat gedurende het tweede ziektejaar mag worden volstaan met betaling van 70 procent van het loon. Partijen twisten verder over de arbeidsomvang. Werkneemster beroept zich op het rechtsgevolg van het door haar gestelde feit dat partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst in 2013 zijn overeengekomen dat zij 40 uur per week zou werken en dat die 40 uur uitgangspunt dient te zijn voor de loonbetalingsverplichting van X en Y. X en Y

betwisten dat gemotiveerd, zodat het aan werkneemster is om dat feit nader te onderbouwen. Werkneemster heeft niet aan de ter zake op haar rustende stelplicht voldaan en zij zal op dit punt dan ook niet worden toegelaten tot bewijslevering. Nu niet is komen vast te staan dat partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst in 2013 hebben afgesproken dat werkneemster 40 uur per week zou werken, komt het hof toe aan de beoordeling van de vraag of zich de in de parlementaire geschiedenis van artikel 7:610b BW omschreven situatie voordoet, dat de feitelijke omvang van de arbeid zich structureel op een hoger niveau bevindt dan de oorspronkelijk overeengekomen arbeidsduur. Tussen partijen staat vast dat zij meerdere schriftelijke arbeidsovereenkomsten hebben gesloten voor 32 uur per week. Voor wat betreft de daadwerkelijk gewerkte uren kunnen de door werkneemster in eerste aanleg overgelegde vierwekenstaten tot uitgangspunt worden genomen. Op basis van die vierwekenstaten rijst het vermoeden dat de werkdagen van werkneemster tot week 49 van 2014 zijn geadministreerd op basis van 8 uur per dag en 40 uur per week. Het hof heeft, alvorens het in deze een beslissing kan nemen, behoefte aan een nadere toelichting van partijen op dit onderwerp, waarbij de vierwekenstaten als uitgangspunt worden genomen. Voor het geval het hof na voormelde voorlichting door partijen tot het oordeel komt dat uitgegaan dient te worden van een structurele arbeidsomvang van 40 uur per week, acht het hof zich voorts onvoldoende geïnformeerd over de omvang van de vordering aan achterstallig loon van werkneemster, meer in het bijzonder wat betreft de opbouw daarvan. Het hof zal een comparitie van partijen gelasten voor het verkrijgen van inlichtingen omtrent de arbeidsomvang en de omvang van de vordering aan achterstallig loon. Partijen dienen voorafgaand aan de comparitie aanvullende informatie te verstrekken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2234

Zaaknummer: 200.228.606/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, O.E. Mulder en M. Willemse

Advocaten: B. van Dijk en E. van Dijk

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:629 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Toewijzing vordering tot uitbetaling vakantiedagen. Geen sprake van verjaring. Beroep op rechtsverwerking faalt. Bewijslastverdeling omtrent saldo verlofuren bij ontbreken van verlofadministratie. Werkgeefster heeft het door haar gestelde tegood onvoldoende gemotiveerd.

Feiten

Werknemer is tussen augustus 2006 tot en met 29 juni 2010 werkzaam geweest voor werkgeefster, laatstelijk in de functie van Controller/Manager Servicebureau. Op 29 juni 2010 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Bij arrest van 21 juni 2016 heeft het Hof Den Haag voor recht verklaard dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst kennelijk onredelijk was vanwege het gevolgcriterium, als gevolg waarvan werkgeefster schadeplichtig is geworden jegens werknemer. Werkgeefster is veroordeeld tot betaling van een schadevergoeding ex artikel 7:681 BW (oud) van € 250.000 bruto. Tegen de achtergrond van voormelde feiten heeft werknemer in eerste aanleg gevorderd werkgeefster te veroordelen tot betaling van de openstaande c.q. niet opgenomen vakantiedagen van werknemer ter hoogte van € 49.129,30, te vermeerderen met de wettelijke rente berekend vanaf 29 juli 2010, dan wel vanaf 10 oktober 2012, tot de dag van algehele voldoening. De kantonrechter heeft in het bestreden vonnis de vordering van werknemer afgewezen wegens verjaring. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

De verjaringstermijn is aangevangen op 30 juni 2010. Met het instellen van de rechtsvordering op 11 oktober 2012 is de verjaring van de loonvordering tijdig gestuit. Werknemer heeft in deze procedure een schadeberekening met onderliggende stukken ingediend, waaruit volgt dat de vergoeding voor niet genoten vakantiedagen onderdeel was van de gevorderde schadevergoeding. Dat de loonvordering bij de inleidende dagvaarding van 11 oktober 2012 niet als aparte vordering is ingesteld doet hieraan niet af, nu het voor werkgeefster op grond van de schadeberekening redelijkerwijs voldoende duidelijk had kunnen zijn dat werknemer aanspraak maakte op betaling van niet genoten vakantiedagen. Het beroep van werkgeefster op rechtsverwerking faalt. De vordering met betrekking tot uitbetaling van niet genoten vakantiedagen is pas opeisbaar geworden na de opzegging van de arbeidsovereenkomst op 29 juni 2010. Dat werknemer in de periode 2008 tot en met 2010 bij werkgeefster niet onder de

aandacht heeft gebracht dat hij een groot aantal verlofuren had opgebouwd, kan werknemer daarom niet worden tegengeworpen. Dat werknemer de vordering ter zake van de betaling van de vakantiedagen niet direct na het einde van zijn dienstverband heeft ingesteld, is ook geen reden om het beroep op rechtsverwerking te honoreren. Enkel tijdsverloop is daartoe onvoldoende. Partijen verschillen van mening over de omvang van het verlofsaldo van werknemer op de ontslagdatum, 29 juni 2010. Werkneemster stelt dat hij op de ontslagdatum een verlofsaldo van 627,83 verlofuren had. Werkgeefster stelt dat werknemer een tegoed van 157 uur resteerde. Omtrent de bewijslastverdeling bij een vordering op grond van een tegoed aan vakantiedagen heeft de Hoge Raad overwogen dat de werknemer het door hem gestelde tegoed aan vakantiedagen zal moeten bewijzen als de werkgever voldoende gemotiveerd betwist heeft dat aan de werknemer nog vakantiedagen toekomen. Werkgeefster heeft het door werknemer gestelde tegoed onvoldoende gemotiveerd betwist. Bovendien ontbreekt daartoe enig schriftelijk stuk. Werkgeefster kan niet volstaan met een theoretische berekening van door werknemer opgenomen verlofdagen. Het in eerste aanleg gedane bewijsaanbod van werkgeefster ter zake van de berekening van het aan werknemer toekomende verloftegoed is in hoger beroep niet herhaald maar is bovendien onvoldoende gespecificeerd. Het hof gaat er daarom aan voorbij. Uitgaande van het saldo van 607 uur en een brutomaandsalaris van € 8.677,96 komt werknemer een bedrag van € 38.170 bruto toe. Het reeds betaalde bedrag van € 6.727,45 bruto kan daarop in minder worden gebracht, zodat een bedrag van € 31.442,55 bruto resteert. De wettelijke rente zal worden toegewezen vanaf 29 juli 2010, de dag van opeisbaarheid van de vordering.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:526

Zaaknummer: 200.226.455/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, C.J. Frikkee en M.B. Kerkhof

Advocaten: M. Breur en J.P. Dikker

Wetsartikelen: 3:307 BW, 3:316 BW, 7:641 BW, 7:677 BW, 7:680 BW en 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Beëindigingsovereenkomst is rechtsgeldig tot stand gekomen. Akkoordverklaring werknemer via WhatsApp levert een duidelijke en ondubbelzinnige instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst op. Ondertekening beëindigingsovereenkomst geen wettelijk vereiste.

Feiten

Werknemer is in 1981 in dienst getreden van werkgeefster. Laatstelijk was hij werkzaam als private banker. Werkgeefster heeft werknemer ter beëindiging van het dienstverband op 30 april 2018 een zogenoemd Tijdelijk Ouderdoms Pensioen (Top)-regeling aangeboden, neergelegd in een conceptbeëindigingsovereenkomst. Medio mei 2018 heeft werknemer dit voorstel besproken met de regiodirecteur en heeft hij aan zijn direct leidinggevende via WhatsApp laten weten bij de regiodirecteur te hebben aangegeven akkoord te zijn met het voorstel. Werkgeefster heeft vervolgens op 15 juni 2018 een door haar ondertekende beëindigingsovereenkomst verzonden aan werknemer die overeenkomt met de eerdere conceptbeëindigingsovereenkomst. Werknemer heeft de overeenkomst niet ondertekend en ook niet teruggestuurd aan werkgeefster. Werknemer verzoekt thans onder meer vernietiging van de opzegging alsmede wedertewerkstelling. In geschil is of partijen overeenstemming hebben bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en of de beëindigingsovereenkomst (vervolgens) schriftelijk is aangegaan.

*Oordeel**Overeenstemming bereikt over einde dienstverband*

De kantonrechter is van oordeel dat werkgeefster erop mocht vertrouwen dat werknemer met zijn telefoongesprek medio mei 2018, in combinatie met zijn WhatsApp-bericht, heeft ingestemd met de beëindigingsovereenkomst. Er moet van worden uitgegaan dat werknemer het initiatief nam voor de verzending van het WhatsApp-bericht, omdat van het tegendeel niet blijkt uit de voorafgaande WhatsApp-conversatie. Werknemer verklaarde in het bericht de beëindigingsovereenkomst te accepteren. Het mag zo zijn dat WhatsApp een vluchtig medium is, maar ten tijde van het opstellen van het bericht stond werknemer niet onder enige (tijds)druk. Het moet daarom worden aangenomen dat hij welbewust en weloverwogen aan zijn leidinggevende kenbaar heeft gemaakt dat hij richting de regiodirecteur heeft aangegeven akkoord te gaan met het laatste voorstel. Daarmee is een duidelijke en ondubbelzinnige

instemming met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een gegeven.

Voorbehoud

De kantonrechter verwerpt het betoog van werknemer dat hij op een rechtens relevant moment een voorbehoud heeft gemaakt bij zijn instemming met de beëindigingsovereenkomst. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij, alvorens akkoord te gaan, eerst een uitspraak van de Hoge Raad wenste af te wachten. Werknemer heeft echter in eerder genoemd WhatsApp-bericht niet kenbaar gemaakt dat hij onder voorbehoud heeft ingestemd met de beëindigingsovereenkomst en wat dat voorbehoud dan inhoudt. Voorts overweegt de kantonrechter dat het onbegrijpelijk is dat werknemer geen gebruik heeft gemaakt van de bedenkttermijn na constatering dat werkgeefster uit zijn wilsverklaring heeft opgemaakt dat hij instemt met de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, terwijl dit in zijn visie niet juist was.

Schriftelijkheid

Volgens werknemer is pas aan het schriftelijkheidsvereiste voldaan als de overeenkomst door beide partijen is ondertekend. Zo ver gaat het schriftelijkheidsvereiste echter naar het oordeel van de kantonrechter niet. In dit geval is een conceptbeëindigingsovereenkomst verstrekt aan werknemer, waarover hij heeft kunnen nadenken in zijn vakantie. Daarmee wordt aan de waarborgfunctie van een schriftelijke beëindigingsovereenkomst voldaan. Verder heeft werknemer via een WhatsApp-bericht laten weten in te stemmen met de beëindigingsovereenkomst en hij heeft dit op 15 juni 2018 nogmaals bevestigd. Daarmee is ook aan de rechtszekerheidsfunctie van het schriftelijkheidsvereiste voldaan. Immers, de instemming is voor beide partijen raadpleegbaar.

Conclusie

De beëindigingsovereenkomst is rechtsgeldig tot stand gekomen en heeft het effect dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 januari 2019 ten einde is gekomen. Daarop stranden de verzoeken van werknemer.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 12-03-2019

Zaaknummer: 7484256 / EJ VERZ 19-27

RECHTSPRAAK

werkneemster/ZiNKraamzorg B.V.

Ontbindingsverzoek werkneemster toegewezen vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Langdurige onduidelijkheid over arbeidsgeschiktheid werkneemster ligt aan verstoring ten grondslag. Werkgever had beter kunnen handelen, maar van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake.

Feiten

Werkneemster is op 20 februari 2002 in dienst getreden van een rechtsvoorganger van ZiNKraamzorg B.V. Zij was werkzaam als kraamverzorgster, laatstelijk voor gemiddeld 18 uren per week in diensten van acht opeenvolgende dagen. Vanaf 2013 is werkneemster meerdere keren uitgevallen wegens ziekte. Vanaf 2015 bestaat er een verschil van mening over de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Zij stelt dat zij arbeidsongeschikt is. ZiNKraamzorg is van mening dat er van arbeidsongeschiktheid geen sprake is en volgt daarbij het oordeel van de bedrijfsarts en de verzekeringsarts. Op 9 juli 2018 oordeelde het UWV alsnog – nu in het kader van de WIA-aanvraag – dat werkneemster vanaf 24 oktober 2015 104 weken onafgebroken arbeidsongeschikt is geweest. Werkneemster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671c BW, onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Zij stelt dat er tijdens de re-integratie veel ernstige fouten zijn gemaakt door ZiNKraamzorg en dat zij geen vertrouwen meer heeft in de voortzetting van het dienstverband.

Oordeel

Ontbinding

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsrelatie onherstelbaar is verstoord en geen vruchtbare toekomst heeft. Het ontbindingsverzoek van werkneemster wordt dan ook toegewezen.

Billijke vergoeding

De oorzaak van de verstoring van de arbeidsrelatie ligt grotendeels in het feit dat er lange tijd onduidelijkheid is geweest over de arbeidsgeschiktheid van werkneemster. Pas op 9 juli 2018 is duidelijk geworden dat er vanaf de eerste ziektedag, 24 oktober 2015, sprake was van ziekte of gebrek, terwijl de bedrijfsarts en de verzekeringsarts tot die tijd hadden geoordeeld dat

werkneemster arbeidsgeschikt was. Dat dit tot spanningen tussen partijen heeft geleid en tot een moeizaam verlopen re-integratietraject is zeer voorstelbaar. ZiNKraamzorg was als werkgever immers verplicht om werkneemster te re-integreren, maar werkneemster bleek hier niet toe in staat. De omstandigheid dat ZiNKraamzorg bij diverse gelegenheden het advies van de bedrijfsarts (en van de verzekeringsarts) heeft gevolgd kan ZiNKraamzorg niet worden verweten. Een werkgever mag in beginsel afgaan op adviezen van de bedrijfsarts. Uit de gang van zaken volgt dat ZiNKraamzorg op enig moment heeft ingezien dat werkneemster niet in staat was (re-integratie)werkzaamheden te verrichten en is werkneemster langere tijd niet opgeroepen voor haar werk. Door de onduidelijkheid over de arbeidsongeschiktheid van werkneemster is de relatie tussen partijen ernstig onder druk komen te staan. De door werkneemster gemaakte verwijten aan het adres van ZiNKraamzorg zijn hierdoor deels te verklaren. Naar het oordeel van de kantonrechter had ZiNKraamzorg op een aantal punten zeker anders/beter moeten handelen. Zo had ZiNKraamzorg op punten beter/voorkomender met werkneemster kunnen communiceren, heeft ZiNKraamzorg (en niet de bedrijfsarts) een ziekmelding van 21 september 2016 als onterecht beoordeeld en heeft ZiNKraamzorg werkneemster, na haar maandenlang arbeidsongeschikt te achten, in oktober 2017 ineens opgeroepen om haar werkzaamheden te hervatten, op straffe van stopzetting van loon, hetgeen werkneemster (logischerwijs) onaangenaam verraste. Volgens de kantonrechter kan echter niet worden geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van ZiNKraamzorg, zodat aan werkneemster geen billijke vergoeding wordt toegekend. Evenmin heeft zij op grond van het voorgaande recht op de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1084

Zaaknummer: 7392003 UE VERZ 18-442 JH/1050

Rechters: P. Krepel

Advocaten: W.F. Seijbel en A. Busse

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgeefster overtreedt wederindiensttredingsvoorwaarde door na opzegging arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen – sluiting van een restaurant – een ingehuurde derde kokswerkzaamheden te laten verrichten. Werknemer komt billijke vergoeding toe.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2013 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van zelfstandig werkend kok in een door werkgeefster geëxploiteerd restaurant in Amsterdam. Werknemer ontving laatstelijk een brutosalaris van € 2.490,59 per maand. Bij brief van 4 augustus 2017 heeft werkgeefster een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV ten aanzien van werknemer en een andere zelfstandig werkende kok wegens bedrijfseconomische omstandigheden. In de ontslagaanvraag staat dat de directeur/eigenaar van werkgeefster, Y, de functie van zelfstandig werkend kok zal gaan vervullen, daarbij ondersteund door de medewerkers van de bediening. Het UWV heeft werkgeefster bij brief van 13 september 2017 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Bij brief van 15 september 2017, gericht aan werknemer, heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2017 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht onder meer om primair de opzegging te vernietigen, althans de arbeidsovereenkomst te herstellen per 31 oktober 2017 en werknemer weder te werk te stellen. Subsidiair heeft hij bij de kantonrechter gevorderd werkgeefster te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft geoordeeld dat de wederindiensttredingsvoorwaarde is geschonden. Omdat wedertewerkstelling niet aan de orde is vanwege sluiting van het restaurant is aan werknemer een billijke vergoeding van € 500 toegekend. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

Werkgeefster heeft in de maanden november en december 2017 kokswerkzaamheden laten verrichten door een ingehuurde derde. Op grond van de tekst van de wederindiensttredingsbepaling had werkgeefster deze kokswerkzaamheden, die immers dezelfde waren als de werkzaamheden die werknemer voordien verrichtte, aan werknemer moeten aanbieden. Door na te laten de beschikbare kokswerkzaamheden aan werknemer aan te bieden, heeft werkgeefster in strijd gehandeld met de wederindiensttredingsvoorwaarde die

aan de verleende toestemming voor opzegging was verbonden. Daaraan doet niet af dat de arbeidsomvang van de beschikbare werkzaamheden beperkter was dan de arbeidsomvang vóór het ontslag. Het voorgaande brengt mee dat het verzoek van werknemer om vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst dan wel toekenning van een billijke vergoeding in beginsel toewijsbaar is. Werknemer heeft ter zitting verklaard dat zijn belang bij het instellen van hoger beroep gelegen is in de hoogte van de billijke vergoeding. Herstel van het dienstverband ligt dan ook niet in de rede. Aan werknemer zal een billijke vergoeding worden toegekend. Wat betreft de hoogte van de aan werknemer toe te kennen billijke vergoeding geldt het volgende. Het door werkgeefster geëxploiteerde restaurant is per 8 januari 2018 gesloten. Het hof gaat er daarom van uit dat werkgeefster vanwege de niet rechtsgeldige opzegging in november 2017 aan het UWV toestemming zou hebben gevraagd het dienstverband op te zeggen wegens de beëindiging van het bedrijf en deze toestemming ook zou hebben verkregen. Werkgeefster zou het dienstverband in dat geval per 1 februari 2018 hebben opgezegd. Gelet op de leeftijd van werknemer en de gunstige arbeidsmarkt was het waarschijnlijk dat werknemer daarna binnen afzienbare tijd inkomen uit arbeid zou hebben verworven. Werknemer zou aanspraak hebben gehad op de transitievergoeding. Het hof acht een vergoeding van € 6.000 bruto billijk. De door werknemer verzochte wettelijke rente over het toe te wijzen bedrag aan billijke vergoeding zal worden toegewezen met dien verstande dat de wettelijke rente niet eerder door werkgeefster verschuldigd is dan nadat zij met de betaling van de billijke vergoeding in verzuim verkeert. Dit laatste is het geval als betaling niet binnen twee weken na de datum van de beschikking plaatsvindt.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:496

Zaaknummer: 200.245.980/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, H.M.M. Steenberghe en M.S.A. Vegter

Advocaten: J. Knaap en R.E. Verkerke

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:673 BW, 7:681 BW en 7:683 bw

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V.

Ontbinding wegens verwijtbaar handelen van Animal Attendant houdt stand wegens verschillende incidenten in relatief korte tijd met betrekking tot bejegening en communicatie met collega's. Handelen in strijd met KLM Gedragscode. Afwijzing verzoek tot toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1996 in dienst getreden bij KLM, laatstelijk in de functie van Animal Attendant. Naast een animal attendant gaat er tijdens de vlucht vaak een groom (paardenverzorger) mee, die door klanten van KLM wordt ingehuurd. Bij brief van 4 april 2016 heeft KLM werknemer de disciplinaire maatregel van berisping opgelegd naar aanleiding van het gedrag en taalgebruik van werknemer jegens twee vrouwelijke uitzendkrachten. Op 15 juli 2016 is werknemer aangesproken op de wijze waarop hij zich tijdens het werk tegenover een uitzendkracht had uitgelaten. Op donderdag 18 januari 2018 heeft werknemer met A, een groom van groomleverancier X, een paardentransport voor HSI uitgevoerd. Werknemer heeft bij HSI geklaagd over de groom en aangegeven dat hij haar nog niet voor een cavia zou laten zorgen. Zowel HSI als X heeft zich bij KLM beklagd over het gedrag van werknemer jegens A op 18 januari 2018. Werknemer is op 6 februari 2018 in een gesprek geconfronteerd met deze klachten. Op 20 februari 2018 heeft een vervolggesprek plaatsgevonden met werknemer. Werknemer is te kennen gegeven dat KLM geen heil meer ziet in voortzetting van de arbeidsovereenkomst. KLM heeft in eerste aanleg onder meer verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e- dan wel g-grond. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden wegens verwijtbaar handelen van werknemer. De door werknemer verzocht billijke vergoeding is afgewezen. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

De drie hiervoor genoemde incidenten zijn – anders dan werknemer betoogt – wel degelijk relevant voor de beoordeling van het ontbindingsverzoek. Deze incidenten houden alle verband met door KLM als ongewenst betiteld gedrag van werknemer jegens collega's en hebben bovendien plaatsgevonden binnen een relatief kort tijdsbestek. Werknemer heeft weliswaar weersproken dat hij bekend is met de KLM Gedragscode, maar aangezien werknemer meermalen op zijn gedrag is aangesproken en daarbij expliciet is gewezen op de

binnen KLM geldende voorschriften en gedragsregels, heeft voor werknemer duidelijk moeten zijn welke regels hij met zijn gedrag overtrad en welke gevolgen KLM hieraan mogelijk zou verbinden. Zowel HSI als X, de werkgever van A, heeft zich beklaagd bij KLM over het gedrag van werknemer. Dat het met de ernst van het voorval met A wel meeviel, volgt het hof daarom niet. KLM heeft de klachten terecht serieus genomen. Ook rekent het hof werknemer zwaar aan dat hij zich op 21 januari 2018 door middel van een WhatsApp-bericht aan een klant van KLM negatief heeft uitgelaten over A. Dat was in strijd met het voorgeschreven beleid en in strijd met de Gedragscode, maar ook afgezien daarvan had het werknemer duidelijk moeten zijn dat het hem niet was toegestaan om dergelijke berichten aan klanten van KLM te sturen. Immers, dergelijk handelen straalt in negatieve zin af op KLM. Werknemer heeft niet gehandeld zoals een goed werknemer betaamt. Het voorgaande levert een redelijke grond voor ontbinding wegens verwijtbaar handelen. De persoonlijke omstandigheden van werknemer wegen niet op tegen de belangen van KLM en leiden niet tot een ander oordeel. Dat KLM een valse reden voor ontbinding heeft aangevoerd, zodat werknemer ten onrechte geen billijke vergoeding is toegekend, is niet aannemelijk geworden. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van KLM. Werknemer maakt geen aanspraak op een billijke vergoeding. KLM keert zich in hoger beroep tegen (de hoogte van) de in eerste aanleg toegewezen transitievergoeding. Het handelen van werknemer kan niet als ernstig verwijtbaar worden gekwalificeerd, zodat werknemer recht heeft op de transitievergoeding. De vliegurenvergoeding dient te worden aangemerkt als vaste component van het loon aangezien deze vergoeding naar haar aard gelijk is te stellen met een vaste overwerkvergoeding. Dat betekent dat de transitievergoeding in eerste aanleg juist is berekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:406

Zaaknummer: 200.246.042/01

Rechters: G.C. Boot, E.W. de Groot en A.M.A. Verscheure

Advocaten: B.J.P. Komen en E.C. van Fenema

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

RECHTSPRAAK

werkgever h.o.d.n. Cardit Groningen/werknemer

Discussie of sprake is van een overgang van onderneming. Het hof oordeelt dat ook indien wel sprake zou zijn van een overgang in het kader van contractuele betrekkingen, werkgever geen beroep toekomt op het boetebeding.

Feiten

Werknemer is per 1 september 2008 in dienst getreden bij Tilton Recrutement C.V. In de arbeidsovereenkomst is een beding opgenomen waarin het werknemer – kort gezegd – wordt verboden om een zaak gelijk aan het bedrijf van werkgever te vestigen, drijven of mede drijven of doen drijven. Per 1 januari 2012 is de eenmanszaak Carfit Groningen van werkgever inschreven bij de KvK. Werknemer is per 1 januari 2014 in dienst getreden bij Carfit Groningen. Op 17 november 2011 heeft werknemer samen met een vriend Autoclean opgericht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer per 1 mei 2016 ontbonden. Werkgever heeft naar aanleiding van de door werknemer opgerichte onderneming in eerste aanleg onder meer een vergoeding wegens verbeurde contractuele boetes gevorderd. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het boetebeding onduidelijk is geformuleerd en dat dit voor risico voor werkgever moet komen en het wegens strijd met de eisen van goed werkgeverschap alsmede naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om werknemer daaraan te houden. Verder is het boetebeding niet tussen werknemer en werkgever gesloten, maar tussen werknemer en Tilton Recrutement en onvoldoende is gesteld dat sprake is van een overgang van onderneming. Het boetebeding had op 1 januari 2014 opnieuw overeen moeten worden gekomen, hetgeen niet is gebeurd. Werkgever komt op tegen dit vonnis.

Oordeel

Het hof overweegt dat ook in hoger beroep werkgever in zijn stelplicht tekort is geschoten door niet te onderbouwen hoe hij op grond van opvolgend werkgeverschap rechten zou kunnen ontleen aan de arbeidsovereenkomst van 27 augustus 2008. Al aangenomen dat er tussen Tilton Recrutement en werknemer sprake is geweest van een stilzwijgende voortzetting, zodat het beding van toepassing is gebleven, moet aan deze voortgezette arbeidsovereenkomst in ieder geval een einde zijn gekomen toen de opheffing van Tilton Recrutement is ingeschreven bij de KvK. Daarbij komt nog dat door werknemer onbestreden is aangevoerd dat werkgever niet heeft voldaan aan de informatieplicht die de wet op een overnemende werkgever legt. Het hof oordeelt dat gelet op dit verzuim, bezien in het licht van

het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:650 lid 1 BW voor boetebedingen in de arbeidsovereenkomst, aan werkgever geen beroep toekomt op een boetebeding opgenomen in de overeenkomst van 27 augustus 2008, ook indien wel sprake zou zijn van een overgang in het kader van contractuele betrekkingen tussen Tilton Recrutement C.V. en de eenmanszaak Carfit Groningen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2231

Zaaknummer: 200.222.717/01

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

Advocaten: E.T. van Dalen en J.F.H. Terpstra

Wetsartikelen: 7:650 BW, 7:662 BW, 7:663 BW, 7:665a BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Warmande

Loonvordering en overige vorderingen van werkneemster worden toegewezen. Werkneemster is door overgang van onderneming van rechtswege in dienst getreden bij Warmande. Warmande is gehouden werkneemster dienovereenkomstig te belonen.

Feiten

Werkneemster is op 6 december 1988 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Albron. Op 30 september 2006 heeft Albron met de rechtsvoorganger van Stichting Warmande (hierna: Warmande) een dienstverleningsovereenkomst (DVO) gesloten met betrekking tot de exploitatie van een winkel en restaurant, het Paviljoen genaamd. Sedert 1 december 2006 was werkneemster voor Albron als locatiemanager werkzaam in het Paviljoen. Bij brief van 13 december 2012 deelde Albron aan werkneemster mee dat Warmande de cateringactiviteiten in eigen beheer neemt, dat Albron om die reden de arbeidsovereenkomst met werkneemster beëindigt met ingang van 31 december 2012, dat sprake is van overgang van onderneming en dat werkneemster met behoud van arbeidsvoorwaarden van rechtswege in dienst treedt bij Warmande. Warmande heeft werkneemster de functie van medewerker Paviljoen aangeboden. Daarnaast is, in verband met de inkomensteruggang, een afbouwregeling aangeboden. Werkneemster heeft hier niet mee ingestemd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat geen sprake is van een overgang van onderneming. Bij tussenarrest heeft het hof kort gezegd overwogen dat sprake is van overgang van onderneming en dat de rechten en verplichtingen van de vorige werkgever van werkneemster met ingang van 1 januari 2013 zijn overgegaan op Warmande. Het hof heeft eerder overwogen dat met ingang van 1 april 2013 de CAO VVT van toepassing is op de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en Warmande. Het hof dient nog te beslissen op de loonvordering van werkneemster en enkele daaruit voortvloeiende vorderingen.

Oordeel

Op grond van de cao VVT heeft werkneemster recht op de indexeringspercentages. Daarnaast heeft werkneemster recht op een maandelijks locatietoeslag en een lunchvergoeding. Warmande heeft nog betoogd dat slechts 36/40 deel van dit bedrag toewijsbaar is. Het hof volgt Warmande daarin niet. Het hof ziet geen reden om terug te komen op de bindende eindbeslissing met betrekking tot deze toeslagen. Warmande heeft dit verweer niet eerder gevoerd, terwijl zij daartoe wel gelegenheid heeft gehad. Overigens blijkt niet dat partijen overeenstemming hebben bereikt over vermindering van deze toeslagen naar rato van de

werktijd. Zonder nadere toelichting valt evenmin in te zien dat de omstandigheid dat werkneemster 36 uur in plaats van 40 uur is gaan werken moet leiden tot vermindering van de locatietoeslag of lunchvergoeding. Gelet op het ruime loonbegrip vallen ook de brutolocatietoeslag en de brutolunchvergoeding onder het loonbegrip waarover de wettelijke verhoging ingevolge artikel 7:625 W dient te worden betaald. De nettoreiskostenvergoeding is gekoppeld aan een daadwerkelijk gewerkte dag en is derhalve geen vergoeding voor in loondienst verrichte werkzaamheden. Warmande voert aan dat inderdaad een ingebrekestelling nodig is voor het doen intreden van verzuim ten aanzien van de verplichting om de wettelijke verhoging te betalen. Voor de verschuldigdheid van de wettelijke verhoging is, gelet op de fatale wettelijke termijn, geen aanzegging of ingebrekestelling nodig. Met inachtneming van de door het hof vastgestelde uitgangspunten worden de vorderingen van werkneemster toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:969

Zaaknummer: 200.170.463_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, H.E. HAE Uniken Venema en P.P.M. Rousseau

Advocaten: D.W. Boere en R.M.A. Lensen

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgever h.o.d.n. Schoonmaakbedrijf
Complete Care**

De financiële problemen kunnen niet als heel uitzonderlijk worden aangemerkt, nu dit een vaker voorkomend en algemeen probleem is, waarmee in de wet al rekening is gehouden. Wel wordt het verzoek tot betaling van de transitievergoeding in termijnen toegewezen.

Feiten

Werknemer is op 7 mei 2007 in dienst getreden bij werkgever. Het UWV heeft werkgever toestemming gegeven voor opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen, vanwege bedrijfseconomische noodzaak om de arbeidsplaats van werknemer te laten vervallen. De arbeidsovereenkomst is opgezegd tegen 8 november 2018. Werknemer heeft meegedeeld dat er van een onjuiste termijn voor opzegging was uitgegaan en de arbeidsovereenkomst moest worden opgezegd tegen 28 december 2018. Werknemer verzoekt onder meer betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, betaling van de transitievergoeding en diverse looncomponenten. Werkgever voert verweer en stelt onder meer dat het gezien zijn financiële situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is om hem te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsovereenkomst onjuist is opgezegd en werknemer aanspraak maakt op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Ter zitting is daarnaast vastgesteld dat partijen het erover eens zijn dat werknemer nog recht heeft op loon tot 28 december 2018, vakantiegeld, een eindejaaruitkering en niet-genoten vakantiedagen. Tevens wordt de wettelijke rente toegekend, nu werkgever te laat is met betaling. Met betrekking tot betaling van de transitievergoeding overweegt de kantonrechter dat een beroep op de redelijkheid en billijkheid alleen kan slagen als sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. Dat is in casu niet het geval. De financiële problemen kunnen niet als heel uitzonderlijk worden aangemerkt, nu dit een vaker voorkomend en algemeen probleem is, waarmee in de wet al rekening is gehouden. Hierin is namelijk bepaald dat er geen transitievergoeding verschuldigd is als de werkgever in staat van faillissement is verklaard, aan hem surseance van betaling is verleend of op hem de schuldsaneringsregeling natuurlijke personen van toepassing is. Daarnaast is geregeld dat de transitievergoeding in termijnen kan worden betaald. Dat werknemer een arbeidsovereenkomst voor een nieuwe baan heeft afgewezen,

maakt ook niet dat het onaanvaardbaar is dat werknemer aanspraak maakt op een transitievergoeding. Wel kan het verzoek tot betaling in termijnen worden toegewezen. Werkgever heeft voldoende aangetoond dat betaling van de transitievergoeding ineens tot problemen leidt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:2030

Zaaknummer: 7448538 AO VERZ 19-1

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: M.A. Woudenberg en R. Muurlink

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW en 7:673c lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/de Sociale Verzekeringsbank

Toetsing aan de Ontslagregeling. Het hof oordeelt dat de functies niet uitwisselbaar zijn en dat zich een redelijke grond voor ontbinding voordoet. Beschikking kantonrechter wordt bekrachtigd.

Feiten

Werknemer is op 1 december 1982 in dienst getreden van de SVB. Op 23 november 2015 heeft de raad van bestuur een besluit genomen tot herinrichting van de directie IT op basis van een inrichtingsplan. Werknemer werd boventallig verklaard. De Ondernemingsraad heeft de SVB geadviseerd het Inrichtingsplan vast te stellen, hetgeen is gebeurd. Op de reorganisatie is het Sociaal Plan SVB van toepassing. SVB heeft bij brief d.d. 1 april 2016 werknemer medegedeeld dat zijn functie was komen te vervallen en hij werd aangemerkt als herplaatsingskandidaat. Werknemer heeft bezwaar gemaakt tegen zijn boventalligverklaring en het niet uitwisselbaar zijn van zijn oude functie en de nieuwe functie van servicemanager. De Geschillencommissie oordeelde dat van uitwisselbaarheid van de functies geen sprake was. Op 23 februari 2017 heeft de SVB het UWV verzocht om een ontslagvergunning wegens bedrijfseconomische redenen. Dit verzoek werd afgewezen omdat de SVB zich onvoldoende had ingespannen om eventuele herplaatsingsmogelijkheden te onderzoeken. De SVB heeft werknemer daarop uitgenodigd voor een gesprek over de functie van servicemanager A. Werknemer heeft daarop kenbaar gemaakt dat het voorstel van de SVB in strijd was met de door haar te hanteren regels en dat de SVB alsnog een acceptabel voorstel tot beëindiging kon doen in plaats van het oneigenlijk aanbieden van functies in een door de SVB aan werknemer verweten verstoorde arbeidsverhouding. In juni 2017 heeft de SVB opnieuw een ontslagaanvraag ingediend, die door het UWV is toegewezen. De arbeidsovereenkomst van werknemer is per 1 oktober 2017 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer een billijke vergoeding van € 900.000 verzocht. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen. Er was sprake van een redelijke grond, herplaatsing lag niet in de rede en de SVB had niet ernstig verwijtbaar gehandeld. Werknemer komt op tegen dit oordeel.

Oordeel

Werknemer stelt onder meer dat op grond van het ne bis in idem-beginsel de SVB de wettelijke route niet kon ontlopen door voor dezelfde reorganisatie opnieuw aan het UWV toestemming te vragen om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Het hof volgt werknemer hierin niet. De door werknemer voorgestane uitleg van de procedure bij het UWV kent geen wettelijke grondslag en gezien de aard van de procedure bij het UWV mist het

ne bis in idem-beginsel toepassing. Daarnaast oordeelt het hof dat er sprake is van een bedrijfseconomische reden die aan de beëindiging ten grondslag kan worden gelegd. Er is geen reden om te twijfelen aan de beslissingen in de personele paragraaf ICT en dat het aannemelijk is dat deze beslissingen berusten op objectieve en zakelijke gronden om tot een doelmatiger bedrijfsuitoefening te komen. Verder heeft werknemer betoogd dat de functie Procescoördinator Dienstverlening uitwisselbaar is met de door de reorganisatie nieuw ontstane functie Servicemanager C. Het hof beoordeelt aan de hand van de Ontslagregeling of de functies als uitwisselbaar hebben te gelden. Het hof oordeelt hierbij dat de inhoud van de functies niet vergelijkbaar is, de vereiste kennis en vaardigheden grotendeels en in relevante mate van elkaar afwijken en de functies niet vergelijkbaar zijn wat betreft de vereiste competenties. Bovendien zijn de functies en de bij de functies behorende beloning niet gelijkwaardig. De twee functies zijn dan ook niet uitwisselbaar. SVB heeft zich daarnaast voldoende ingespannen om werknemer te herplaatsen in een andere functie. De beschikking van de kantonrechter wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:493

Zaaknummer: 200.241.141/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, D. Kingma en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: J.H. Vegter en E.L. Zondervan

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:669 lid 3 sub d BW, 7:682 BW en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

[X] Adviesgroep B.V./werkneemster

Niet is vast komen te staan dat werkneemster zich geld heeft toegeëigend, noch dat zij te kwader trouw geld heeft achtergehouden. Ontslag op staande voet is niet geldig. Toekenning van billijke vergoeding, transitievergoeding en vergoeding voor onregelmatige opzegging.

Feiten

Werkneemster was sinds 1 juni 2002 in dienst van werkgeefster. In 2012 hebben partijen afgesproken dat de zorgpremie van werkneemster vanaf 2013 via de rekening-courantverhouding tussen werkgeefster en Avéro zou worden voldaan en werkneemster maandelijks de zorgpremie cash zou terugbetalen. In 2015 heeft werkneemster Avéro verzocht om in het vervolg de zorgpremie rechtstreeks bij haar te incasseren. Avéro heeft vervolgens het door werkneemster verschuldigde bedrag aan zorgpremie over 2015, een bedrag van € 3.264,14, op de privérekening van werkneemster gestort. Dit bedrag had Avéro aan werkgeefster moeten betalen, nu dit bedrag eerder via haar rekening-courant was voldaan. Op 27 december 2017 hebben partijen gesproken over de afwikkeling van de pensioenvoorziening en over het door werkneemster aan werkgeefster te betalen bedrag aan achterstallige zorgpremies. Werkgeefster heeft vervolgens per e-mail d.d. 28 december 2017 aan werkneemster kenbaar gemaakt dat zij door de gang van zaken het vermoeden hadden dat werkneemster onrechtmatig en te kwader trouw geld van werkgeefster had achtergehouden en heeft voorgesteld te praten over een beëindiging van het dienstverband. Werkneemster werd op non-actief gesteld. Werkneemster heeft aangegeven dat er geen reden was om haar op non-actief te stellen en dat er geen grond was voor een ontslag op staande voet. Werkgeefster heeft kenbaar gemaakt dat naar aanleiding van het door haar verrichte onderzoek omtrent de nog door werkneemster verschuldigde achterstallige zorgpremies was besloten om het dienstverband van werkneemster per direct te beëindigen. Werkneemster heeft de gestelde redenen voor ontslag op staande voet nadrukkelijk van de hand gewezen. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer de transitievergoeding, gefixeerde schadevergoeding en een billijke vergoeding verzocht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat er geen sprake is van een dringende reden en de arbeidsovereenkomst derhalve niet rechtsgeldig is beëindigd. Behoudens de gevorderde billijke vergoeding zijn de verzoeken van werkneemster toegewezen. Werkgeefster komt op tegen dit oordeel.

Oordeel

Werkgeefster heeft als redenen voor het ontslag op staande voet genoemd: het zich onrechtmatig toe-eigenen en te kwader trouw achterhouden van geld. Gelet op deze formulering heeft te gelden dat deze twee gedragingen, bij elkaar genomen, de dringende reden vormen. Niet kan worden vastgesteld dat werkneemster zich onrechtmatig geld heeft toegeëigend. Het geld is door werkneemster op haar privérekening ontvangen, maar niet is vast komen te staan dat zij hiertoe opdracht heeft gegeven. Nu dit deel van de dringende reden niet vast is komen te staan, is geen sprake van een rechtsgeldig gegeven ontslag. Het hof overweegt (ten overvloede) nog dat het te kwader trouw achterhouden van het geld ook geen dringende reden oplevert, nu het op de privébankrekening van werkneemster gestorte bedrag eenvoudig in het boekhoudsysteem van werkgeefster was terug te vinden en werkneemster kennelijk geen pogingen had gedaan om de voor Avéro gemaakte fout te verhullen.

Vergoedingen

Werkneemster heeft in incidenteel appèl toekenning van een billijke vergoeding verzocht. Het hof acht het aannemelijk, mede gezien de verwijten die partijen elkaar over en weer hebben gemaakt, dat de arbeidsovereenkomst wegens het bestaan van een redelijke grond in het voorjaar van 2018 door de kantonrechter zou zijn ontbonden. Het hof acht daarom toekenning van een billijke vergoeding aangewezen voor een bedrag dat overeenkomt met het loon gedurende de periode vanaf het onterecht gegeven ontslag op staande voet tot het moment dat uitspraak zou zijn gedaan op een door werkgeefster in te dienen verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, door het hof in dit geval geschat op een periode van vier maanden. Dat werkneemster tevens recht heeft op een gefixeerde schadevergoeding en de transitievergoeding lijdt niet tot een ander oordeel, omdat het voor rekening en risico van werkgeefster komt dat zij werkneemster onterecht op staande voet heeft ontslagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-02-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:494

Zaaknummer: 200.243.027/01

Rechters: D. Kingma, A. van Zanten-Baris en I.A. Haanappel-van der Burg

Advocaten: W. Hovingh en K. Walburg

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Christelijke Zonnehuisgroep IJssel-Vecht B.V.

Voorlopige voorziening wordt afgewezen, omdat in een andere procedure de arbeidsovereenkomst tussen partijen is ontbonden.

Feiten

Werkneemster vordert onder meer om ZGIV te veroordelen haar weer in staat te stellen haar werkzaamheden als bestuurder op de gebruikelijke wijze en zonder beperkingen te hervatten en daarnaast een e-mail te sturen aan alle (rechts)personen die namens of door de raad van toezicht zijn geïnformeerd over de op non-actiefstelling van werkneemster.

Oordeel

De kantonrechter wijst de voorlopige voorziening af. De kantonrechter verwijst hierbij naar de tussen partijen gegeven beschikking vandaag, waarin de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen heeft ontbonden. Nu de vorderingen van werkneemster ervan uitgaan dat werkneemster haar werkzaamheden kan en behoort voort te zetten, staat dit haaks op de uitgesproken ontbinding en moeten deze worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2019:753

Zaaknummer: 7427407 VV EXPL 18-95

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: B. Kingma en M. van Daal

RECHTSPRAAK

**werkneemster/ESIC Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten B.V.
en Reaal Schadeverzekeringen N.V.**

Deelgeschil. Geen schending zorgplicht werkgever. Onoplettendheid werkneemster kan niet zonder meer worden afgewenteld op de werkgever. Kosten deelgeschil worden bepaald conform artikel 1019aa Rv.

Feiten

Op 26 januari 2015 heeft een ongeval plaatsgevonden waarbij werkneemster letsel heeft opgelopen. Werkneemster was op de dag van het ongeval in dienst bij ESIC Schoonmaak- en Bedrijfsdiensten B.V. (hierna: ESIC) en verrichtte schoonmaakwerkzaamheden in een gezondheidscentrum in Den Haag. Werkneemster heeft tijdens het verrichten van deze werkzaamheden een afstapje gemist waardoor zij is gevallen. Uit de medische informatie is gebleken dat werkneemster door de val een scheur in haar rechter oorlel heeft opgelopen en een pees heeft gescheurd waardoor zij schouderklachten ervaart. Reaal Schadeverzekeringen N.V. (hierna: Reaal) heeft de aansprakelijkheid (meermalen) afgewezen. Werkneemster heeft aan haar verzoek artikel 7:658 BW ten grondslag gelegd stellende dat ESIC niet aan haar zorgplicht heeft voldaan. Werkneemster verzoekt bij wijze van deelgeschil ex artikel 1019w-1019cc Rv te bepalen dat ESIC aansprakelijk is voor de ten gevolge van het ongeval van 26 januari 2015 geleden en nog te lijden schade. Tevens verzoekt werkneemster te bepalen dat Reaal op grond van artikel 7:954 BW gehouden is de schade aan werkneemster te vergoeden.

*Oordeel**Zorgplicht*

De kantonrechter is van oordeel dat ESIC de op haar rustende zorgplicht niet heeft geschonden. ESIC heeft werkneemster te werk gesteld in een voor ieder toegankelijk kantoorpand dat voldoet aan de veiligheidseisen. Uit het overgelegde beeldmateriaal blijkt dat het opstapje met een (zeer donkere) contrasterende kleur vloerbedekking is bekleed ten opzichte van de lager gelegen (lichtgekleurde) vloer. Daarmee wordt naar het oordeel van de kantonrechter voldoende duidelijk voor de aanwezigheid van het opstapje gewaarschuwd. Dat na het werkneemster overkomen ongeval ter hoogte van het afstapje een hekje is geplaatst, maakt dit oordeel niet anders. Ook zonder de aanwezigheid van het hekje en het achterwege laten van extra mondelinge waarschuwingen acht de kantonrechter het een voor werkneemster voldoende kenbare situatie. Niet gebleken is dat het hekje is geplaatst naar

aanleiding van de val van werkneemster. Uit de in het geding gebrachte foto's lijkt veeleer dat het hekje is geplaatst ten behoeve van de receptioniste. De stelling van werkneemster dat ESIC haar zorgplicht heeft geschonden omdat zij aan werkneemster geen instructies heeft verstrekt over geschikt en ongeschikt schoeisel voor de uitvoering van de schoonmaakwerkzaamheden, deelt de kantonrechter niet omdat niet gebleken is dat speciaal schoeisel de val had kunnen voorkomen. Ter zitting heeft werkneemster verklaard dat ze tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden 'geen erg meer had in dat randje'. Deze onoplettendheid houdt geen enkel verband met het schoeisel dat zij de dag van het ongeval droeg. De kantonrechter overweegt dat van een werkneemster mag worden verlangd enige oplettendheid te betrachten tijdens de uitvoering van haar werkzaamheden. Een moment van onoplettendheid kan niet zonder meer kan worden afgewenteld op de werkgever stellende dat deze de op hem rustende zorgplicht heeft geschonden.

Kosten deelgeschil

Ingevolge artikel 1019aa Rv dient de kantonrechter de kosten bij de behandeling van het verzoek aan de zijde van de persoon die schade door letsel lijdt te begroten, ook als het verzoek wordt afgewezen. Hierbij dient de dubbele redelijkheidstoets gehanteerd te worden. De kantonrechter is van oordeel dat van een volstrekt onnodig of onterecht ingestelde procedure geen sprake is aangezien partijen belang hebben bij duidelijkheid over de aansprakelijkheidsvraag. De kantonrechter acht het gehanteerde uurtarief, voor een particuliere cliënt in een niet complexe zaak als deze en mede in het licht van het aantal bestede uren, bovenmatig en zal het uurtarief vaststellen zoals voorgesteld door ESIC. Ten overvloede merkt de kantonrechter op dat het begrote bedrag uitsluitend verschuldigd is indien de aansprakelijkheid van ESIC alsnog in rechte komt vast te staan.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 28-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16010

Zaaknummer: 7082268 RP VERZ 18-50408

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: C. van Scherpenzeel en H. van Katwijk

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Warmande

Activa/passivatransactie is geen reden voor schorsing op grond van artikel 225 Rv. De arbeidsverhouding met werkneemster is niet geëindigd omdat op grond artikel 7:663 BW Warmande hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is op 6 december 1988 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Albron. Op 30 september 2006 heeft Albron met de rechtsvoorganger van Stichting Warmande (hierna: Warmande) een dienstverleningsovereenkomst (DVO) gesloten met betrekking tot de exploitatie van een winkel en restaurant, het Paviljoen genaamd. Sedert 1 december 2006 was werkneemster voor Albron als locatiemanager werkzaam in het Paviljoen. Bij brief van 13 december 2012 deelde Albron aan werkneemster mee dat Warmande de cateringactiviteiten in eigen beheer neemt, dat Albron om die reden de arbeidsovereenkomst met werkneemster beëindigt met ingang van 31 december 2012, dat sprake is van overgang van onderneming en dat werkneemster met behoud van arbeidsvoorwaarden van rechtswege in dienst treedt bij Warmande. Warmande heeft werkneemster de functie van medewerker Paviljoen aangeboden. Daarnaast is, in verband met de inkomensteruggang, een afbouwregeling aangeboden. Werkneemster heeft hier niet mee ingestemd. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat geen sprake is van een overgang van onderneming. Bij tussenarrest heeft het hof kort gezegd overwogen dat sprake is van overgang van onderneming en dat de rechten en verplichtingen van de vorige werkgever van werkneemster met ingang van 1 januari 2013 zijn overgegaan op Warmande. De incidentele vordering van Warmande strekt tot het invoeren van schorsing van het onderhavige geding op de voet van artikel 225 lid 2 eerste zin Rv. Warmande stelt daartoe dat haar onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW op basis van een zogeheten activa/passivatransactie is overgegaan naar de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid ZorgSaam B.V. (hierna: ZorgSaam). Gelet daarop is volgens haar reden voor schorsing van het onderhavige geding op de voet van artikel 225 lid 1 aanhef en sub c Rv, omdat sprake is van het ophouden van de betrekkingen waarin Warmande het geding voerde (de hoedanigheid van werkgever van werkneemster) aangezien als gevolg van die transactie de arbeidsverhouding tussen Warmande en werkneemster met ingang van 1 juli 2018 is geëindigd.

Oordeel

Het hof wijst de vordering van Warmande af. Werkneemster heeft niet betwist dat als gevolg van de activa/passivatransactie in de zin van artikel 7:662 e.v. BW de onderneming van Warmande waar werkneemster werkzaam is, per 1 juli 2018 is overgegaan naar ZorgSaam. Dit betekent echter niet dat Warmande hierdoor in deze procedure geen formele procespartij meer is, alleen al omdat Warmande op grond van het bepaalde in artikel 7:663 BW nog gedurende één jaar naast de verkrijger ZorgSaam hoofdelijk verbonden is voor de nakoming van de verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst, die zijn ontstaan vóór dat tijdstip. Verder volgt uit de enkele activa/passivatransactie van Warmande aan ZorgSaam nog niet dat werkneemster Warmande niet meer zou kunnen aanspreken voor de vorderingen van werkneemster uit de jaren vóór 1 juli 2018.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2018:4577

Zaaknummer: 200.170.463_01

Rechters: S.M.A.M. Venhuizen, O.G.H. Milar en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: D.W. Boere en R.M.A. Lensen

Wetsartikelen: 225 Rv, 7:622 BW en 6:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Havenbedrijf Rotterdam N.V.

Vordering tot wedertewerkstelling van werknemer die een verwijtbare rol heeft gespeeld bij een omvangrijke fraude wordt in de gegeven omstandigheden afgewezen. Belangenafweging leidt, mede gelet op het reeds ingediende ontbindingsverzoek, niet tot een ander oordeel.

Feiten

Werknemer is op 20 november 2000 begonnen als uitzendkracht bij Havenbedrijf en is per 1 april 2001 bij Havenbedrijf in dienst getreden op de afdeling Digital & Information Technology. Op 27 juni 2018 ontving Havenbedrijf een e-mailbericht van ING Bank waarin zij had geconstateerd dat een van haar klanten, FMS Group, in totaal een bedrag van € 457.319,50 van Havenbedrijf had ontvangen. Havenbedrijf heeft vervolgens een extern onderzoeksbureau opdracht gegeven om onderzoek te doen. Uit dit onderzoek is gebleken dat Havenbedrijf dertien facturen van FMS heeft betaald, zonder dat FMS hiervoor een tegenprestatie heeft geleverd. Gebleken is dat werknemer hierbij betrokken was. Op 26 juli 2018 heeft werknemer bericht dat hij, onder protest, akkoord gaat met de vrijstelling van werkzaamheden. In de rapportage van het onderzoeksbureau van 8 oktober 2018 wordt geconcludeerd dat werknemer de taken en verantwoordelijkheden uit hoofde van zijn functie in ernstige mate heeft veronachtzaamd met alle schadelijke gevolgen voor Havenbedrijf van dien. Een terugkeer van werknemer op de werkvloer is, wegens het (ernstig) verwijtbaar handelen op meerdere onderdelen, volgens Havenbedrijf uitgesloten. Havenbedrijf heeft geen vertrouwen meer in (een verdere samenwerking met) werknemer. Op 18 december 2018 heeft zij een verzoekschrift ingediend strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werknemer vordert in kort geding wedertewerkstelling.

Oordeel

De vraag of een werkgever een werknemer in de gelegenheid moet stellen om de overeengekomen arbeid te verrichten, moet worden beantwoord aan de hand van artikel 7:611 BW. Volgens vaste rechtspraak hangt het antwoord op voornoemde vraag af van de aard van de dienstbetrekking, de overeengekomen arbeid en de bijzondere omstandigheden van het geval. Dat de aard van de functie of de overeengekomen arbeid met zich brengen dat werknemer in de gelegenheid moet worden gesteld om zijn werkzaamheden te hervatten, is niet gesteld. Gekeken moet daarom worden naar de bijzondere omstandigheden van het geval. Havenbedrijf voert in dit verband aan dat er sprake is van een volledig verstoorde relatie tussen partijen. Een terugkeer van werknemer zal leiden tot een onwerkbaar situatie en onrust

op de werkvloer. Daarnaast is het draagvlak voor werknemer volledig komen te vervallen doordat werknemer een verwijtbare rol heeft gespeeld bij de omvangrijke fraude die door zijn toenmalige leidinggevende is gepleegd. Verder had hij een grote hoeveelheid door Havenbedrijf aangeschafte hardware thuis liggen zonder daar een verklaarbare reden voor te hebben. Het standpunt van werknemer dat hij gedurende het onderzoek ten onrechte door Havenbedrijf is vrijgesteld van zijn werkzaamheden en er geen enkele rechtvaardiging bestaat voor de vrijstelling van werkzaamheden kan niet worden gevolgd. Aannemelijk is geworden dat het feitencomplex waarnaar onderzoek is verricht een negatieve impact heeft gehad op de organisatie, dat vergaande maatregelen zijn getroffen om herhaling te voorkomen en dat de terugkeer van werknemer dat proces zal doorkruisen. Dit betekent dat de vordering moet worden afgewezen. De op grond van artikel 254 Rv door de voorzieningenrechter te maken belangenafweging leidt niet tot een ander oordeel. De mondelinge behandeling in de ontbindingsprocedure vindt plaats op dezelfde dag als die waarop dit vonnis wordt gewezen. Het belang van het Havenbedrijf om de uitkomst van de ontbindingsprocedure af te wachten alvorens werknemer in de gelegenheid te stellen zijn werkzaamheden te hervatten, weegt zwaarder dan het belang van werknemer bij hervatting van zijn werkzaamheden op de kortst mogelijke termijn. In dat oordeel is meegewogen dat niet op voorhand kan worden geconcludeerd dat het ontbindingsverzoek geen enkele kans van slagen heeft. Verder is meegewogen dat werknemer nadat hij zich had beter gemeld, dit kort geding pas drieënhalve maand later aanhangig heeft gemaakt. Van een specifiek, zwaarder wegend, belang van werknemer bij het kunnen hervatten van zijn werkzaamheden hangende de ontbindingsprocedure is de voorzieningenrechter niet gebleken.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:807

Zaaknummer: C/10/564568

Rechters: A.F.L. Geerdes

Advocaten: J.D. de Rooij, P.J. Huys en R. van der Stap

Wetsartikelen: 7:611 en 254 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

‘All-in loon’ therapeut niet toegestaan. Het voor de loondoorbetaling tijdens vakantie gereserveerde deel van het loon is niet op een voldoende transparante wijze aan werkneemster duidelijk gemaakt. Werkgever dient loon over wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen alsnog uit te betalen.

Feiten

Werkneemster is in de periode van 10 september 2009 tot 1 december 2015 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst geweest van werkgeefster als therapeut zonder specialisatie. In de per 1 juli 2013 gewijzigde arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkneemster een variabel salaris ontvangt, met daarin verwerkt het vakantiegeld, de vakantietoeslag en de pensioenbijdrage (all-in loon). Werkneemster vordert werkgeefster te veroordelen tot betaling van achterstallig loon over vakantiedagen, alsmede vakantietoeslag. Werkgeefster heeft volgens werkneemster ten onrechte nooit vakantietoeslag en loon over de vakantiedagen uitbetaald.

*Oordeel**Vakantietoeslag*

De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag bepaalt in artikel 17 lid 2 dat bij schriftelijke overeenkomst kan worden afgeweken van uitbetaling ineens in juni, met dien verstande dat uitbetaling ten minste eenmaal per kalenderjaar dient te geschieden. Daarvan is hier sprake nu de vakantietoeslag onderdeel uitmaakt van het variabele salaris dat maandelijks wordt uitbetaald. Dit onderdeel van de vordering wordt daarom afgewezen.

Vakantiedagen

De kantonrechter overweegt dat voor de vraag of een all-in loon toelaatbaar is op het punt van de vergoeding voor vakantiedagen, van belang is of voldoende duidelijk is welk deel van het loon gereserveerd is voor doorbetaling bij het opnemen van vakantie en of de werknemer ook daadwerkelijk in de gelegenheid wordt gesteld om vakantie te genieten. Dit laatste staat niet ter discussie. De vraag of het deel van het loon dat is gereserveerd voor de loondoorbetaling tijdens vakantie op een voldoende transparante begrijpelijke wijze aan werkneemster duidelijk is gemaakt, beantwoordt de kantonrechter ontkennend. In de arbeidsovereenkomst

staat niets over de vergoeding voor vakantiedagen. In de andere overgelegde arbeidsovereenkomsten staat zelfs niets over vakantietoeslag en het recht op betaalde (of onbetaalde) vakantiedagen. Over loon wordt in die arbeidsovereenkomsten slechts opgemerkt dat het garantieloon wordt betaald. Dat werkneemster zelf zou kunnen uitrekenen welk deel van het loon is gereserveerd voor doorbetaling tijdens vakantie, maakt niet dat sprake is van een transparante en duidelijke regeling. Dit geldt temeer nu werkneemster geen vast aantal uren per week werkte en een variabele vergoeding per behandeling ontving. De conclusie moet daarom zijn dat in strijd met de wet en Richtlijn 2003/88/EG werkgever werkneemster niet in staat heeft gesteld betaald vakantieverlof op te nemen, zodat de vordering moet worden toegewezen. De vordering wordt toegewezen tot een bedrag van € 9.770,98 (bruto) voor wettelijke vakantiedagen en € 1.465,65 (bruto) voor de bovenwettelijke vakantiedagen, exclusief vakantietoeslag, nu dit laatste reeds in het (uur)loon is opgenomen.

Verval

Werkgeefster heeft betoogd dat de vergoeding voor wettelijke vakantiedagen is vervallen, zes maanden na het voorafgaande jaar waarin deze zijn opgebouwd. Dit betoog volgt de kantonrechter niet. Verval van wettelijke vakantiedagen is in het leven geroepen om opsparen van vakantiedagen tegen te gaan en de recuperatiefunctie van vakantieverlof onaangetast te laten. Niet in het geding is dat werkneemster daadwerkelijk verlof heeft genoten, zodat van verval van aanspraken geen sprake is. Hiervoor is overwogen en beslist dat deze daadwerkelijk opgenomen vakantie-uren onbetaald zijn gelaten, zodat er een loonvordering is ontstaan. Geen rechtsregel bepaalt dat deze loonvordering het vervalregime van de wettelijke vakantiedagen dient te volgen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 12-12-2018

Zaaknummer: 6520333 CV EXPL 17-7438