

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 15, 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:2019:315](#) 11-04-2019

Cobra Servicios Auxiliares, S.A./Inglesias c.s.

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:153](#) 11-04-2019

Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (SCSI)/Frankrijk

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:290](#) 04-04-2019

Allianz Vorsorgekasse AG/Bundestheater-Holding GmbH c.s.

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:569](#) 12-04-2019

werknemer/Verzekerings Unie B.V.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:567](#) 12-04-2019

ervan van werknemer/Verzekerings Unie B.V.

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:571](#) 12-04-2019

werknemer/Verzekerings Unie B.V.

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3125](#) 09-04-2019

werknemer/werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:701](#) 09-04-2019

werknemer/Lyondell Chemie Nederland B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3122](#) 09-04-2019

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsen voor de Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3011](#) 04-04-2019

werknemer/Donkergroen B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3012](#) 04-04-2019

werknemer/Stichting Nijestee

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:796](#) 02-04-2019

werknemer/Albert Heijn (Ahold Europe), althans Albert Heijn B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3035](#) 02-04-2019

Quick Multi Detachering B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:2624](#) 26-03-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV)/Draad Nijmegen B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1047](#) 26-03-2019

MBA Michael Bailey Associates B.V./werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:3196](#) 20-03-2019

werkgeefster/werknemer

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1108](#) 23-01-2019

Stichting voor Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs in Oostelijk West-Friesland/werkneemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2956](#) 15-08-2018

Werkgeefster Schildersbedrijf B.V./werkneemster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:2278](#) 03-07-2018

Stichting voor Interconfessioneel Voorgezet Onderwijs in Oostelijk West-Friesland/werkneemster

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3352](#) 11-04-2019

werknemer/Saint-Gobain Abrasives B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3331](#) 10-04-2019

werknemer/Xella kalkzandsteenfabriek De Hazelaar B.V.

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3286](#) 09-04-2019

werknemer/N.V. Vrijetijds-centrum Gulpen h.o.d.n. Mosaqua

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:3231](#) 08-04-2019

werknemer c.s./Stichting Emmaus Feniks

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:3399](#) 02-04-2019

werknemer/Stichting Gemeenschapsvoorzieningen Hazerswoude Dorp

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3109](#) 19-03-2019

Kloosbeheer B.V./werknemer

RECHTSPRAAK

ervan van werknemer/Verzekerings Unie B.V.

Enkelvoudigekamerzitting, zonder de voorafgaande mededeling van het hof dat partijen kunnen verzoeken om een behandeling voor een meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, in strijd met de hoofdregel van meervoudige behandeling.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 juni 1980 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangers van) Verzekerings Unie B.V. (hierna: VU) in de functie van adviseur. Partijen hebben begin 2012 een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 april 2012. VU heeft op 2 april 2012 bij de ondernemingsraad een adviesaanvraag ingediend in verband met de voorgenomen beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten, waarbij op alle adviseurs een beëindigingsregeling van toepassing werd verklaard, onder meer inhoudende een beëindigingsvergoeding volgens de oude kantonrechtersformule met correctiefactor 1. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Aan werknemer is geen beëindigingsvergoeding aangeboden. In deze procedure vordert werknemer de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst te wijzigen door aan hem een beëindigingsvergoeding van € 129.963 toe te kennen. De kantonrechter heeft het beroep van werknemer op dwaling gehonoreerd en VU veroordeeld tot betaling van de gevorderde beëindigingsvergoeding. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd, de vorderingen van werknemer afgewezen en hem veroordeeld tot terugbetaling van de vergoeding. Het hof heeft zijn arrest gewezen na een comparitie van partijen, die was gelast voor het verstrekken van inlichtingen en het beproeven van een minnelijke regeling, en die is gehouden ten overstaan van een raadsheer-commissaris. Werknemer is na de comparitie van partijen, maar voor het eindarrest van het hof, overleden. Het geding in cassatie wordt door de gezamenlijke erfgenamen van werknemer gevoerd.

Oordeel

Onderdeel I van het middel klaagt dat de comparitie heeft plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris, terwijl het eindarrest is gewezen door een meervoudige kamer van het hof. Deze processuele gang van zaken is volgens het onderdeel in strijd met HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662 en, meer in het bijzonder, HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259. Indien een zaak meervoudig wordt beslist geldt als hoofdregel dat een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te

lichten, in beginsel dient plaats te vinden ten overstaan van de drie rechters of raadsheren die de beslissing zullen nemen (HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, r.o. 3.4.2). Van deze hoofdregel mag worden afgeweken als uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling (schriftelijk of elektronisch) aan hen is meegedeeld dat is bepaald dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van een rechter-commissaris of raadsheer-commissaris. Aan partijen dient gelegenheid te worden gegeven om te verzoeken dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, voor welk verzoek een termijn kan worden gesteld. Zodanig verzoek zal in beginsel moeten worden ingewilligd en kan alleen worden afgewezen op zwaarwegende gronden, die in de uitspraak moeten worden vermeld (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264 en ECLI:NL:HR:2017:3259, r.o. 3.5.1 en 3.6.3-3.6.4). In dit geval moet ervan worden uitgegaan dat de hiervoor bedoelde mededeling dat partijen kunnen verzoeken om een behandeling voor een meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, niet is gedaan, nu het proces-verbaal van comparitie en de arresten van het hof hierover niets vermelden. Ook het destijds geldende procesreglement voorzag niet in de mogelijkheid voor partijen om in een geval als dit om een meervoudige behandeling te verzoeken (vgl. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, r.o. 4.1.5). Het voorgaande brengt mee dat de klacht van onderdeel I gegrond is. Uit de omstandigheid dat met partijen ter comparitie uitdrukkelijk is besproken of zij pleidooi wensen en zij daarvan op dat moment hebben afgezien, kan niet worden afgeleid dat de werknemer afstand heeft gedaan van het aan hem toekomende recht om bij de comparitie zijn stellingen toe te lichten ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou nemen. Die afstand kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat de werknemer na de comparitie niet om pleidooi heeft verzocht (vgl. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, r.o. 4.1.7). Nu onderdeel I slaagt, behoeven de overige onderdelen geen behandeling. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Den Haag en verwijst het geding naar het Hof Amsterdam tot verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:567

Zaaknummer: 18/01040

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: M.A.J.G. Janssen en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 16 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Verzekerings Unie B.V.

Enkelvoudigekamerzitting, zonder de voorafgaande mededeling van het hof dat partijen kunnen verzoeken om een behandeling voor een meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, in strijd met de hoofdregel van meervoudige behandeling.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-1082) Werknemer is vanaf 1 februari 1984 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangers van) Verzekerings Unie B.V. (hierna: VU) in de functie van adviseur. Begin 2012 hebben partijen een beëindigingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 april 2012. VU heeft op 2 april 2012 bij de ondernemingsraad een adviesaanvraag ingediend in verband met de voorgenomen beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten, waarbij op alle adviseurs een beëindigingsregeling van toepassing werd verklaard, onder meer inhoudende een beëindigingsvergoeding volgens de oude kantonrechtersformule met correctiefactor 1. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Aan werknemer is geen beëindigingsvergoeding aangeboden. In deze procedure vordert werknemer de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst te wijzigen door aan hem een beëindigingsvergoeding van € 102.621,40 toe te kennen. De kantonrechter heeft het beroep van werknemer op dwaling gehonoreerd en VU veroordeeld tot betaling van de gevorderde vergoeding. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd, de vorderingen van werknemer afgewezen en hem veroordeeld tot terugbetaling aan VU van het bedrag van € 102.621,40. Het hof heeft zijn arrest gewezen na een comparitie van partijen, die was gelast voor het verstrekken van inlichtingen en het beproeven van een minnelijke regeling, en die is gehouden ten overstaan van een raadsheer-commissaris. Hiertegen keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

Onderdeel I van het middel klaagt dat de comparitie heeft plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris, terwijl het eindarrest is gewezen door een meervoudige kamer van het hof. Deze processuele gang van zaken is volgens het onderdeel in strijd met HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662 en, meer in het bijzonder, HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259. Indien een zaak meervoudig wordt beslist geldt als hoofdregel dat een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te lichten, in beginsel dient plaats te vinden ten overstaan van de drie rechters of raadsheren die

de beslissing zullen nemen (HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, r.o. 3.4.2). Van deze hoofdregel mag worden afgeweken als uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling (schriftelijk of elektronisch) aan hen is meegedeeld dat is bepaald dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van een rechter-commissaris of raadsheer-commissaris. Aan partijen dient gelegenheid te worden gegeven om te verzoeken dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, voor welk verzoek een termijn kan worden gesteld. Zodanig verzoek zal in beginsel moeten worden ingewilligd en kan alleen worden afgewezen op zwaarwegende gronden, die in de uitspraak moeten worden vermeld (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264 en ECLI:NL:HR:2017:3259, r.o. 3.5.1 en 3.6.3-3.6.4). In dit geval moet ervan worden uitgegaan dat de hiervoor bedoelde mededeling dat partijen kunnen verzoeken om een behandeling voor een meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, niet is gedaan, nu het proces-verbaal van comparitie en de arresten van het hof hierover niets vermelden. Ook het destijds geldende procesreglement voorzag niet in de mogelijkheid voor partijen om in een geval als dit om een meervoudige behandeling te verzoeken (vgl. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, r.o. 4.1.5). Het voorgaande brengt mee dat de klacht van onderdeel I gegrond is. Uit de omstandigheid dat met partijen ter comparitie uitdrukkelijk is besproken of zij pleidooi wensen en zij daarvan op dat moment hebben afgezien, kan niet worden afgeleid dat de werknemer afstand heeft gedaan van het aan hem toekomende recht om bij de comparitie zijn stellingen toe te lichten ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou nemen. Die afstand kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat de werknemer na de comparitie niet om pleidooi heeft verzocht (vgl. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, r.o. 4.1.7). Nu onderdeel I slaagt, behoeven de overige onderdelen geen behandeling. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Den Haag en verwijst het geding naar het Hof Amsterdam tot verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:569

Zaaknummer: 18/01042

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: M.A.J.G. Janssen en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 16 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Verzekerings Unie B.V.

Enkelvoudigekamerzitting, zonder de voorafgaande mededeling van het hof dat partijen kunnen verzoeken om een behandeling voor een meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, in strijd met de hoofdregel van meervoudige behandeling.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2017-1527) Werknemer is vanaf 1 januari 1986 in dienst geweest bij (de rechtsvoorgangsters van) Verzekerings Unie B.V. (hierna: VU). Tussen partijen is een beëindigingsovereenkomst gesloten. Hierin is onder meer bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 juli 2012. Werknemer heeft op 17 februari 2012 de beëindigingsovereenkomst ondertekend. VU heeft de beëindigingsovereenkomst op 1 maart 2012 ondertekend. VU heeft op 2 april 2012 bij de ondernemingsraad een adviesaanvraag ingediend in verband met de voorgenomen beëindiging van haar bedrijfsactiviteiten, waarbij op alle adviseurs een beëindigingsregeling van toepassing werd verklaard, onder meer inhoudende een beëindigingsvergoeding op basis van de oude kantonrechtersformule met correctiefactor 1. De ondernemingsraad heeft positief geadviseerd. Aan werknemer is geen beëindigingsvergoeding aangeboden. In deze procedure vordert werknemer de gevolgen van de beëindigingsovereenkomst te wijzigen door aan hem een beëindigingsvergoeding van € 104.571 toe te kennen. De kantonrechter heeft het beroep van werknemer op dwaling gehonoreerd en VU veroordeeld tot betaling van de beëindigingsvergoeding. Het hof heeft het vonnis van de kantonrechter vernietigd, de vorderingen van werknemer afgewezen en hem veroordeeld tot terugbetaling van de vergoeding. Het hof heeft zijn arrest gewezen na een comparitie van partijen, die was gelast voor het verstrekken van inlichtingen en het beproeven van een minnelijke regeling, en die is gehouden ten overstaan van een raadsheer-commissaris. Hiertegen keert werknemer zich in cassatie.

Oordeel

Onderdeel I van het middel klaagt dat de comparitie heeft plaatsgevonden ten overstaan van een raadsheer-commissaris, terwijl het eindarrest is gewezen door een meervoudige kamer van het hof. Deze processuele gang van zaken is volgens het onderdeel in strijd met HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:662 en, meer in het bijzonder, HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3259. Indien een zaak meervoudig wordt beslist geldt als hoofdregel dat een aan de beslissing voorafgaande mondelinge behandeling die mede tot doel heeft dat de rechter partijen in de gelegenheid stelt hun stellingen toe te

lichten, in beginsel dient plaats te vinden ten overstaan van de drie rechters of raadsheren die de beslissing zullen nemen (HR 31 oktober 2014, ECLI:NL:HR:2014:3076, r.o. 3.4.2). Van deze hoofdregel mag worden afgeweken als uiterlijk bij de oproeping van partijen voor de mondelinge behandeling (schriftelijk of elektronisch) aan hen is meegedeeld dat is bepaald dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van een rechter-commissaris of raadsheer-commissaris. Aan partijen dient gelegenheid te worden gegeven om te verzoeken dat de mondelinge behandeling zal worden gehouden ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, voor welk verzoek een termijn kan worden gesteld. Zodanig verzoek zal in beginsel moeten worden ingewilligd en kan alleen worden afgewezen op zwaarwegende gronden, die in de uitspraak moeten worden vermeld (HR 22 december 2017, ECLI:NL:HR:2017:3264 en ECLI:NL:HR:2017:3259, r.o. 3.5.1 en 3.6.3-3.6.4). In dit geval moet ervan worden uitgegaan dat de hiervoor bedoelde mededeling dat partijen kunnen verzoeken om een behandeling voor een meervoudige kamer die de beslissing zal nemen, niet is gedaan, nu het proces-verbaal van comparitie en de arresten van het hof hierover niets vermelden. Ook het destijds geldende procesreglement voorzag niet in de mogelijkheid voor partijen om in een geval als dit om een meervoudige behandeling te verzoeken (vgl. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, r.o. 4.1.5). Het voorgaande brengt mee dat de klacht van onderdeel I gegrond is. Uit de omstandigheid dat met partijen ter comparitie uitdrukkelijk is besproken of zij pleidooi wensen en zij daarvan op dat moment hebben afgezien, kan niet worden afgeleid dat de werknemer afstand heeft gedaan van het aan hem toekomende recht om bij de comparitie zijn stellingen toe te lichten ten overstaan van de meervoudige kamer die de beslissing zou nemen. Die afstand kan evenmin worden afgeleid uit het feit dat de werknemer na de comparitie niet om pleidooi heeft verzocht (vgl. HR 22 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:976, r.o. 4.1.7). Nu onderdeel I slaagt, behoeven de overige onderdelen geen behandeling. De Hoge Raad vernietigt het arrest van het Hof Den Haag en verwijst het geding naar het Hof Amsterdam tot verdere behandeling en beslissing.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 12-04-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:571

Zaaknummer: 18/01041

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, M.V. Polak, M.J. Kroeze en C.H. Sieburgh

Advocaten: M.A.J.G. Janssen en J. de Bie Leuveling Tjeenk

Wetsartikelen: 16 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Saint-Gobain Abrasives B.V.

Werknemer maakt na gedeeltelijk beëindigen van zijn arbeidsovereenkomst aanspraak op een gedeelte van de transitievergoeding. De kantonrechter acht het in de gegeven omstandigheden niet redelijk en billijk om werknemer tegen te werpen dat hij zich niet heeft gehouden aan de vervalltermijn.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 1981 bij Saint Gobain in dienst getreden. Op 25 april 2015 is werknemer wegens ziekte uitgevallen en op 20 maart 2017 heeft het UWV geoordeeld dat werknemer in aanmerking komt voor een WIA-uitkering in de categorie 45-55 procent. Met ingang van 25 april 2017 heeft werknemer voor 50 procent zijn gebruikelijke werkzaamheden verricht. Op 2 mei 2017 heeft Saint Gobain bevestigd dat zijn FTE werd aangepast naar 0,5 FTE. Werknemer heeft aanspraak gemaakt op betaling van een pro rata transitievergoeding. Werknemer verzoekt bij beschikking Saint Gobain te veroordelen tot betaling van de gedeeltelijke transitievergoeding.

Oordeel

Het geschil spitst zich toe op de vraag of werknemer aanspraak kan maken op 50 procent van de transitievergoeding omdat zijn arbeidsovereenkomst met hetzelfde percentage is verminderd met ingang van 25 april 2017. Saint Gobain meent dat de vervalltermijn is verstreken. Werknemer stelt hiertegenover dat de vervalltermijn toepassing mist omdat de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Indien de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd, ook niet gedeeltelijk, bestaat er geen aanspraak op een transitievergoeding. De kantonrechter is van oordeel dat Saint Gobain met succes een beroep kan doen op de vervalltermijn van artikel 7:686a lid 4 sub b BW. Voor het verleggen van de startdatum van de vervalltermijn naar de datum van de Kolombeschikking (waarin de Hoge Raad heeft overwogen dat – kort gezegd – ook bij gedeeltelijke beëindiging aanspraak bestaat op een transitievergoeding) ziet de kantonrechter geen aanleiding nu daarvoor iedere juridische grondslag ontbreekt. De kantonrechter gaat verder met het beoordelen of de vervalltermijn in het onderhavige geval strijd oplevert met het goed werkgeverschap alsmede met de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid. De kantonrechter acht het niet redelijk om werknemer tegen te werpen dat hij zich niet heeft gehouden aan de vervalltermijn. Werknemer wist niet of kon niet weten dat hij aanspraak kon maken op een

transitievergoeding. Daarnaast begrijpt de kantonrechter uit de parlementaire geschiedenis dat de eindafrekening als een soort herinnering heeft te gelden. Nu de arbeidsovereenkomst niet is beëindigd, is dit achterwege gebleven. Deze situatie wijkt dan ook af van de in de parlementaire geschiedenis beschreven situatie en de wetgever heeft hier kennelijk geen rekening mee gehouden. Tot slot weegt de kantonrechter mee dat de werkgever in een betere positie komt te verkeren dan de werknemer, terwijl de werknemer zich wel geconfronteerd ziet met (enige) inkomensachteruitgang en daarin niet wordt gecompenseerd. De kantonrechter acht het, al deze omstandigheden tezamen in acht genomen, niet redelijk en billijk om werknemer het niet in acht nemen van de vervaltermijn tegen te werpen en hem op die grond de transitievergoeding naar rato van de beëindiging van het dienstverband te beëindigen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3352

Zaaknummer: AZ VERZ 18-201

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: M. Stroes en A.J.C. Theunissen

Wetsartikelen: 6:248 BW, 7:611 BW, 7:686a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Cobra Servicios Auxiliares, S.A./Inglesias c.s.

Vershil in wettelijke hoogte ontslagvergoeding bepaalde- en onbepaaldetijdscontract toegestaan.

Feiten

Cobra heeft met de belanghebbenden arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd voor een bepaald werk of een bepaalde dienst gesloten die gekoppeld waren aan de duur van de dienstenovereenkomst, met name voor de opname van de meterstanden van de klanten van Unión Fenosa. Op 24 februari 2015 heeft Unión Fenosa Cobra meegedeeld dat zij de dienstenovereenkomst per 31 maart 2015 beëindigde. Cobra heeft de werknemers in tijdelijke dienst bericht dat hun arbeidsovereenkomsten beëindigd waren. In casu zou de beëindiging van de dienstenovereenkomst, die heeft geleid tot de beëindiging van de arbeidsverhouding tussen Cobra en verscheidene van haar werknemers, echter werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een vergoeding van 12 dagen per dienstjaar als bedoeld in artikel 49 lid 1 sub c van het werknemersstatuut opleveren, terwijl werknemers in vaste dienst die dezelfde werkzaamheden hebben verricht, een vergoeding van 20 dagen per dienstjaar als bedoeld in artikel 53 lid 1 sub b van het werknemersstatuut zouden ontvangen. De verwijzende rechter vraagt zich af of dit onderscheid gerechtvaardigd is op grond van Richtlijn 1999/70/EG.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Lagere ontslagvergoeding bepaaldetijdscontract objectief gerechtvaardigd

In casu voert de Spaanse regering aan dat de context waarin de in artikel 49 lid 1 sub c van het werknemersstatuut bedoelde vergoeding wordt betaald, verschilt van die waarin de in artikel 53 lid 1 sub b van dat statuut bedoelde vergoeding wordt betaald. De eerstgenoemde vergoeding is verschuldigd wanneer de taak waarvoor een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is gesloten, zoals de overeenkomsten voor een bepaald werk of een bepaalde dienst die in het hoofddeding aan de orde zijn, is voltooid, terwijl de laatstgenoemde, hogere vergoeding wordt betaald in geval van ontslag om een van de in artikel 52 van het statuut genoemde redenen, zoals economische, technische, organisatorische of met de productie verband houdende redenen die specifiek zijn voor de werkgever. Zij benadrukt in wezen dat de eerstgenoemde vergoeding wordt uitbetaald naar aanleiding van een gebeurtenis die de werknemer had kunnen voorzien toen hij zijn arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd sloot.

De laatstgenoemde vergoeding is daarentegen bedoeld als compensatie voor de teleurstelling van een werknemer, gelet op de gewettigde verwachtingen die hij ten aanzien van de voortzetting van de arbeidsverhouding zou kunnen hebben, waarbij deze teleurstelling het gevolg is van zijn ontslag om een van de in artikel 52 genoemde redenen. Deze verschillende context rechtvaardigt dat de omvang van de vergoeding die aan de werknemer wordt toegekend bij de beëindiging van zijn arbeidsovereenkomst niet in beide gevallen gelijk is. Dienaangaande zij erop gewezen dat de betaling van een vergoeding zoals die welke Cobra verschuldigd is naar aanleiding van de beëindiging van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde arbeidsovereenkomsten voor een bepaald werk of een bepaalde dienst, ten aanzien waarvan reeds bij de sluiting ervan was bepaald dat zij ten einde zouden komen bij de voltooiing van de werkzaamheden waarvoor zij waren gesloten, vanuit juridisch oogpunt plaatsvindt in een wezenlijk andere context dan die waarin de arbeidsovereenkomst van een vergelijkbare werknemer in vaste dienst wordt beëindigd om redenen die verband houden met de productie in de zin van de artikelen 51 en 52 van het werknemersstatuut, zelfs indien deze twee gebeurtenissen hun oorsprong vinden in dezelfde omstandigheid, namelijk, in casu, de beëindiging van de dienstenovereenkomst. Uit de definitie van het begrip 'arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd' in clause 3, punt 1, van de raamovereenkomst volgt immers dat een dergelijke overeenkomst voor de toekomst geen rechtsgevolgen meer sorteert na het daarin vastgestelde einde, dat kan samenhangen met het bereiken van een bepaalde datum, het intreden van een bepaalde gebeurtenis of, zoals in casu, de voltooiing van een specifieke taak. De partijen bij een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kennen dus vanaf het sluiten ervan de datum of de gebeurtenis die bepalend is voor het einde van deze overeenkomst. Dit einde beperkt de duur van de arbeidsverhouding, zonder dat de partijen na het sluiten van de overeenkomst hierover hun wil te kennen hoeven te geven (zie in die zin HvJ EU 21 november 2018, C-619/17, De Diego Porras, ECLI:EU:C:2018:936, punt 71 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Daarentegen is de opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door de werkgever om een van de in artikel 52 van het werknemersstatuut genoemde redenen het gevolg van omstandigheden die bij het sluiten ervan niet waren voorzien en die het normale verloop van de arbeidsverhouding verstoren (HvJ EU 21 november 2018, C-619/17, De Diego Porras, ECLI:EU:C:2018:936, punt 72 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is juist ter compensatie van de onvoorziene beëindiging van de arbeidsverhouding om een dergelijke reden, en dus van de teleurstelling ten aanzien van de rechtmatige verwachtingen die de werknemer bij de sluiting van de arbeidsovereenkomst mocht hebben met betrekking tot de stabiliteit van die verhouding, dat artikel 53 lid 1 sub b van het werknemersstatuut in dat geval verlangt dat aan die ontslagen werknemer een vergoeding van 20 dagen salaris per dienstjaar wordt betaald.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de eerste vraag worden geantwoord dat clause 4, punt 1, van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij niet in de weg staat aan een nationale regeling volgens welke in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, waarin de beëindiging van de dienstenovereenkomst tussen de werkgever en een van zijn

klanten enerzijds heeft geleid tot de beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor een bepaald werk of een bepaalde dienst die tussen deze werkgever en bepaalde werknemers zijn gesloten, en anderzijds heeft geleid tot het collectieve ontslag, op basis van objectieve gronden, van werknemers in vaste dienst van deze werkgever, de ontslagvergoeding die aan eerstgenoemde werknemers wordt betaald, lager is dan die welke aan de werknemers in vaste dienst wordt uitgekeerd.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:315

Zaaknummer: C-29/18, C-30/18 en C-44/18

Rechters: A. Arabadjiev, E. Levits, T. von Danwitz, C. Vajda en P.G. Xuereb

Wetsartikelen: 4 Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

Syndicat des cadres de la sécurité intérieure (SCSI)/Frankrijk

Vaste referentieperiode voor berekening gemiddelde wekelijkse arbeidstijd is slechts toegestaan indien deze regeling mechanismen bevat waardoor kan worden verzekerd dat de maximale gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van 48 uren in acht wordt genomen gedurende elke periode van zes maanden die zich over twee opeenvolgende vaste referentieperioden uitstrekt.

Feiten

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat decreet nr. 2002-1279, zoals gewijzigd bij decreet nr. 2017-109, specifieke regels betreffende de arbeidstijd en de rusttijden vaststelt voor personeelsleden van de Franse nationale politie. Dit decreet bepaalt onder meer, in artikel 1, dat de gemeten wekelijkse arbeidstijd, voor elke periode van zeven dagen, inclusief overwerk, niet meer mag bedragen dan gemiddeld achtenveertig uur gedurende een periode van een half kalenderjaar. Op 28 maart 2017 heeft het SCSI (politiebond) een verzoekschrift bij de Conseil d'État (hoogste bestuursrechter, Frankrijk) ingediend, waarbij het om nietigverklaring van deze bepaling heeft verzocht. Het SCSI betoogt met name dat deze bepaling in strijd is met Richtlijn 2003/88/EG, voor zover voor de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd een referentieperiode wordt gehanteerd van een half kalenderjaar, en geen referentieperiode van zes maanden waarvan het begin en het einde verschuiven naarmate de tijd verloopt. De verwijzende rechter vraagt zich af of de artikelen 6 en 16 van Richtlijn 2003/88/EG, in hun onderlinge samenhang beschouwd, aldus moeten worden uitgelegd dat daarbij een verschuivende referentieperiode wordt voorgeschreven, dan wel in die zin dat de lidstaten de keuze wordt gelaten tussen een verschuivende en een vaste periode. Hij vraagt zich ook af of in het geval dat alleen een verschuivende referentieperiode mogelijk zou zijn, deze periode steeds haar verschuivend karakter kan behouden wanneer zij op grond van de afwijking waarin artikel 17 lid 3 sub b Richtlijn 2003/88/EG voorziet, tot zes maanden wordt verlengd.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Gemiddeld over zes maanden is toegestaan

Met zijn twee vragen, die samen dienen te worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 6 sub b, artikel 16 sub b, en artikel 19, eerste alinea, van Richtlijn 2003/88/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling die voor de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd voorziet in referentieperioden die op vaste kalenderdagen beginnen en eindigen, en niet in verschuivende referentieperioden. Volgens artikel 6 sub b van deze richtlijn '[bedraagt] de gemiddelde arbeidstijd in elk tijdvak van zeven dagen, inclusief overwerk, niet meer dan achtenveertig uren'. Artikel 16 sub b van de richtlijn bepaalt dat de lidstaten voor de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd een referentieperiode mogen vaststellen die niet langer is dan vier maanden. De in artikel 16 sub b Richtlijn 2003/88/EG bedoelde referentieperiode kan krachtens artikel 19, eerste alinea, van deze richtlijn in bepaalde gevallen of voor bepaalde activiteiten die met name in artikel 17 lid 3 van deze richtlijn zijn genoemd, zoals 'bewakings-, surveillance- en wachtdiensten die verband houden met de noodzakelijke bescherming van goederen en personen' of 'werkzaamheden waarbij de continuïteit van de dienst of de productie moet worden gewaarborgd', bij wijze van afwijking met ten hoogste zes maanden worden verlengd. In het hoofdgeding heeft de Franse Republiek deze afwijkende regeling toegepast op de actieve ambtenaren van de nationale politie. Uit de in de punten 21 en 22 van dit arrest aangehaalde bepalingen blijkt dus dat het mogelijk is om de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd niet te berekenen over perioden van zeven dagen, maar over zogenoemde referentieperioden die in het kader van de algemene regeling tot vier maanden en in het kader van de afwijkende regeling tot zes maanden kunnen bedragen. Met de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd over dergelijke referentieperioden wordt overeenkomstig overweging 15 van Richtlijn 2003/88/EG beoogd enige soepelheid bij de toepassing van artikel 6 sub b van deze richtlijn in acht te nemen, zodat elke overschrijding van de maximale wekelijkse arbeidstijd op bepaalde tijdstippen van de referentieperiode kan worden gecompenseerd door een overeenkomstige vermindering op andere tijdstippen binnen deze periode. Een gelijke spreiding van het aantal werkuren over de gehele duur van de referentieperiode is derhalve niet vereist (HvJ EU 9 november 2017, C-306/16, Maio Marques da Rosa, ECLI:EU:C:2017:844, punt 43).

Vaste of schuivende referentieperiode

De invloed van vaste referentieperioden op de veiligheid en de gezondheid van de werknemers hangt echter af van alle relevante omstandigheden, zoals de aard van het werk en de omstandigheden waaronder dit werk wordt verricht, en met name van de maximale wekelijkse arbeidstijd en de duur van de referentieperiode die door de betrokken lidstaat worden gehanteerd. Alle deelnemers aan de procedure zijn het er namelijk over eens dat vaste referentieperioden, in tegenstelling tot verschuivende referentieperioden, kunnen leiden tot situaties waarin het doel van bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemers mogelijk niet wordt bereikt. Dienaangaande zij opgemerkt dat de methode van de vaste referentieperiode ertoe kan leiden dat een werkgever de werknemer gedurende twee opeenvolgende vaste referentieperioden bijzonder lang laat werken en hem aldus gemiddeld de maximale wekelijkse arbeidstijd laat overschrijden gedurende een periode die

zich over deze twee vaste perioden uitstrekt en die overeenkomt met een verschuivende referentieperiode van dezelfde duur, ook al houdt hij zich aan de in de artikelen 3 en 5 van Richtlijn 2003/88/EG bedoelde rusttijden. Een dergelijke situatie kan zich niet voordoen wanneer een verschuivende referentieperiode wordt gehanteerd, aangezien de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd bij een dergelijke periode per definitie voortdurend opnieuw wordt berekend. De vaste en de verschuivende referentieperioden zijn dus weliswaar op zich beschouwd in overeenstemming met het doel van bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemers, maar de combinatie van twee opeenvolgende vaste referentieperioden kan, naar gelang van de maximale wekelijkse arbeidstijd en de duur van de referentieperiode die door de betrokken lidstaat worden gehanteerd, leiden tot situaties waarin dit doel kan worden ondermijnd, ook al worden de in de artikelen 3 en 5 van Richtlijn 2003/88/EG bedoelde rustperioden in acht genomen. In casu heeft de Franse Republiek niet alleen de haar door Richtlijn 2003/88/EG geboden marge met betrekking tot de maximale wekelijkse arbeidstijd uitgeput door deze vast te stellen op 48 uur, maar zij heeft ook gebruikgemaakt van de afwijking van artikel 17 lid 3 van deze richtlijn, gelezen in samenhang met artikel 19, eerste alinea, ervan, om de referentieperiode voor de berekening van de maximale gemiddelde wekelijkse arbeidstijd tot zes maanden te verlengen. In deze omstandigheden garandeert het gebruik van vaste referentieperioden niet dat de maximale gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van 48 uur in acht wordt genomen gedurende een periode van zes maanden die zich over twee opeenvolgende vaste referentieperioden uitstrekt. Gelet op de rechtspraak moet worden vastgesteld dat de verwezenlijking van het doel van Richtlijn 2003/88/EG in gevaar zou komen indien het gebruik van vaste referentieperioden niet gepaard zou gaan met mechanismen die ervoor zorgen dat de maximale gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van 48 uur in acht wordt genomen gedurende elke periode van zes maanden die zich over twee opeenvolgende vaste referentieperioden uitstrekt.

Conclusie

Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat artikel 6 sub b, artikel 16 sub b, en artikel 19, eerste alinea, van Richtlijn 2003/88/EG aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een nationale regeling die voor de berekening van de gemiddelde wekelijkse arbeidstijd voorziet in referentieperioden die op vaste kalenderdagen beginnen en eindigen, op voorwaarde dat deze regeling mechanismen bevat waardoor kan worden verzekerd dat de maximale gemiddelde wekelijkse arbeidstijd van 48 uren in acht wordt genomen gedurende elke periode van zes maanden die zich over twee opeenvolgende vaste referentieperioden uitstrekt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 11-04-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:153

Zaaknummer: C-254/18

Rechters: A. Arabadjiev, T. von Danwitz, E. Levits, C. Vajda en P.G. Xuereb

Wetsartikelen: Richtlijn 2003/88/EG en Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

werknemer/Lyondell Chemie Nederland B.V.

Geen sprake van dwaling bij sluiten vaststellingsovereenkomst, door onder meer (onjuiste) berekening van pensioenbijdrage van door werkgever ingeschakelde actuaris. Werknemer heeft vordering onvoldoende onderbouwd.

Feiten

Werknemer is per 1 september 2007 in dienst getreden van Lyondell Chemie Nederland B.V. (hierna: 'LCN'). Partijen hebben overeenstemming bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2015. De afspraken zijn neergelegd in een Beëindigingsovereenkomst. Zwitserleven heeft (met terugwerkende kracht) de volledige arbeidsongeschiktheid van werknemer per 22 augustus 2015 erkend en werknemer in aanmerking gebracht voor een arbeidsongeschiktheidspensioen. Zwitserleven heeft een aanvullende pensioenbijdrage aan LCN in rekening gebracht van € 24.047, welke door LCN is voldaan. Aangezien de door Zwitserleven in rekening gebrachte aanvullende pensioenbijdrage van € 24.047 meer was dan het geschatte bedrag van € 16.500 dat is vermeld in artikel 3.1. van de Beëindigingsovereenkomst, heeft LCN onder verwijzing naar de in dit artikel vermelde regeling een bedrag van € 7.547 aan extra kosten pensioenbijdrage verrekend met de beëindigingsvergoeding. Werknemer vordert onder meer (1) veroordeling van LCN tot betaling aan hem van een bedrag van € 7.547 bruto; (2) verstrekking van een deugdelijke salarisspecificatie ten aanzien van dit bedrag en; (3) verstrekking aan Zwitserleven van het pensioengevend salaris van werknemer over de periode 2011 tot en met 2015, gebaseerd op de functieclassificatie E5, en tot betaling van een eventuele aanvullende pensioenbijdrage voor de opbouw van het arbeidsongeschiktheidspensioen gebaseerd op dit salaris. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

De kernvraag die beantwoord moet worden, is of werknemer een beroep op dwaling als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 BW toekomt. Werknemer stelt dat hij heeft gedwaald over de hoogte van de door LCN aan Zwitserleven af te dragen pensioenbijdrage als gevolg van een (naar achteraf is gebleken: onjuiste) berekening van de door LCN ingeschakelde actuaris. Voor zover werknemer een beroep doet op artikel 6:228 lid 1 sub a BW kan dit beroep niet slagen. Hij heeft zijn stelling dat voldaan is aan de voorwaarden van dat artikel onvoldoende onderbouwd. Werknemer heeft immers wel gesteld dat hij heeft gedwaald en dat hij de

overeenkomst niet op deze wijze zou hebben gesloten, maar hij heeft niet gemotiveerd weersproken dat LCN bij het sluiten van de Beëindigingsovereenkomst mocht aannemen dat een onjuistheid in de berekening van de hoogte van de pensioenbijdrage (die slechts was geschat) niet in de weg zou staan aan het sluiten van die overeenkomst. Ten aanzien van een beroep op wederzijdse dwaling (art. 6:228 lid 1 sub c) geldt mutatis mutandis hetzelfde. De vorderingen (1) en (2) kunnen niet worden toegewezen. Ten aanzien van de vraag of al dan niet sprake is van dwaling ten aanzien van het arbeidsongeschiktheidspensioen geldt het volgende. Duidelijk is dat werknemer heeft gedwaald met betrekking tot de al dan niet verhoging van zijn mogelijke arbeidsongeschiktheidsaanspraken als gevolg van de betaling van de aanvullende pensioenbijdrage aan Zwitserleven. Dit brengt echter nog niet mee dat voldaan is aan de eisen van artikel 6:228 lid 1 BW. Voor zover werknemer meent dat is voldaan aan de eisen van artikel 6:228 lid 1 sub a BW, omdat LCN hem onjuist heeft voorgelicht, heeft hij zijn stelling onvoldoende onderbouwd. Voor zover werknemer meent dat LCN niet heeft voldaan aan haar inlichtingenverplichting, als gevolg waarvan sprake is van een situatie als bedoeld in artikel 6:228 lid 1 sub b BW, geldt dat werknemer niet gemotiveerd heeft gesteld dat LCN wist dat hij dwaalde ten aanzien van de invloed van de aanvullende pensioenbijdrage op zijn arbeidsongeschiktheidspensioen, zodat LCN hem ter zake voor had moeten lichten. De enkele omstandigheid dat LCN wist dat werknemer van mening was dat zijn pensioengevend salaris met terugwerkende kracht moest worden opgehoogd naar salarisgroep E5, maakt dit niet anders. Werknemer wist immers ook dat LCN dit standpunt niet deelde, en de Beëindigingsovereenkomst zag juist op (onder meer) dit punt. Vordering (3) kan derhalve ook niet worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:701

Zaaknummer: 200.234.855

Rechters: M.J. van der Ven, J.M.T. van der Hoeven-Oud en O.F. Blom

Advocaten: W.M. Blom en E. Spijjer

Wetsartikelen: 6:228 BW, 6:230 BW, 7:900 BW en 7:906 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Loonvordering tot betaling van dertiende maand tijdens arbeidsongeschiktheid afgewezen. Werknemer mocht er niet gerechtvaardigd op vertrouwen – alleen al vanwege zijn korte dienstverband – dat ook bij arbeidsongeschiktheid een 13e maand zou worden betaald.

Feiten

Werknemer is op 16 juni 2014 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden van werkgever. Vanaf 17 juli 2015 is werknemer arbeidsongeschikt. Het basissalaris van werknemer bedroeg ten tijde van zijn arbeidsongeschiktheid € 11.491,75 bruto per maand. Met ingang van 17 juli 2016 ontvangt werknemer € 8.044,23 bruto per maand, zijnde 70 procent van het basissalaris van € 11.491,75 bruto. Werkgever heeft de dertiende maand over 2015 in december 2015 werknemer uitbetaald. Hij heeft de onkostenvergoeding van € 100 tot en met december 2016 aan werknemer betaald. De dertiende maand over 2016 en de onkostenvergoeding vanaf januari 2017 heeft werkgever niet aan werknemer voldaan. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd werkgever te veroordelen tot betaling van de dertiende maand over 2016, gelijk aan *primair* het laatstverdiende salaris van € 11.491,75 bruto, *subsidiair* het gemiddelde van het in 2016 ontvangen salaris van € 9.918,48 bruto en *meer subsidiair* 70 procent van het laatstverdiende salaris van € 8.044,23. Verder heeft werknemer gevorderd werkgever te veroordelen tot afgifte van een bruto/nettospecificatie, op straffe van verbeurte van een dwangsom, tot betaling van de wettelijke verhoging van 50 procent ex artikel 7:625 BW over het gevorderde, tot betaling van de wettelijke rente over het gevorderde en tot betaling van buitengerechtelijke kosten, een en ander met veroordeling van werkgever in de proceskosten. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van een verworven recht, althans dat betaling van de dertiende maand een arbeidsvoorwaarde betreft. Hij heeft de dertiende maand vanaf zijn indiensttreding steeds, zonder blijk van enige voorwaarde, ontvangen. Werknemer heeft de regeling in ieder geval zo mogen begrijpen dat hem onverkort aanspraak toekomt op de dertiende maand. Door werkgever zijn geen opmerkingen gemaakt dat de dertiende maand over 2015, in welk jaar werknemer voor een deel wegens ziekte arbeidsongeschikt was,

onverplicht is voldaan. Werknemer mocht er dan ook gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij ook bij ziekte recht heeft op de dertiende maand. Niet in geschil is dat het in artikel 7:629 lid 1 BW neergelegde recht op loondoorbetaling in geval van arbeidsongeschiktheid bij de arbeidsovereenkomst is aangevuld ten gunste van werknemer. Partijen verschillen van mening over de vraag of de arbeidsovereenkomst zodanig dient te worden uitgelegd dat ook de dertiende maand deel uitmaakt van het loon bij arbeidsongeschiktheid. Het hof stelt voorop dat ook als de dertiende maand dient te worden beschouwd als naar tijdruimte vastgesteld loon als bedoeld in artikel 7:629 lid 1 BW, dit niet zonder meer betekent dat werknemer recht heeft op betaling van de dertiende maand bij arbeidsongeschiktheid. Bij de arbeidsovereenkomst zijn partijen immers ten gunste van werknemer afgeweken van het in artikel 7:629 lid 1 BW neergelegde recht op loondoorbetaling bij arbeidsongeschiktheid. Bepalend is daarmee hetgeen partijen bij de schriftelijke arbeidsovereenkomst zijn overeengekomen omtrent betaling van de dertiende maand bij arbeidsongeschiktheid. De dertiende maand is niet genoemd als loonbestanddeel in artikel 16 (doorbetaling salaris bij ziekte). Dit brengt met zich dat de door werknemer voorgestane uitleg van de arbeidsovereenkomst, erop neerkomende dat betaling van de dertiende maand bij ziekte een arbeidsvoorwaarde is, niet kan worden gevolgd. Daarmee komt het hof toe aan de beoordeling of sprake is van een verworven recht. De enkele omstandigheid dat werkgever, ondanks ziekte van werknemer vanaf 17 juli 2015, de dertiende maand over 2015 heeft uitbetaald, is onvoldoende om aan te kunnen nemen dat werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat ook bij arbeidsongeschiktheid de dertiende maand betaald wordt, alleen al vanwege de korte tijdsduur verstreken vanaf de indiensttreding van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3125

Zaaknummer: 200.222.594

Rechters: M.A.M. Vaessen, E.J. van Sandick en R.M. Wagemakers

Advocaten: K. Kasem en A.A. de Jong

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7: 625 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw/werknemer

Uitleg pensioenreglement voor de Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw. Geen recht op premievrije voortzetting pensioenopbouw in verband met arbeidsongeschiktheid.

Feiten

Het Pensioenfonds is een bij ministerieel besluit verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds voor de bedrijfstak Houtverwerkende Industrie en Jachtbouw. Werknemer is op 1 juli 1992 in dienst getreden bij Koti Industrieel & Technisch Borstelwerk B.V. op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van één jaar. Op grond van dit dienstverband is werknemer deelnemer geworden aan de pensioenregeling van het Pensioenfonds. Bij brief van 21 december 1992 heeft Koti aan werknemer meegedeeld dat het dienstverband na het aflopen van het eenjarig contract beëindigd zal zijn. Werknemer ontvangt met ingang van 4 december 1993 een arbeidsongeschiktheidsuitkering, berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100 procent. Werknemer heeft deze arbeidsongeschiktheidsuitkering tot zijn pensioendatum ontvangen. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer een verklaring voor recht gevorderd dat hem volledige premievrije voortzetting van zijn pensioenopbouw toekomt op basis van de mate van arbeidsongeschiktheid van 80-100 procent en wel onafgebroken van 4 december 1993 tot 1 januari 2014. De kantonrechter heeft bij vonnis van 29 maart 2017 het voorgaande voor recht verklaard, het Pensioenfonds veroordeeld om onder overlegging van bruto-/nettospecificaties aan werknemer vanaf 1 januari 2014 te voldoen de in het vonnis genoemde bedragen en het Pensioenfonds in de kosten van de procedure veroordeeld. Tegen dit oordeel keert het Pensioenfonds zich in hoger beroep.

Oordeel

Het gaat om de vraag of werknemer recht heeft op premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid in de situatie waarin zijn arbeidsovereenkomst is geëindigd tijdens de ziekteperiode, maar vóór ingang van de WAO-uitkering. Beantwoording van die vraag moet geschieden aan de hand van het pensioenreglement. Als uitgangspunt geldt dat de uitleg van het reglement dient te geschieden aan de hand van de cao-norm. Het hof is van oordeel dat uit het pensioenreglement volgt dat werknemer niet in aanmerking komt voor premievrijstelling wegens arbeidsongeschiktheid, omdat hij niet voldoet aan de voorwaarden die het reglement

daarvoor stelt. In artikel 2 lid 3 sub c van het pensioenreglement wordt bepaald dat het deelnemerschap eindigt door het verlies van de hoedanigheid van werknemer, tenzij de deelneming wordt voortgezet in geval van arbeidsongeschiktheid overeenkomstig artikel 12 van het reglement. De tekst van deze bepaling heeft het dus niet over voortzetting van deelneming in geval van 'arbeidsongeschiktheid' sec, maar over voortzetting van deelneming in geval van 'arbeidsongeschiktheid overeenkomstig artikel 12' en bevat daarmee een rechtstreekse en duidelijke verwijzing naar artikel 12. In artikel 12 lid 1 sub a wordt bepaald dat voor premievrijstelling in aanmerking komt de deelnemer, die arbeidsongeschikt is bij het bereiken van de maximumuitkeringstermijn. Die maximumuitkeringstermijn wordt gedefinieerd in artikel 1 en betreft de termijn als bedoeld in artikel 29 lid 2 van de Ziektewet, die destijds één jaar bedroeg. Anders dan werknemer aanvoert, blijkt uit de tekst van artikel 12 niet (slechts) wanneer de premievrijstelling ingaat, maar dat voorwaarde voor premievrijstelling is dat de deelnemer arbeidsongeschikt is bij het bereiken van de maximumuitkeringstermijn, dus na één jaar. Uit de verwijzing in artikel 2 lid 3 sub c en het feit dat in artikel 12 het woord 'deelnemer' wordt gebruikt, blijkt dat sprake is van cumulatieve voorwaarden: de werknemer moet (nog) deelnemer zijn én één jaar arbeidsongeschikt zijn. Het deelnemerschap wordt op grond van artikel 2 lid 3 sub c door de verwijzing naar artikel 12 dus uitsluitend voortgezet als aan die voorwaarden is voldaan. Nu de in artikel 12 genoemde maximumuitkeringstermijn niet was bereikt op het moment waarop werknemer de status van werknemer verloor (1 juli 1993), eindigde zijn deelnemerschap op grond van artikel 2 en voldeed hij niet aan de voorwaarden van het pensioenreglement voor premievrijstelling. Hetgeen overigens ter ondersteuning van zijn stelling door werknemer is aangevoerd – onder meer dat het pensioenreglement discriminerend is – wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3122

Zaaknummer: 200.217.861

Rechters: A.E.F. Hillen, S.B. Boorsma en B.J. Engberts

Advocaten: S. Leurink-Ofman en M.A.H. Faassen

Wetsartikelen: 29 Zw

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Nijestee***Privédiensten afnemen van Donkergroen, terwijl werknemer namens Nijestee bij Donkergroen optrad als opdrachtgever is ernstig verwijtbaar. Geen toekenning van de transitievergoeding.****Feiten*

Werknemer is in 1998 in dienst getreden bij Nijestee. Werknemer heeft uit hoofde van zijn functie jarenlang namens Nijestee opgetreden als opdrachtgever van Donkergroen B.V. (hierna: Donkergroen). Nijestee heeft in 2010 een bedrijfscode ingevoerd, waarin onder meer was opgenomen: 'Onze rollen als opdrachtgever en als klant houden we gescheiden door privé geen goederen of diensten af te nemen van een bedrijf waarmee Nijestee zaken doet of tot voor kort deed'. Werknemers van Donkergroen hebben in de periode van mei tot en met juli 2014 en in februari 2015 werkzaamheden verricht in de tuin van de woning van werknemer en werkzaamheden verricht bij een tweetal aan werknemer toebehorende stacaravans. Werknemer heeft hiervan geen melding gemaakt bij Nijestee. In december 2017 heeft werknemer bij B (werknemer bij Donkergroen) geïnformeerd of hij iemand wist die een veranda bij zijn woning kon bouwen. B heeft de naam van Houtbouw en Handelsonderneming C gegeven en die heeft vervolgens in januari 2018 de veranda gebouwd, nadat een werknemer van Donkergroen in december 2017 de voorbereidende werkzaamheden had verricht. Op verzoek van werknemer heeft C zijn werkzaamheden gefactureerd aan Donkergroen. De factuur is door B geaccordeerd. In januari 2018 heeft C Donkergroen in kennis gesteld van de gang van zaken betreffende de factuur. Vervolgens heeft de directeur P&O bij Donkergroen, Nijestee op 29 januari 2018 daarover geïnformeerd. Werknemer heeft de factuur eind januari 2018 contant betaald. Tussen Nijestee en werknemer heeft vervolgens een gesprek plaatsgevonden over de gang van zaken met betrekking tot de factuur. Werknemer is gedurende het onderzoek vrijgesteld van werk onder behoud van loon. Uit het onderzoek is volgens Nijestee onder meer gebleken dat er in opdracht van werknemer onjuiste facturering heeft plaatsgevonden van de veranda en hij daarmee op ernstige wijze misbruik heeft gemaakt van zijn positie. Werknemer is op non-actief gesteld en Nijestee heeft aangekondigd een procedure te starten tot ontbinding bij de kantonrechter. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 15 juli 2018, zonder toekenning van de transitievergoeding. Werknemer komt op tegen het oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen en verzoekt Nijestee te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding.

Oordeel

Geen van partijen is opgekomen tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dit dient dan ook tot uitgangspunt. Het hof verwerpt het beroep van werknemer dat uit artikel 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) zou voortvloeien dat zijn ontslagprocedure niet door dezelfde rechter zou mogen worden beoordeeld als de rechter die de procedure tussen Donkergroen en B beoordeelt. Artikel 6 EVRM garandeert een proces door een onpartijdige rechter en die onpartijdigheid is niet reeds in het geding wanneer dezelfde rechter oordeelt over verwante zaken. Nijestee verwijt werknemer dat hij verwijtbaar heeft gehandeld door in privé diensten af te nemen van Donkergroen, zonder dit te melden bij zijn leidinggevende. Dit werd bovendien niet gedaan tegen gangbare prijzen en voorwaarden. Daarbij heeft werknemer met B een methode ontwikkeld, die volstrekt ondoorzichtig was, waardoor hun gedrag ook niet kon worden herleid door Nijestee en Donkergroen. Werknemer heeft verweer gevoerd. Het hof oordeelt met de kantonrechter dat werknemer, ook indien Nijestee geen bedrijfscode zou hebben opgesteld, had moeten begrijpen dat hij in zijn functie waarin hij namens Nijestee tot een bepaald bedrag zelfstandig opdrachten mocht geven aan Donkergroen en moest controleren of de daarvoor gezonden nota's met die opdrachten overeenstemden, in de privésfeer geen werkzaamheden door Donkergroen kon laten verrichten tegen niet normale voorwaarden. De handelwijze van werknemer levert naar 's hofs oordeel, ook indien uitgegaan wordt van de lezing van werknemer dat hij voor 2017 voor de werkzaamheden contant heeft betaald, verwijtbaar handelen van zodanige aard op dat van Nijestee in redelijkheid niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarnaast is voldaan aan de maatstaf van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof oordeelt dat geen sprake is van omstandigheden die ertoe leiden dat het geheel of gedeeltelijk niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3012

Zaaknummer: 200.247.182/01

Rechters: J.H. Kuiper, W.F. Boele en W.C. Haasnoot

Advocaten: A.E. Doornbos en A. Elgersma

Wetsartikelen: 6 EVRM, 6:248 BW, 7:669 BW, 7:699 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

**Allianz Vorsorgekasse AG/Bundestheater-Holding GmbH
c.s.*****Medebeslissingsrecht van OR of vakbond staat niet aan
toepasselijkheid mededingingsregels in de weg.****Feiten*

De betrokken ondernemingen zijn als werkgevers krachtens het BMSVG verplicht om voor hun werknemers 1,53 procent van hun maandloon af te dragen aan een bedrijfsvoorzieningskas (hierna: 'voorzieningskas'), die deze bedragen beheert en belegt. Tot 2016 bestond een aansluitingsovereenkomst tussen elk van de betrokken ondernemingen en Allianz. In februari 2016 hebben deze ondernemingen op nationaal niveau een procedure voor de selectie van een bedrijfsvoorzieningskas aangekondigd. De opdracht, waarin de betrokken ondernemingen werden genoemd, had betrekking op de sluiting van een aansluitingsovereenkomst en de overdracht van de opgebouwde ontslagvergoedingsrechten aan een nieuwe kas. Allianz en fair-finance hebben een offerte ingediend. Op 17 juni 2016 hebben de betrokken ondernemingen aangekondigd dat ze voornemens waren deze opdracht aan fair-finance te gunnen. Volgens Allianz hebben de betrokken ondernemingen de aanbestedingsspelregels niet goed toegepast. In wezen wenst de verwijzingsrechter te vernemen of de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie alsook de transparantieplichting aldus moeten worden uitgelegd dat zij van toepassing zijn op de sluiting van een aansluitingsovereenkomst tussen een werkgever – een publiekrechtelijke instelling – en een bedrijfsvoorzieningskas betreffende het beheer en de belegging van bijdragen voor ontslagvergoedingen voor de werknemers van deze werkgever, ook al hangt de sluiting van een dergelijke overeenkomst niet uitsluitend af van de wil van de werkgever, maar is daarvoor de goedkeuring van de werknemers dan wel de ondernemingsraad vereist. Meer in het bijzonder vraagt de verwijzende rechter of in casu de uitoefening van een medebeslissingsrecht door een ondernemingsraad overeenkomstig § 9, lid 1, BMSVG of, wanneer er geen ondernemingsraad is, de uitoefening van een recht van verzet door een derde van de werknemers overeenkomstig § 9, lid 2, van die wet, ertoe kan leiden dat de sluiting van een aansluitingsovereenkomst zoals aan de orde in het hoofdgeding niet onderworpen is aan de fundamentele regels van het Verdrag die van toepassing zijn op overheidsopdrachten.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Medebeslissingsrecht van OR of vakbond staat niet aan toepasselijkheid mededingingsregels in de weg

Opgemerkt dient te worden dat het medebeslissingsrecht waarover de ondernemingsraad overeenkomstig § 9, lid 1, BMSVG bij de keuze van een voorzieningskas beschikt, alsook het recht op verzet tegen die keuze door een derde van de werknemers overeenkomstig § 9, lid 2, van die wet, twee uitdrukkingen vormen van het grondrecht op collectieve onderhandelingen. Het Hof heeft geoordeeld dat het grondrecht op collectieve onderhandelingen zoals dat is neergelegd in artikel 28 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie op zich een werkgever niet automatisch kan ontheffen van de verplichting tot inachtneming van de uit het Verdrag voortvloeiende regels inzake overheidsopdrachten. Het kan immers niet worden aangenomen dat de uitoefening van het recht op collectieve onderhandelingen noodzakelijk gepaard gaat met een zekere aantasting van de uit het Verdrag voortvloeiende fundamentele regels inzake overheidsopdrachten (zie in die zin HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2010:426, punten 41 en 47). Hieruit volgt dat de omstandigheid dat de gunning van een opdracht op grond van een collectieve overeenkomst gebeurt, op zichzelf niet tot gevolg heeft dat deze niet binnen de werkingssfeer van de regels inzake overheidsopdrachten valt (zie in die zin HvJ EU 15 juli 2010, C-271/08, Commissie/Duitsland, ECLI:EU:C:2010:426, punt 50). Deze beginselen moeten in het hoofdgeding worden toegepast. Het argument dat de betrokken ondernemingen niet autonoom konden beslissen, aangezien de ondernemingsraden krachtens § 9, lid 1, BMSVG over een medebeslissingsrecht beschikken en de werknemers krachtens § 9, lid 2, van deze wet een recht op verzet hebben, onderscheidt het hoofdgeding immers niet van de zaak die heeft geleid tot het arrest van 15 juli 2010, Commissie/Duitsland (C-271/08, ECLI:EU:C:2010:426), waarin het ging om een pensioenvoorziening. In deze laatste zaak werd betwist dat de aanbestedende diensten beschikten over een eigen beslissingsbevoegdheid omdat deze laatste krachtens de toepasselijke collectieve overeenkomst niet naar eigen goeddunken de voorkeur aan deze of gene inschrijver konden geven. In antwoord op dit betoog heeft het Hof overwogen dat het evenwel volstond dat de betrokken werkgevers door middel van een collectieve overeenkomst, op zijn minst indirect, invloed hebben kunnen uitoefenen op de keuze van hun medecontractant. In casu blijkt uit de § 9 en 11 BMSVG dat de aansluitingsovereenkomst wordt gesloten tussen de werkgever en de voorzieningskas, wat veronderstelt dat de werkgever een dergelijke invloed op de keuze van deze voorzieningskas uitoefent.

Transparante gunning

De regels inzake de gunningsprocedure moeten dus op transparante wijze worden toegepast ten aanzien van alle inschrijvers. De transparantieverplichting, die een logisch uitvloeisel is van het gelijkheidsbeginsel, heeft immers in wezen tot doel te verzekeren dat elke geïnteresseerde aanbieder kan beslissen in te schrijven op aanbestedingen op basis van het geheel van relevante informatie, en dat elk risico van favoritisme en willekeur door de aanbestedende dienst wordt uitgesloten. Het impliceert dat alle voorwaarden en modaliteiten van de aanbesteding duidelijk, precies en ondubbelzinnig worden geformuleerd opdat,

enerzijds, alle behoorlijk geïnformeerde en normaal oplettende inschrijvers de juiste draagwijdte ervan kunnen begrijpen en deze op dezelfde manier kunnen interpreteren en, anderzijds, de discretionaire bevoegdheid van de aanbestedende dienst wordt afgebakend en deze in staat is om daadwerkelijk na te gaan of de offertes van de inschrijvers beantwoorden aan de criteria die op de betrokken procedure van toepassing zijn (zie in die zin HvJ EU 4 februari 2016, C-336/14, Ince, ECLI:EU:C:2016:72, punt 87, en HvJ EU 22 juni 2017, C-49/16, Unibet International, ECLI:EU:C:2017:491, punt 46). Gelet op een en ander moet op de gestelde vraag worden geantwoord dat de artikelen 49 en 56 VWEU, de beginselen van gelijke behandeling en non-discriminatie alsook de transparantieplichting aldus moeten worden uitgelegd dat zij van toepassing zijn op de sluiting van een aansluitingsovereenkomst tussen een werkgever – een publiekrechtelijke instelling – en een bedrijfsvoorzieningskas betreffende het beheer en de belegging van bijdragen voor ontslagvergoedingen voor de werknemers van deze werkgever, ook al hangt de sluiting van een dergelijke overeenkomst niet uitsluitend af van de wil van de werkgever, maar is daarvoor de goedkeuring van de werknemers dan wel de ondernemingsraad vereist.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:290

Zaaknummer:

Rechters: K. Jürimäe, D. Šváby en N. Piçarra

Wetsartikelen: 49 VWEU en Richtlijn 2014/24/EU

RECHTSPRAAK

Stichting voor Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs in Oostelijk West-Friesland/werkneemster

Werkgever slaagt niet in de bewijsopdracht. Het hof ziet geen reden te twijfelen aan de gedetailleerde verklaring van werkneemster onder ede. Derhalve is geen sprake van een dringende reden voor het ontslag op staande voet.

Feiten

Werkneemster is in 1998 in dienst getreden bij de stichting voor Interconfessioneel Voortgezet Onderwijs in Oostelijk West-Friesland (hierna: het Martinuscollege). Werkneemster verzorgde lessen voor het vak economie en M&O. Het vakantieverlof voor leraren in het voortgezet onderwijs is geregeld in de CAO VO 2016-2017 (hierna: de cao). In de cao is opgenomen dat de werknemer buiten de schoolvakanties – met uitzondering van vijf dagen – geen vakantieverlof kan opnemen. De meivakantie in het schooljaar 2016/2017 was van 24 april 2017 tot en met 5 mei 2017. Werkneemster heeft progressieve oogklachten en had de mogelijkheid een reis naar Zuid-Amerika te maken. Op 4 oktober 2016 schrijft werkneemster aan het reisbureau dat haar te veel gewerkte dagen van dit schooljaar (met toestemming van haar werkgever) in april mogen worden gecompenseerd en dat zij derhalve meegaat op de reis naar Zuid-Amerika. Werkneemster is in de periode van 12 april 2017 tot begin mei 2017 met vakantie gegaan en heeft de hiervoor genoemde reis gemaakt. Op 13 april 2017 heeft het Martinuscollege werkneemster op staande voet ontslagen omdat werkneemster geen verlof zou hebben gevraagd voor de reis naar Zuid-Amerika en omdat werkneemster in de periode waarbinnen zij zonder toestemming, zonder zelfs te berichten, verlof heeft opgenomen, de periode vlak voor de eindexamens is en de leerlingen examentraining behoren te krijgen van hun leraar. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat het Martinuscollege niet rechtsgeldig en zonder dringende reden heeft opgezegd. Het Martinuscollege keert zich tegen deze beslissing waar de kantonrechter oordeelt dat werkneemster geen dringende reden heeft veroorzaakt.

Oordeel

Het hof heeft in tussenbeschikking van 3 juli 2018 het Martinuscollege toegelaten tot het leveren van het bewijs van zijn stelling, dat werkneemster aan [X] (leidinggevende) geen toestemming heeft gevraagd, en dat [X] aan werkneemster ook geen toestemming heeft gegeven, om van 13 april 2017 tot aan het begin van de meivakantie wegens vakantie afwezig te

mogen zijn. [X] heeft als getuige verklaard dat zij werkneemster op 4 oktober 2016 niet over haar vakantiedagen heeft gesproken en dat zij voor het eerst van de vakantieplannen van werkneemster gehoord heeft op 11 april 2017. Het Martinuscollege heeft er ter onderbouwing van de verklaring van [X] op gewezen dat [X] op 4 oktober 2016 een volle agenda had, en dat [X] op 4 oktober 2016 dus ook niet in de gelegenheid is geweest een gesprek met werkneemster over haar vakantieopname te voeren. Meer in het bijzonder heeft het Martinuscollege erop gewezen dat [X] die dag van 09.00 tot 12.00 uur afspraken had, van 12.30 uur tot 13.15 sectieoverleg, en tussen 14.10 en 16.30 uur een LOG-studiemiddag. Werkneemster heeft als partij-getuige gedetailleerd uiteengezet dat zij op 4 oktober 2016 aan haar toenmalige leidinggevende [X] toestemming heeft gevraagd en gekregen om vanaf 12 april 2017 tot aan het begin van de meivakantie enkele verlofdagen op te nemen. Werkneemster wijst er in dat verband op dat zij voorafgaand aan 4 oktober 2016 een vakantiereis had geboekt, onder het voorbehoud dat zij nog toestemming van haar werkgever diende te verkrijgen. Nadat zij op 4 oktober 2016 de betreffende toestemming van [X] had verkregen, heeft zij dat die dag zowel aan de betreffende reisorganisatie als aan haar reisgenote laten weten. Later die week heeft zij dit ook aan een collega, [A], gemeld. Werkneemster heeft verder gewezen op de reactie van [X] op 11 april 2017, toen werkneemster [X] vertelde daags daarna op vakantie naar de Galapagos eilanden te vertrekken. [X] zei toen: 'Stuur je mij af en toe een fotootje'. Het hof is van oordeel dat het Martinuscollege niet heeft bewezen dat werkneemster op 13 april 2017 en de dagen daarna zonder toestemming afwezig was. De onder ede afgelegde verklaringen van [X] en werkneemster staan tegenover elkaar. Het hof heeft geen reden te twijfelen aan de juistheid van de consistente en gedetailleerde verklaring van werkneemster omtrent het aanvragen en verkrijgen van de betreffende toestemming. Het hof acht daarmee geen dringende reden voor een ontslag op staande voet aanwezig. Het hof bekrachtigt het vonnis van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1108

Zaaknummer: 200.226.949/01 en 200.229.297/01

Rechters: G.C. Boot, J.C. Toorman en F.J. Verbeek

Advocaten: A.C.M. Ranke en S. Vrij

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Gemeenschapsvoorzieningen Hazerswoude Dorp

Werkgever en werknemer zijn het eens over de verstoorde arbeidsrelatie. Kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond.

Feiten

De werknemer heeft de kantonrechter verzocht het gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. De werkgever heeft een verweerschrift ingediend, alsmede een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De werkgever heeft ter zitting het aan de werknemer gegeven ontslag op staande voet ingetrokken en verzocht de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op de g-grond.

Oordeel

De werknemer verzet zich tegen inwilliging van het verzoek, maar erkent dat inmiddels sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgever in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook de werknemer ziet geen mogelijkheden meer voor herplaatsing en ziet in dat geen van beide partijen een verwijt valt te maken. Nu de werknemer heeft erkend dat de arbeidsverhouding verstoord is, en partijen het erover eens zijn dat die verstoring onherstelbaar is en herplaatsing van de werknemer niet meer mogelijk moet worden geacht, waarbij geen van de partijen een verwijt valt te maken, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst. Verder zijn partijen het eens over de opzegtermijn en de uitbetaling van de transitievegoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:3399

Zaaknummer: 7469577 EJ19-80261

Rechters: J.C. Gerritse

Advocaten: R. de Rijk en J.D.J. Kokje

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

RECHTSPRAAK

Quick Multi Detachering B.V./werknemer

Aangeboden getuigenbewijs in hoger beroep onvoldoende gespecificeerd. Voor het leveren van schriftelijk bewijs is geen opdracht van de rechter nodig. Werkgever had proces-verbaal zelf in het geding moeten brengen. Bewijsaanbod wordt gepasseerd.

Feiten

Werknemer is tussen 1 mei 2013 en 30 april 2015 in dienst geweest bij QMD dan wel bij haar zusterbedrijf Quick Multi Repair B.V. In eerste aanleg heeft de kantonrechter QMD onder meer veroordeeld tot betaling van het achterstallige salaris ter hoogte van € 34.825,32 bruto, waarbij het netto-equivalent van dit bedrag is verminderd met een bedrag van € 500 netto aan betaalde voorschotten. QMD komt op tegen dit oordeel. Volgens QMD heeft werknemer tijdens de comparitie in eerste aanleg gezegd dat hij gedurende zijn dienstverband iedere week in ieder geval € 50 heeft ontvangen. Werknemer ontkent dat echter in zijn antwoordakte uitlating bewijs en stelt dat het maximaal vijftien keer is geweest. Volgens QMD kan het proces-verbaal van de comparitie uitsluitend geven. QMD biedt aan bewijs te leveren van haar stelling dat aan werknemer € 5.400 contant is betaald door het horen van getuigen en het overleggen van het proces-verbaal van de comparitie van partijen in eerste aanleg.

Oordeel

Op grond van de hoofdregel van artikel 150 Rv heeft QMD de bewijslast van haar stelling dat zij € 5.400 aan werknemer heeft betaald. Het hof stelt voorop dat een partij in hoger beroep tot getuigenbewijs moet worden toegelaten indien zij voldoende specifiek bewijs aanbiedt van feiten die tot beslissing van de zaak kunnen leiden. Het antwoord op de vraag of een bewijsaanbod voldoende specifiek is, hangt af van de omstandigheden van het geval, waarbij de rechter, mede in verband met de eisen van een goede procesorde, zal moeten letten op de wijze waarop het processuele debat zich heeft ontwikkeld en het stadium waarin de procedure verkeert. In hoger beroep zal van een partij die bewijs door getuigen aanbiedt, in beginsel mogen worden verwacht dat zij voldoende concreet vermeldt op welke van haar stellingen dit bewijsaanbod betrekking heeft en, voor zover mogelijk, wie daarover een verklaring zou kunnen afleggen, doch zal in het algemeen niet mogen worden verlangd dat daarbij ook wordt vermeld wat daarover door getuigen zal kunnen worden verklaard (HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1846). Het hof stelt vast dat de levering van (schriftelijk) bewijs door QMD het partijdebat in eerste aanleg heeft gedomineerd. QMD heeft de hoogte van de loonvordering van werknemer in essentie niet betwist, maar QMD heeft zich tegen de

vordering verweerd met een beroep op diverse betalingen. Uit de akten die partijen na de comparitie in eerste aanleg hebben genomen en uit het bestreden vonnis blijkt dat QMD die betalingen onvoldoende heeft aangetoond, behoudens voor zover door werknemer erkend (zoals de contante betalingen waar het nu over gaat). Na de aktenwisseling wist QMD dat werknemer de ontvangst van meer dan vijftien maal € 50 betwist. QMD wist dus dat zij haar stelling dat zij in totaal € 5.400 contant heeft betaald, in hoger beroep behoorlijk diende te onderbouwen en eventueel te bewijzen. Tegen deze achtergrond is het aanbod om dit bewijs te leveren door het horen van getuigen zonder nadere toelichting, die ontbreekt, onvoldoende concreet en te weinig specifiek. Het hof ziet in dit stadium van de procedure geen aanleiding om QMD in de gelegenheid te stellen het proces-verbaal van de comparitie van partijen alsnog over te leggen. QMD had dat uit eigen beweging moeten doen door dit stuk als productie in het geding te brengen. Voor het leveren van schriftelijk bewijs is immers geen opdracht van de rechter nodig (HR 19 maart 1999, ECLI:NL:HR:1999:ZC2874). Het hof passeert het bewijsaanbod van QMD dan ook. Dat betekent dat niet is komen vast te staan dat QMD een bedrag van € 5.400 contant heeft betaald.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3035

Zaaknummer: 200.236.306/01

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

Advocaten: J.T. Schlepers en A.J. Roos

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging (FNV)/Draad Nijmegen B.V.

Een collectieve actie leent zich niet voor de vaststelling dat Smit Draad aansprakelijk is voor de schade die voor elk van de werknemers door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen is ontstaan, nu daarvoor de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele gelaedeerde relevant zijn. Ook de vorderingen tot het treffen van veiligheidsmaatregelen worden afgewezen.

Feiten

FNV heeft een onderzoek geïnitieerd naar de blootstelling van werknemers van Smit Draad aan organische oplosmiddelen. De conclusie was kort gezegd dat door toepassing van de additieregels de grenswaarde van 100 procent ruimschoots werd overschreden en er beschermende maatregelen moesten worden getroffen. Smit Draad heeft verschillende individuele aansprakelijkstellingen van werknemers ontvangen omdat zij gezondheidsklachten ervaren en deze toeschrijven aan werkomstandigheden binnen Smit Draad. Uit diverse onderzoeken is gebleken dat bijna alle werknemers werkgerelateerde gezondheidsproblemen hebben. Partijen hebben meerdere gesprekken gevoerd en Smit Draad heeft een plan van aanpak opgesteld met verbeterpunten. Tevens heeft het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: Inspectie) vastgesteld dat Smit Draad een aantal artikelen van het Arbeidsomstandighedenbesluit overtreedt, waarvoor waarschuwingen werden gegeven en op een later moment ook een last onder dwangsom werd opgelegd. Omdat Smit Draad binnen de begunstigingstermijn aan de last heeft voldaan, verbeurt zij geen dwangsommen. Smit Draad heeft in de periode van november 2015 tot en met mei 2016 blootstellingsonderzoeken uitgevoerd op diverse afdelingen, waarbij in de uitkomsten telkens aanbevelingen werden gedaan om blootstelling aan dampen en/of stoffen verder te beheersen en om de situatie te optimaliseren. FNV heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht gevorderd dat Smit Draad onrechtmatig heeft gehandeld en – zowel in hoofdzaak als in het incident – gevorderd dat zij een aantal veiligheidsmaatregelen moet treffen. De kantonrechter heeft de vorderingen in het incident afgewezen en zich in de hoofdzaak niet-ontvankelijk verklaard. Voorts heeft de kantonrechter Smit Draad veroordeeld om een persoonlijk gelaatsmasker voor de laktoren ter beschikking te stellen. FNV komt op tegen de vonnissen.

Oordeel

Verklaring voor recht

Het hof acht het in beginsel niet ondenkbaar dat ten behoeve van één of meer (bewijs)stappen in een artikel 7:658 BW-procedure een collectieve actie wordt geëntameerd, bestaande uit een verklaring voor recht ter vaststelling van bepaalde arbeidsomstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor de gezondheid van de werknemers en/of de schending van een zorgplicht door de werkgever. Een dergelijke collectieve actie kan in een concrete situatie voordelen bieden boven het procederen in individuele gevallen, omdat dan niet telkens die(zelfde) arbeidsomstandigheden behoeven te worden vastgesteld. Voor zo'n collectieve actie is dan wel nodig dat een dergelijke verklaring voor recht voldoende concreet en bepaald is. FNV heeft echter onvoldoende onderbouwd dat sprake is van in het kader van een collectieve actie vereiste gelijksoortige belangen van alle daarbij betrokken werknemers. De gevorderde verklaring voor recht is te algemeen, dat wil zeggen onvoldoende concreet en bepaald geformuleerd. FNV had moeten toelichten welke arbeidsomstandigheden op welke wijze voor welke groep werknemers schadelijk voor de gezondheid zijn. Een collectieve actie leent zich niet voor de vaststelling dat Smit Draad aansprakelijk is voor de schade die voor elk van de werknemers door de blootstelling aan gevaarlijke stoffen is ontstaan, nu daarvoor de bijzondere omstandigheden aan de zijde van de individuele gelaedeerde relevant zijn.

Veiligheidsmaatregelen

De grief van FNV, gericht op het oordeel van de kantonrechter dat het deel van haar vordering met betrekking tot het aanbrengen van puntafzuiging bij de lakbakken onder de afstrijkers in iedere productielijn te onduidelijk is geformuleerd en eerst ter comparitie tot klaarheid is gekomen, faalt. FNV heeft haar eis gewijzigd en heeft derhalve geen belang meer bij haar grief. FNV komt daarnaast op tegen het oordeel van de kantonrechter dat de vordering met betrekking tot het aanbrengen van puntafzuiging ook op inhoudelijke gronden niet voor toewijzing in aanmerking komt omdat niet is gebleken dat de gebruikte lakstoffen kankerverwekkend zijn en dat FNV onvoldoende heeft onderbouwd dat de stoffen dermate gevaarlijk zijn dat puntafzuiging noodzakelijk is. Nu FNV niet is opgekomen tegen een specifieke overweging in het vonnis, wordt als vaststaand aangenomen dat SLT en Kleeflak niet kankerverwekkend zijn en FNV niet (voldoende duidelijk) heeft onderbouwd waarom puntafzuiging noodzakelijk is. De vordering van FNV met betrekking tot de ventilatie in de laktoren is naar het oordeel van het hof te algemeen geformuleerd om tot toewijzing te kunnen leiden. De vorderingen van FNV worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:2624

Zaaknummer: 200.202.912

Rechters: W.C. Haasnoot, A.E.F. Hillen en C. Hoogland

Advocaten: W.A. van Veen en H. Lebbing

Wetsartikelen: 3:305a BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

MBA Michael Bailey Associates B.V./werknemer

Werkgever vordert terecht nakoming van concurrentiebeding door recruiter, die specifieke bedrijfskennis heeft, hetgeen werkgever schade kan toebrengen. Werknemer wordt niet onbillijk benadeeld. Vordering tot toekenning van billijke vergoeding door werknemer afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 7 maart 2016 in dienst getreden bij MBA Michael Bailey Associates B.V. (hierna: 'MBA'), laatstelijk op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in de functie van business developer. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Op 8 augustus 2018 heeft werknemer het spreekuur bezocht van de bedrijfsarts, die daarover op 9 augustus 2018 schriftelijk verslag heeft uitgebracht, waarin is opgenomen dat werknemer gezondheidsklachten ervaart die werkgerelateerd zijn. Op 15 augustus 2018 heeft werknemer ontslag genomen bij MBA. Hij is met ingang van 1 oktober 2018 in dienst getreden bij Next Ventures B.V. (hierna: Next Ventures) als senior consultant 'Infrastructure & Cloud'. In eerste aanleg heeft MBA in kort geding onder meer gevorderd werknemer te veroordelen om zijn werkzaamheden voor Next Ventures te staken en hem te verbieden direct of indirect (verdere) werkzaamheden voor Next Ventures te verrichten, op straffe van een dwangsom. De voorzieningenrechter heeft werknemer verboden om direct of indirect (verdere) werkzaamheden voor Next Ventures te verrichten voor zover het werkzaamheden betreft ten behoeve van DMC, IBM Nederland GBS, LGI en LGI-2, op straffe van verbeurte van dwangsommen, en het concurrentiebeding voor het overige geschorst. Tegen dit oordeel keren partijen zich in hoger beroep.

Oordeel

MBA heeft gelet op de aard van haar vorderingen nog immer een spoedeisend belang. Het concurrentiebeding wordt voorshands rechtsgeldig geacht. Aan werknemer moet worden toegegeven dat het beding ruim geformuleerd is maar het is wel duidelijk welke werkzaamheden eronder vallen. Ook overigens is aannemelijk dat aan de geldigheidsvereisten voor een dergelijk beding is voldaan. Volgens werknemer heeft MBA willens en wetens een bedrijfscultuur in stand gelaten die heeft geleid tot verergering van zijn gezondheidsklachten, waarbij hij met name doelt op regelmatig, gezamenlijk alcoholgebruik door collega's na werktijd. Werknemer is daaraan mee gaan doen en verwijt MBA dat zij daartegen niet is

opgetreden. Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat MBA haar zorgplicht op het gebied van de arbeidsomstandigheden in haar onderneming heeft geschonden en dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van MBA. Voldoende aannemelijk is geworden dat werknemer het concurrentiebeding schendt door zijn werkzaamheden in dienst van Next Ventures. MBA en Next Ventures zijn deels actief in dezelfde branche en werknemer houdt zich bij zijn nieuwe werkgever nog altijd bezig met recruitment. Wat betreft de belangafweging geldt dat aan beide zijden reële en zwaarwegende belangen aanwezig zijn. Nu werknemer kennis heeft van de door MBA gehanteerde prijzen en marges en in zoverre bekend is met specifieke en niet openbare (financiële) bedrijfsgegevens van MBA, heeft MBA er groot belang bij dat Next Ventures van die bedrijfsgegevens geen kennisneemt noch anderszins van die kennis profijt kan hebben. Deze kennis kan MBA immers grote schade berokkenen. Verder acht het hof, óók indien wordt aangenomen (bij wege van veronderstelling) dat werknemer qua gezondheid beter af is met een dienstverband bij Next Ventures en dat hij de door hem aangevoerde vooruitgang in doorgroeimogelijkheden en inkomen inderdaad zal maken, de belangen van MBA bij handhaving van het concurrentiebeding dusdanig zwaarwegend dat de belangen van werknemer daarvoor moeten wijken. Dat het concurrentiebeding ruim geformuleerd is, legt in dit verband onvoldoende gewicht in de schaal. Het hof acht geen grond aanwezig voor toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer, omdat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat hij door het concurrentiebeding in belangrijke mate wordt belemmerd om anders dan in dienst van MBA werkzaam te zijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1047

Zaaknummer: 200.253.398/01

Rechters: E.W. de Groot, M.L.D. Akkaya en F.J. Verbeek

Advocaten: S.A.J. van Riel en I.R. Köhne

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Werkgeefster Schildersbedrijf B.V./werkneemster

Werkgeefster mag transitievergoeding verrekenen met (de helft van) de openstaande geldlening.

Feiten

Schilderbedrijf is opgezet door het echtpaar werkgeefster en T. Sinds 2007 wordt het bedrijf geleid door hun zoon, S. Werkneemster is levenspartner geweest van S en zij zijn een samenlevingsovereenkomst aangegaan. Werkneemster heeft als meewerkend partner voor werkgeefster gewerkt. De samenlevingsovereenkomst is per 27 mei 2013 opgezegd en het dienstverband van werkneemster is met ingang van 15 augustus 2016 met wederzijds goedvinden geëindigd onder toekenning van een transitievergoeding ad € 5.100. In de stukken zit een akte van cessie en een schuldbekentenis voor een bedrag van € 15.090 ten behoeve van werkgeefster. Voorts is er een rekening-courantschuld van S van € 29.510, waarbij werkgeefster meent dat werkneemster voor dat bedrag voor minimaal een derde aansprakelijk is. Werkgeefster heeft de transitievergoeding verrekend met haar vordering uit hoofde van het aandeel van werkneemster in de geldlening en de rekening-courantschuld. In eerste aanleg heeft de kantonrechter in conventie het verrekeningsverweer verworpen op de grond dat de gegrondheid van de vordering uit rekening-courant niet eenvoudig is vast te stellen en heeft de vorderingen van werkneemster tot betaling van de transitievergoeding en overlegging van een deugdelijke bruto/nettospecificatie toegewezen. In reconventie heeft de kantonrechter de vordering van werkgeefster uit geldlening alsnog in behandeling genomen, maar is hij aan een inhoudelijke beoordeling daarvan niet toegekomen op grond van gerede twijfel aan de echtheid van de cessieakte.

Oordeel

De echtheid van de cessieakte is in hoger beroep niet langer in geschil, behoudens op het punt van de doorhaling. Die doorhaling ziet klaarblijkelijk enkel en alleen op wat de partijen bij die akte als tegenprestatie voor de cessie zijn overeengekomen. Voor het kunnen vaststellen van de echtheid van de cessieakte, of de geldigheid van de cessie, is echter niet vereist dat de tegenprestatie kenbaar is uit de akte. Daarmee komt het hof toe aan een inhoudelijke beoordeling van de vordering uit geldlening. Werkneemster heeft die vordering betwist door te stellen dat zij het bedrag van de geldlening (€ 15.090) niet als lening heeft ontvangen. Zij heeft echter niet betwist dat zij heeft meegewerkt aan het opmaken van de schuldbekentenis en meer in het bijzonder dat zij dat stuk mede heeft ondertekend. Dat levert weliswaar geen dwingend bewijs op van de waarheid van de inhoud van dat stuk maar geldt wel als een sterke

aanwijzing dat de inhoud waar is. Werkneemster heeft ook geen verklaring gegeven waarom zij het stuk medeondertekend heeft. Dit rechtvaardigt dat de inhoud van de schuldbekentenis als onvoldoende gemotiveerd betwist voor waar wordt gehouden. Gelet hierop slaagt het beroep van werkgeefster op verrekening, zij het slechts voor de helft daarvan. Gesteld noch gebleken is dat met werkneemster is afgesproken dat zij hoofdelijk voor het geheel aansprakelijk zou zijn. Werkneemster wordt veroordeeld tot betaling van de helft van de geldlening van € 15.090 verminderd met haar vordering van € 2.793,78 netto met rente vanaf de dag van eis in reconventie. De vordering van rente van voor die periode wordt afgewezen, omdat werkneemster niet in gebreke is gesteld en anderszins ook niet blijkt dat werkneemster is gesommeerd tot betaling tegen een fatale termijn.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-08-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2956

Zaaknummer: 200.231.658/01

Rechters: G.C. Boot, A.S. Arnold en H.M.M. Steenberghe

Advocaten: J.W. Verhoef en W.T. Doyer

RECHTSPRAAK

Stichting voor Interconfessioneel Voorgezet Onderwijs in Oostelijk West-Friesland/werkneemster

Het hof laat het Martinuscollege toe tot het bewijs van zijn stelling dat werkneemster aan haar leidinggevende geen toestemming heeft gevraagd voor het opnemen van vakantieverlof ten gevolge waarvan werkneemster op staande voet is ontslagen.

Feiten

Werkneemster is in 1998 in dienst getreden bij de stichting voor Interconfessioneel Voorgezet Onderwijs in Oostelijk West-Friesland (hierna: het Martinuscollege). Werkneemster verzorgde lessen voor het vak economie en M&O. Het vakantieverlof voor leraren in het voortgezet onderwijs is geregeld in de CAO VO 2016-2017 (hierna: de cao). In de cao is opgenomen dat de werknemer buiten de schoolvakanties – met uitzondering van vijf dagen – geen vakantieverlof kan opnemen. De meivakantie in het schooljaar 2016/2017 was van 24 april 2017 tot en met 5 mei 2017. Werkneemster heeft progressieve oogklachten en had de mogelijkheid een reis naar Zuid-Amerika te maken. Op 4 oktober 2016 schrijft werkneemster aan het reisbureau dat haar te veel gewerkte dagen van dit schooljaar (met toestemming van haar werkgever) in april mogen worden gecompenseerd en dat zij derhalve meegaat op de reis naar Zuid-Amerika. Werkneemster is in de periode van 12 april 2017 tot begin mei 2017 met vakantie gegaan en heeft de hiervoor genoemde reis gemaakt. Op 13 april 2017 heeft het Martinuscollege werkneemster op staande voet ontslagen omdat werkneemster geen verlof zou hebben gevraagd voor de reis naar Zuid-Amerika en omdat werkneemster in de periode waarbinnen zij zonder toestemming, zonder zelfs te berichten, verlof heeft opgenomen, de periode vlak voor de eindexamens is en de leerlingen examentraining behoren te krijgen van hun leraar. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat het Martinuscollege niet rechtsgeldig en zonder dringende reden heeft opgezegd. Het Martinuscollege keert zich tegen deze beslissing waar de kantonrechter oordeelt dat werkneemster geen dringende reden heeft veroorzaakt.

Oordeel

Een belangrijk punt waarover partijen verdeeld zijn, is de vraag of werkneemster's toenmalig leidinggevende [X] aan werkneemster op 4 oktober 2016 impliciet of expliciet toestemming heeft gegeven om gedurende de periode van 13 april 2017 tot aan het begin van de meivakantie op vakantie te gaan, dan wel haar nadien op of omstreeks 11 april 2017 de indruk heeft gegeven

dat haar afwezigheid gedurende de periode 13 april 2017 tot aan het begin van die meivakantie vanwege vakantie niet ernstig zou worden opgenomen. Werkneemster voert aan die toestemming op 4 oktober 2016 te hebben ontvangen, en dus vanaf 13 april niet ongeoorloofd afwezig te zijn geweest. Het Martinuscollege betwist dat die toestemming is gegeven en stelt dat wel sprake was van ongeoorloofde afwezigheid. [X] heeft een schriftelijke verklaring ondertekend, waarin staat vermeld dat er geen een-op-een overleg tussen haar en werkneemster is geweest waarin is vastgesteld dat er verlof in april 2017 mocht worden opgenomen en er ook geen lijst met werkneemster is doorgenomen op grond waarvan enig recht tot verlof is vastgesteld. Werkneemster heeft onder andere ter zitting in hoger beroep verklaard van [X] op 4 oktober 2016 die toestemming wel te hebben gekregen, als ook dat zij uit het gedrag van [X] omstreeks 11 april 2017 heeft afgeleid dat die zich niet verzette tegen genoemde vakantie. Het hof acht de verklaringen van [X] en werkneemster van belang voor de beoordeling van deze zaak. Het hof zal het Martinuscollege tot het bewijs van zijn stelling toelaten, dat werkneemster aan [X] geen toestemming heeft gevraagd, en dat [X] aan werkneemster ook geen toestemming heeft gegeven, om van 13 april 2017 tot aan het begin van de meivakantie 2017 wegens vakantie afwezig te mogen zijn. Het hof geeft derhalve een bewijsopdracht en houdt verder iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-07-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:2278

Zaaknummer: 200.226.949/01 en 200.229.297/01

Rechters: G.C. Boot, A. van Zanten-Baris en F.J. Verbeek

Advocaten: A.C.M. Ranke en S. Vrij

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Xella kalkzandsteenfabriek De Hazelaar B.V.

De kantonrechter in kort geding stelt prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over slapende dienstverbanden met betrekking tot de gehoudenheid van werkgever om een redelijk voorstel van werknemer tot beëindiging van het dienstverband te accepteren (omgekeerde Stoof-Mammoet-situatie ex art. 7:611 BW).

Feiten

Xella Kalkzandsteenfabriek De Hazelaar B.V. (hierna: Xella) exploiteert een fabriek voor de productie van kalkzandsteen. Werknemer is op 16 juni 1986 bij Xella in dienst getreden en verrichtte de functie van allround monteur/specialist voor 36 uur per week. In 2009 liep werknemer rugklachten op tijdens de uitvoering van zijn werk, waarna werknemer vervolgens aan zijn rug is geopereerd. In 2010 heeft werknemer zijn gebruikelijke werkzaamheden weer opgepakt. Zijn rugpijn is echter in de loop der jaren weer teruggekomen en op 12 januari 2016 is werknemer opnieuw arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf 9 januari 2018 ontvangt werknemer een WIA-uitkering (IVA). Werknemer is 80-100 procent duurzaam arbeidsongeschikt. Er zijn geen mogelijkheden tot werkhervatting en verbetering van de belastbaarheid is niet of nauwelijks te verwachten. Werknemer heeft schulden in de vorm van een consumptief krediet voor een maximaal bedrag van € 46.800. Hij heeft op dit moment geen financiële mogelijkheden om de schuld maandelijks af te lossen. De echtgenote van werknemer is ernstig ziek en wordt door werknemer verzorgd. Werknemer heeft Xella naar aanleiding van de ontstane situatie na 9 januari 2018 meerdere malen mondeling verzocht om het dienstverband te beëindigen en om aan hem de transitievergoeding te voldoen. Tussen partijen zijn meerdere voorstellen gewisseld waarbij werknemer uiteindelijk zijn aanspraak beperkt heeft tot het bedrag waarvoor Xella op grond van de compensatieregeling door het UWV gecompenseerd zal worden. Xella heeft op de (redelijke) verzoeken van werknemer om de arbeidsovereenkomst onder toekenning van een transitievergoeding te beëindigen, afwijzend gereageerd. Werknemer is van mening dat Xella hierdoor de norm van goed werkgeverschap ex artikel 7:611 BW schendt en daardoor schadeplichtig is geworden. Werknemer vordert dan ook thans bij kort geding een voorschot op deze schadevergoeding van € 25.000. Werknemer motiveert zijn vordering door te verwijzen naar het arrest Stoof/Mammoet. Werknemer stelt dat de rechtsontwikkeling er evident bij is gebaat dat de Hoge Raad zich in een richtinggevende uitspraak uitlaat over de beëindiging van de slapende dienstverbanden en de uitkering van de transitievergoeding. Werknemer verzoekt de kantonrechter hier prejudiciële vragen over te stellen aan de Hoge Raad.

Oordeel

Alvorens tot een beoordeling over te gaan dient het verzoek tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad aan de orde te komen. De kantonrechter is doordrongen van de omvang en de ernst van het probleem van de slapende dienstverbanden. Het moet immers meer dan aannemelijk worden geacht dat achter ieder slapend dienstverband een werknemer, al dan niet met gezin, schuilgaat die door hem/haar overkomen omstandigheden werkloos is geworden – met alle financiële gevolgen van dien – en het hem/haar bij wet toegekende recht op een transitievergoeding niet geldend kan maken. Gelet op de tot dusver bestendige jurisprudentie lijkt de route via de ernstige verwijtbaarheid en de schending van de normen van goed werkgeverschap voor werknemers een doodlopende weg. Hierbij dient wel opgemerkt te worden dat de compensatieregeling daarbij over het algemeen nog geen concrete rol speelde. Dat is nu anders en dat leidt tot onderling tegengestelde uitspraken, getuige de recente vonnissen van de voorzieningenrechter te Den Haag (AR Updates 2019-0333) en de kantonrechter te Zwolle (AR Updates 2019-0334). De thans door werknemer gekozen route via een redelijk voorstel in de zin van Stoof-Mammoet is nog niet eerder voorgelegd. De kantonrechter is het met werknemer eens dat gelet op de veelheid aan zaken betreffende slapende dienstverbanden er een grote maatschappelijke behoefte bestaat aan een richtinggevend standpunt van de Hoge Raad zodat de werkgevers en de werknemers alsook de rechtspraak een handvat hebben bij de verdere afwikkeling van deze zaken. Het stellen en beantwoorden van prejudiciële vragen acht de kantonrechter dan ook essentieel om tot een goede beoordeling van deze zaak te komen en voorts om tot een algemeen bruikbare leidraad te komen welke de eenheid van rechtspraak op dit onderwerp zal kunnen bevorderen. De kantonrechter kan zich vinden in de namens werknemer voorgestelde vragen en zal die overnemen. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden totdat een afschrift van de beslissing van de Hoge Raad is ontvangen.

Formulering prejudiciële vragen aan de Hoge Raad

De kantonrechter in kort geding stelt aan de Hoge Raad als prejudiciële vragen ex artikel 392 Rv:

1. Geldt de in HR 11 juli 2008, NJ 2011, 185, ECLI:NL:HR:2008:BD1847 (Stoof/Mammoet) ontwikkelde maatstaf ter beoordeling of een werknemer op grond van artikel 7:611 BW gehouden is om een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst te aanvaarden dat hem *door de werkgever* in verband met gewijzigde omstandigheden op het werk is gedaan, ook in het spiegelbeeldige geval, waarin *de werknemer* in verband met zulke gewijzigde omstandigheden een wijzigingsvoorstel doet aan de werkgever? Met andere woorden: is een werkgever, wanneer (i) sprake is van gewijzigde omstandigheden op het werk waarin de werknemer als goed werknemer aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst, (ii) geoordeeld moet worden dat het voorstel van de werknemer, alle omstandigheden in aanmerking genomen, redelijk is en (iii) niet gezegd kan worden dat aanvaarding van dat voorstel redelijkerwijze niet van de werkgever gevergd kan worden, op grond van artikel 7:611 BW verplicht dat voorstel te aanvaarden?

2. Indien vraag 1 bevestigend beantwoord wordt, kan het in die vraag bedoelde redelijke voorstel van de werknemer ook een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden behelzen?

3. Indien de vragen 1 en 2 bevestigend worden beantwoord, (a) vormt dan het feit dat een werknemer wegens ziekte of gebreken niet meer in staat is de bedongen arbeid te verrichten en de periode bedoeld in art. 7:670 lid 1 en 11 BW is verstreken en aannemelijk is dat binnen 26 weken, geen herstel zal optreden en binnen die periode de bedongen arbeid niet in aangepaste vorm kan worden verricht – zodat de in artikel 7:669 lid 3 sub b BW bedoelde ontslaggrond is vervuld – dan een gewijzigde omstandigheid waarin de werknemer, handelend als goed werknemer, aanleiding kan zien tot het doen van een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden (al dan niet mede in aanmerking genomen de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (*Stb.* 2018, 234))? en, zo ja: (b) heeft dan in de regel, dat wil zeggen: behoudens bijzondere omstandigheden, dan wel in beginsel, te gelden dat sprake is van een redelijk (beëindigings)voorstel van de kant van de werknemer voor zover dat voorstel behelst dat de beëindiging met wederzijds goedvinden plaatsvindt onder betaling door de werkgever van een ontslagvergoeding ter hoogte van het bedrag dat de werkgever op grond van de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische of langdurige arbeidsongeschiktheid (*Stb.* 2018, 234) kan verhalen op het UWV?

4. Indien de vragen 1 tot en met 3 (deels) ontkennend worden beantwoord, kan de werkgever dan toch onder omstandigheden gelet op het bepaalde in artikel 7:611 BW gehouden zijn om akkoord te gaan met een voorstel tot beëindiging met wederzijds goedvinden van de arbeidsovereenkomst van een werknemer ten aanzien waarvan de in artikel 7:669 lid 3 sub b BW genoemde ontslaggrond vervuld is, wanneer dat voorstel van de werknemer behelst dat de werkgever aan hem een ontslagvergoeding betaalt ter hoogte van het bedrag dat de werkgever op grond van de Wet van 11 juli 2018, houdende maatregelen met betrekking tot transitievergoeding bij ontslag wegens bedrijfseconomische omstandigheden of langdurige arbeidsongeschiktheid (*Stb.* 2018, 234) kan verhalen op het UWV zo ja, aan welke voorwaarden dient dan getoetst te worden of een dergelijke gehoudenheid van de werkgever om zo een voorstel te aanvaarden, bestaat?

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 10-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3331

Zaaknummer: 7567109 / CV EXPL 19-1150

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: T.A. Mul, S.F. Sagel en H. den Besten

Wetsartikelen: 392 Rv, 7:611 BW en 7:699 lid 3 sub b BW

RECHTSPRAAK

Kloosbeheer B.V./werknemer

Ontbinding op g-grond vanwege onoplosbaar arbeidsconflict. Diverse gesprekken, e-mails alsmede inzet van mediation heeft niet geresulteerd in een oplossing. Geen ernstig verwijtbaar gedrag van werkgever of werknemer.

Feiten

Kloosbeheer B.V. (hierna: Kloosbeheer) is een onderneming die zich bezighoudt met logistieke dienstverlening op onder meer het gebied van opslag en stuwadoren. Werknemer is op 1 november 1998 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Kloosbeheer. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van Group IT Manager. Kloosbeheer heeft besloten de ICT-afdeling gefaseerd anders in te gaan richten. Als onderdeel daarvan is X medio 2017 aangesteld als degene die vanuit de directie verantwoordelijk is voor de ICT-afdeling. Werknemer ervaart dat de samenwerking met X moeizaam verloopt. Op 24 mei 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en X. Op 25 mei 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts adviseert dat partijen in onderling overleg tot een oplossing komen met de mogelijkheid van mediation. Hierna volgen diverse gesprekken en e-mailwisselingen, waarna op 18 augustus 2018 Kloosbeheer aan werknemer meldt dat X na het lezen van de e-mail van werknemer niet ingaat op het verzoek om mediation. Op 30 augustus 2018 heeft een intern gesprek plaatsgevonden, waarna werknemer in een e-mail onder meer aangeeft dat hij zich niet gehoord voelt. Bij e-mail van 20 september 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld. Tussen 26 oktober 2018 en 26 november 2018 heeft mediation plaatsgevonden. Dat heeft niet geleid tot een oplossing. Met een e-mail van 26 november 2018 deelt Kloosbeheer aan werknemer mee dat een voorstel tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt gedaan. De gemachtigde van werknemer heeft in een e-mail van 4 december 2018 aan de advocaat van Kloosbeheer meegedeeld dat op het voorstel van Kloosbeheer niet zal worden gereageerd en dat er geen tegenvoorstel zal worden gedaan. De bedrijfsarts vermeldt in een verslag van 7 en 17 december 2018 onder meer dat werkhervatting in de huidige situatie niet wordt geadviseerd alsmede dat vanuit bedrijfsgeneeskundig perspectief geen verdere adviezen zijn te geven. Kloosbeheer verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege – kort gezegd – verwijtbaar handelen, een verstoorde arbeidsverhouding dan wel omstandigheden die zodanig zijn dat van Kloosbeheer redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Oordeel

De kantonrechter komt tot de conclusie dat de arbeidsverhouding tussen Kloosbeheer en werknemer ernstig en duurzaam is verstoord. Duidelijk is dat partijen vanaf begin 2018 in een arbeidsconflict zijn beland en dat dit conflict zich in de loop van de tijd alleen maar heeft verhard en verdiept. Daarbij ging het aanvankelijk met name om de samenwerking en de relatie tussen werknemer en X, maar nadien is ook in de verhouding met de overige direct betrokkenen van Kloosbeheer een probleem ontstaan. Partijen hebben in dat kader regelmatig gesprekken gehad, zij hebben uitvoerig e-mails gewisseld en ook tussen de advocaten van partijen is veel gecorrespondeerd. Dat alles heeft niet tot een oplossing geleid, maar slechts tot verdere conflicten, onenigheid en verwijten over en weer. Ook een mediationgesprek heeft niet tot een oplossing geleid. Op de zitting heeft de kantonrechter kunnen constateren dat partijen een geheel andere visie hebben over wat er nodig is om het vertrouwen in de arbeidsrelatie en in een vruchtbare samenwerking weer te herstellen. Die opstelling van partijen geeft geen enkel aanknopingspunt om aan te nemen dat de arbeidsrelatie nog hersteld kan worden. Daarbij komt dat de bedrijfsarts in december 2018 heeft geconcludeerd dat werkhervatting niet wordt geadviseerd, omdat dit tot een toename van de gezondheidsklachten van werknemer zal leiden, dat mediation al heeft plaatsgevonden en dat er vanuit bedrijfsgeneeskundig perspectief geen verdere adviezen te geven zijn. Onder die omstandigheden is de verstoring van de arbeidsverhouding ook zodanig dat van Kloosbeheer in redelijkheid niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er is sprake van een opzegverbod, omdat werknemer in ieder geval sinds 17 oktober 2018 ongeschikt is voor het verrichten van zijn werk wegens ziekte. Dit opzegverbod staat echter niet in de weg aan ontbinding. Het verzoek van Kloosbeheer is immers gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding en dat houdt geen verband met de ziekte van werknemer. Herplaatsing van werknemer is naar het oordeel van de kantonrechter niet meer mogelijk en ligt ook niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt beëindigd met inachtneming van de opzegtermijn omdat naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Kloosbeheer is een transitievergoeding verschuldigd aan werknemer van € 118.467 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3109

Zaaknummer: 7472507 AO VERZ 19-3

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.L. van Schouten en J. Tophoff

Wetsartikelen: 6:669 lid 3 sub g BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/N.V. Vrijtijds-centrum Gulpen h.o.d.n. Mosaqua

Mosaqua is niet verplicht het loon tijdens ziekte na twee jaar te betalen omdat niet is gebleken dat passende arbeid de bedongen arbeid is geworden.

Feiten

Werknemer is op 25 juni 2007 bij Mosaqua in dienst getreden in de functie van Operationeel Coördinator. Op 3 april 2014 heeft werknemer een arbeidsongeval gehad, als gevolg waarvan hij gedurende twee jaar niet volledig zijn werkzaamheden in de bedongen functie heeft kunnen hervatten. Mosaqua heeft vervolgens gedurende twee jaren (100 procent van het bedongen) loon inclusief coördinatortoeslag aan werknemer betaald. Na twee jaar is aan werknemer een WIA-uitkering toegekend. Ook daarna heeft werknemer aangepaste werkzaamheden bij Mosaqua verricht. Op 25 maart 2017 heeft werknemer zich opnieuw ziek gemeld. In het deskundigenoordeel van 6 juni 2017 en ook van 18 april 2018 concludeert de arbeidsdeskundige van het UWV dat de door Mosaqua uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn. Bij besluit van 24 april 2018 is besloten de WIA-uitkering van werknemer te beëindigen per 25 juni 2018 omdat zijn arbeidsongeschiktheidspercentage is vastgesteld op 18,40 procent. Sindsdien heeft werknemer recht op een Wajong-uitkering. Vanaf een onbekend gebleven tijdstip heeft werknemer geen werkzaamheden meer voor Mosaqua verricht en heeft Mosaqua geen loon meer aan werknemer betaald. Mosaqua betaalt sindsdien uitsluitend een uitkering ingevolge de Ziektewet en een Wajong-uitkering door. Verder heeft Mosaqua medegedeeld dat zij ten onrechte 100 procent van het loon aan hem betaald heeft in de periode april 2014 tot en met maart 2016, omdat in de cao is bepaald dat het loon tijdens ziekte het eerste halve jaar 95 procent bedraagt waarna dit percentage ieder half jaar met 5 procentpunten daalt tot 80 procent in het laatste halve jaar. Mosaqua heeft zich het recht voorbehouden tot verrekening/terugvordering van het te veel betaalde loon. Werknemer vordert in kort geding Mosaqua te veroordelen tot betaling van het loon met ingang van 1 juni 2018 voor de volle 100 procent.

Oordeel

Tussen partijen staat vast dat Mosaqua op grond van artikel 7:629 lid 1 BW gedurende twee jaar van arbeidsongeschiktheid van werknemer het loon aan werknemer heeft doorbetaald. Anders dan werknemer betoogt, heeft Mosaqua geen verplichting meer tot betaling van het

loon voor de functie van Operationeel Coördinator, omdat het loon reeds gedurende de maximale periode van twee jaar is betaald. Daarna heeft werknemer de bedongen arbeid niet meer verricht. Het betoog dat Mosaqua vervolgens steken heeft laten vallen bij de re-integratie van werknemer binnen Mosaqua, kan in dit verband onbesproken blijven, want dit heeft niet geleid tot een verlenging van de periode van twee jaar. Werknemer heeft na april 2016 aangepaste werkzaamheden verricht binnen het bedrijf van Mosaqua. Als onvoldoende gemotiveerd weersproken moet het ervoor gehouden worden dat Mosaqua aan werknemer voor alle door hem na april 2016 in aangepast werk gewerkte uren het loon volledig betaald heeft. Werknemer heeft zich op 25 maart 2017 voor de aangepaste werkzaamheden ziek gemeld. Vervolgens heeft hij hervat in andere aangepaste werkzaamheden eind 2017 en heeft hij deze werkzaamheden gestaakt omstreeks april 2018. Werknemer heeft vanaf en als gevolg van die ziekmeldingen niet opnieuw recht op betaling van het loon door Mosaqua. Werknemer heeft in het kader van zijn re-integratie de betreffende aangepaste arbeid verricht en gesteld noch gebleken is dat die aangepaste arbeid de bedongen arbeid is geworden. De ziekmeldingen ter zake van deze aangepaste werkzaamheden hebben dus geen nieuwe periode van twee jaar doen intreden gedurende welke Mosaqua het loon zou moeten doorbetalen. Werknemer heeft ook nog betoogd dat hij met ingang van juni 2018 recht heeft op loon op grond van artikel 7:628 BW. Hierin is bepaald dat de werknemer recht behoudt op loon als hij de overeengekomen arbeid niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen. Deze situatie doet zich niet voor. Vast staat immers dat werknemer met ingang van april 2016 niet meer in staat is de overeengekomen arbeid te verrichten en gesteld noch gebleken is dat de werkzaamheden die werknemer na april 2016 heeft verricht op enig moment de overeengekomen (bedongen) arbeid zijn geworden. Op grond van het voorgaande worden de vorderingen van werknemer afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3286

Zaaknummer: 7596804

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: H.D.S. van der Kaaij en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Stichting Emmaus Feniks

Verblijfsovereenkomst tussen partijen is gaandeweg een arbeidsovereenkomst geworden door het ontstaan van een gezagsverhouding.

Feiten

Stichting Emmaus Feniks (hierna: Emmaus) is op 22 januari 2007 door werknemer c.s. opgericht met het doel thuis- en dakloze mensen op te vangen en een veilige haven te bieden. Op 3 januari 2008 zijn werknemer c.s. ieder afzonderlijk met Emmaus een verblijfsovereenkomst aangegaan. Werknemer c.s. waren vanaf de datum van oprichting bestuurders van Emmaus, maar hebben zich in 2013 teruggetrokken uit het bestuur. Zij hebben hun werkzaamheden voor Emmaus voortgezet als zogenoemde kerngroepleden/communitieitsleiders. In 2017 zijn spanningen ontstaan tussen het bestuur en werknemer c.s. alsmede tussen de bewoners, vrijwilligers en werknemer c.s. Het bestuur heeft besloten de verblijfsovereenkomst van werknemer c.s. te beëindigen. Werknemer c.s. hebben hiertegen geprotesteerd. Sinds januari 2019 is Emmaus gestopt met het betalen aan werknemer c.s. van de in de verblijfovereenkomsten overeengekomen bedragen. Werknemer c.s. verzoeken een verklaring voor rechter dat tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst en dat deze niet door Emmaus is opgezegd.

Oordeel

Een arbeidsovereenkomst dient op grond van artikel 7:610 lid 1 BW aan de volgende, cumulatieve, eisen te voldoen: arbeid, loon, gedurende zekere tijd en een gezagsverhouding. Partijen hebben de schriftelijke overeenkomst die zij hebben gesloten geduid als een 'verblijfsovereenkomst'. Dit biedt een aanknopingspunt voor de stelling dat partijen niet de bedoeling hebben gehad om een arbeidsovereenkomst met elkaar aan te gaan. De kantonrechter dient echter, ongeacht de benaming die partijen zelf aan de overeenkomst hebben gegeven, na te gaan of aan alle criteria zoals genoemd in artikel 7:610 lid 1 BW is voldaan. Niet is komen vast te staan dat in 2008 sprake was van een gezagsverhouding. Werknemer c.s. hebben niet weersproken dat zij de overeenkomsten in 2008, toen zij nog bestuursleden waren, zelf hebben opgesteld en zowel voor zichzelf als namens Emmaus ondertekend hebben. Uit de feitelijke gang van zaken kan niet worden afgeleid dat er sprake is van leiding en/of toezicht vanuit Emmaus op werknemer c.s. Dit volgt ook niet uit de verblijfsovereenkomst. In die overeenkomst is juist vermeld dat wordt gestreefd naar een platte organisatiestructuur, waarin beslissingen zo veel mogelijk in gezamenlijk overleg

worden genomen. Reeds vanwege het ontbreken van een gezagsverhouding kan er in 2008 dan ook geen sprake zijn geweest van een arbeidsovereenkomst. Het dynamische karakter van de arbeidsverhouding en de daarvoor benodigde cumulatieve vereisten maken echter dat wat eerst geen arbeidsverhouding was gaandeweg toch een arbeidsverhouding is geworden. De kantonrechter ziet zich dan ook voor de vraag gesteld of er in 2013, toen werknemer c.s. zich hebben teruggetrokken uit het bestuur, iets in de verhoudingen tussen partijen is veranderd. Als onweersproken staat vast dat werknemer c.s. sinds 2013 hun werkzaamheden onder leiding en toezicht van het stichtingsbestuur uitvoeren. Voldoende is gebleken dat werknemer c.s. verantwoording moeten afleggen aan Emmaus en niet langer vrij zijn om hun werkzaamheden geheel naar eigen inzicht uit te voeren. Aan het criterium gezagsverhouding is dan ook voldaan. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer c.s. persoonlijk arbeid verrichten. Voorts staat vast dat werknemer c.s. worden beloond in een maandelijkse uitbetaling van loon en de terbeschikkingstelling van zelfstandige woonruimte en een auto. Weliswaar hebben werknemer c.s. in de oorspronkelijk aangegane verblijfsovereenkomst afgezien van een aanspraak op salaris, maar Emmaus kan op deze bepaling geen beroep meer doen. De kantonrechter komt tot de conclusie dat er op dit moment sprake is van een tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomsten van werknemer c.s. zijn niet opgezegd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:3231

Zaaknummer: 7439377

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: M.C.J. Swart en L. Isenborghs

Wetsartikelen: 7:610 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Donkergroen B.V.

Werknemer handelt ernstig verwijtbaar door herhaaldelijk privéwerkzaamheden van een zakelijke relatie te boeken als zakelijk project. Niet aannemelijk is dat dit handelen past bij de bedrijfscultuur van werkgever of conform instructies was. Geen transitievergoeding (hardheidsclausule), geen opzegtermijn.

Feiten

Werknemer is in 1992 in dienst getreden bij Donkergroen B.V. (hierna: Donkergroen). Donkergroen is een groenvoorzieningsbedrijf met 17 locaties verdeeld over Nederland en België. Als projectleider was werknemer volledig verantwoordelijk voor de projecten die hij onder zich had. Dit betekende dat de werknemer belast was met de projectuitvoering en projectvoortgang, de administratieve afhandeling, de facturatie en de contacten met de klant. Woningcorporatie Stichting Nijestee (hierna: Nijestee) is een van de zakenrelaties van Donkergroen. In het kader van zijn functie heeft werknemer al vele jaren een zakelijke relatie met de heer B, in dienst bij Nijestee. Omdat de heer B voornemens was een veranda te bouwen bij zijn woning heeft hij aan werknemer gevraagd of deze een leverancier wist. Werknemer heeft hem doorverwezen naar een Houtbouw & Handelsonderneming. Leverancier C heeft vervolgens de veranda bij de woning van de heer gebouwd. Leverancier C heeft op 16 januari 2018 de factuur voor de werkzaamheden aangaande de veranda op naam gesteld van Donkergroen met daarbij de omschrijving 'Geleverd schuttings project Godekenheerd'. Deze factuur is vervolgens door werknemer geaccordeerd. Verder heeft werknemer op de factuur het projectnummer 05699-119 genoteerd. Werknemer heeft de factuur vervolgens intern doorgeleid ten behoeve van de betaling daarvan. Op 9 februari 2018 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, de directeur P&O en het Hoofd Personeelszaken. Van dit gesprek is een verslag gemaakt dat Donkergroen aan werknemer heeft toegestuurd. De directeur P&O heeft later op die dag telefonisch aan werknemer medegedeeld dat hij voor de duur van het onderzoek op non-actief wordt gesteld. Bij brief van 21 februari 2018 heeft Donkergroen werknemer de conclusies van het onderzoek doen toekomen. Hieruit blijkt onder meer dat volgens Donkergroen sprake is van herhaaldelijk ernstig verwijtbaar handelen. In eerste aanleg heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden zonder toekenning van een transitievergoeding en zonder inachtneming van een opzegtermijn. Het hoger beroep richt zich in essentie op het oordeel van de kantonrechter dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen bij werknemer.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat werknemer zich aan verwijtbaar handelen heeft schuldig gemaakt en dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen terecht op die grond is ontbonden. Noch het volgens werknemer niet doorbelasten ('opplussen' van facturen) aan Nijestee noch het volgens hem door de heer B juist wel betalen van de voor hem uitgevoerde werkzaamheden levert een ondersteuning op van de door werknemer gestelde bestaande bedrijfscultuur of instructies. Werknemer heeft er ook geen deugdelijke verklaring voor kunnen geven waarom bij de gestelde bedrijfscultuur en instructies hij de werkzaamheden en kosten voor de heer B in privé in de administratie van Donkergroen heeft verhuld en op naam van Nijestee heeft gesteld. Werknemer heeft daarnaast ook geen andere contactpersonen of opdrachtgever kunnen noemen ten aanzien waarvan op dezelfde manier is gehandeld. Bij dit alles geldt dat voor de gestelde (terug)betalingen door de heer B aan Donkergroen nog geen begin van aannemelijkheid is. Het is veeleer aannemelijk dat werknemer met zijn handelwijze de bedoeling had de heer B op oneigenlijke manieren te bevoordelen ten koste van Donkergroen en/of ten koste van Nijestee. De leeftijd van werknemer ten tijde van het ontslag, de door hem gestelde slechte kansen op de arbeidsmarkt – welke slechte kansen moeten worden gerelativeerd gezien zijn aansluitende dienstverband bij BossSchop Groenbeheer – de omstandigheid dat hij voor het overige naar voldoende tevredenheid heeft gefunctioneerd bij Donkergroen en de (financiële) gevolgen die het ontslag voor hem in de privésfeer heeft, zijn, in het licht van het ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten van werknemer, van onvoldoende gewicht om te oordelen dat het geheel of gedeeltelijk niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het beroep op de hardheidsclausule faalt daardoor. Tevens heeft de kantonrechter terecht geen opzegtermijn in acht genomen en komt werknemer geen billijke vergoeding toe.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 04-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3011

Zaaknummer: 200.247.176/01

Rechters: W.F. Boele, J.H. Kuiper en W.C. Haasnoot

Advocaten: M. Walvius en A. Elgersma

Wetsartikelen: 7:699 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Vermelden van onjuiste opleiding, werkervaring en referenties op curriculum vitae geeft een dringende reden voor ontslag op staande voet.

Feiten

Werkgeefster realiseert als full-service internetbureau websites en webshops. Tevens verzorgt werkgeefster online multi-channel marketing campagnes. Voor een vacature van technisch support medewerker/intaker vermeldt de vacature van werkgeefster onder meer de functie-eisen van een afgeronde hbo/wo-opleiding en minimaal vier jaar relevante werkervaring in de ICT of bij internetbureaus. Werknemer solliciteert bij e-mail van 14 maart 2017 op deze vacature. In het meegezonden curriculum vitae (hierna: cv) geeft werknemer onder meer aan een hbo-opleiding NHTV te hebben alsmede werkervaring als zzp'er op gebied van development en design. Werknemer treedt op 10 april 2017 in dienst bij werkgeefster voor een periode van één jaar. Op 11 juli 2017 meldt werknemer zich ziek. Op 19 juli 2017 vertelt werknemer dat hij overspannen is. Op 31 juli 2017 vindt een gesprek plaats tussen werknemer en werkgever. In het verslag is onder meer opgenomen dat werknemer zijn diploma en cv opnieuw aanlevert alsmede meer informatie over zijn activiteiten als zzp'er. Op 28 augustus 2017 ontslaat werkgeefster werknemer op staande voet vanwege onder meer de conclusie dat werknemer werkgeefster onjuist en onvolledig heeft geïnformeerd en aantoonbaar heeft gelogen omtrent genoten en afgeronde opleiding en werkervaring. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkgeefster niet is geslaagd in de bewijsopdrachten zodat hetgeen werkgeefster aan het ontslag op staande voet ten grondslag heeft gelegd, onvoldoende is om een dringende reden aan te nemen. Het tegenverzoek van werkgeefster, ontbinding van de arbeidsovereenkomst, heeft de kantonrechter afgewezen omdat de arbeidsovereenkomst per 10 april 2018 van rechtswege is geëindigd. In hoger beroep staat de vraag centraal of sprake is van een dringende reden voor ontslag.

Oordeel

Als een van de eisen voor de functie wordt in de vacature een 'afgeronde hbo/wo-opleiding' genoemd. Vast staat dat werknemer niet aan deze eis voldoet. Een cv is een kerndocument waarop de werkgever in goed vertrouwen mag afgaan. In dit geval mocht werkgeefster ervan uitgaan dat werknemer een hbo-diploma had verkregen aan de NHTV Breda Management. Nu een afgeronde hbo/wo-opleiding gelet op de vacature een vereiste voor de gevraagde functie was, kan dit een dringende reden voor ontslag op staande voet opleveren indien blijkt

dat werknemer hierover niet beschikte, tenzij werknemer in een van de gesprekken heeft gezegd dat hij geen afgeronde hbo-opleiding had en dat werkgeefster daarvan geen punt maakte. Het hof is van oordeel dat de eis van een afgeronde hbo-opleiding in ieder geval in een van de sollicitatiegesprekken naar voren is gekomen en dat werknemer heeft gemeld dat hij aan deze eis voldeed. Het hof hecht met name belang aan de verklaring van de (voormalig) leidinggevende van werknemer. Verder heeft werknemer in zijn cv onder het kopje 'werkervaring' verwezen naar zijn website van bedrijf X. Vast staat dat daarop referenties zijn geplaatst die niet van werknemer zijn, maar van een ander. Nu werknemer op zijn cv onder het kopje 'Werkervaring' heeft opgenomen: 2011-heden (bedrijf X), mocht werkgeefster ervan uitgaan dat de referenties die werknemer op die website had opgenomen, ook zijn eigen referenties waren. Ook hier hecht het hof met name belang aan de verklaring van de (voormalig) leidinggevende dat werknemer in het gesprek naar zijn website heeft verwezen waarop zijn referenties staan. Zij verklaarde verder dat deze website ook in zijn cv staat en dat zij naar aanleiding daarvan vragen heeft gesteld over de gebouwde websites omdat dit voor werkgeefster relevant was om de functie goed te kunnen vervullen, hetgeen zij ook expliciet zo tegen werknemer heeft gezegd. Naar het oordeel van het hof levert alles bij elkaar genomen, mede gelet op de persoonlijke omstandigheden van werknemer (waarover hij overigens niets heeft gesteld), een dringende reden op voor een ontslag op staande voet in de zin van artikel 7:678 BW, die ten gevolge heeft dat van werkgeefster redelijkerwijs niet kan gevergd worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het voorgaande houdt in dat het door werkgeefster gegeven ontslag op staande voet op 28 augustus 2017 terecht is gegeven en dat de kantonrechter ten onrechte de opzegging heeft vernietigd. Met het terecht gegeven ontslag op staande voet op 28 augustus 2017 is werkgeefster geen loon verschuldigd over de periode van 28 augustus 2017 tot 10 april 2018. Dit impliceert dat voor zover loon is betaald, dit als onverschuldigd betaald heeft te gelden. Werknemer heeft na 28 augustus 2017 geen arbeid meer verricht. Uitgangspunt is, nu hij (achteraf gezien) terecht op staande voet is ontslagen, de oorzaak van het niet verrichten van werk in redelijkheid niet voor rekening van de werkgever komt als bedoeld in artikel 7:628 lid 1 BW. Dit betekent dat werknemer op grond van artikel 7:627 BW geen aanspraak heeft op loon. Omstandigheden die uitzondering op dit uitgangspunt rechtvaardigen, zijn gesteld noch gebleken (zie HR 13 juli 2018, ECLI:NL:HR:2018:1209, *Wilco*).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-03-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:3196

Zaaknummer: 200.247.444

Rechters: A.A. van Rossum, A.E.F. Hillen en R.S. de Vries

Advocaten: H.I. van den Heuvel-Boonstra en J.A.C. van Etten

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Albert Heijn (Ahold Europe), althans Albert Heijn B.V.

Ontslag op staande voet teamleider supermarkt – vanwege zonder betaling meenemen van zeven flessen Drecht die aan werkgever toebehoren – houdt stand in hoger beroep, mede vanwege zerotolerancebeleid. Ernstig verwijtbaar handelen werknemer. Transitievergoeding niet verschuldigd.

Feiten Werknemer is op 28 december 2012 bij Albert Heijn in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van Teamleider Verkoopklaar. Op 17 januari 2018 vond een gesprek plaats tussen de supermarktmanager, assistent-supermarktmanager en werknemer. Op camerabeelden was te zien dat werknemer een ongebruikelijke transactie deed bij een collega aan de servicebalie. Er werd een warmhoudplaat gescand met een korting van 35 procent en daarna werd een tweede plaat voor 0 euro gescand. Tevens werden er door werknemer in totaal zeven flessen Drecht meegenomen die niet zichtbaar waren op de kassabon. Naar aanleiding van dit gesprek heeft Albert Heijn een onderzoek opgestart en is werknemer geschorst. Dit is bevestigd in gesprek en een brief op 17 januari 2018, die aan werknemer is meegegeven. Op 23 januari 2018 is werknemer door Albert Heijn op staande voet ontslagen. Bij brief van 25 januari 2018 is het ontslag op staande voet bevestigd. De kantonrechter oordeelde dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven, dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en dat aan hem geen transitievergoeding, billijke vergoeding of onregelmatigheidsvergoeding toekomt. Tegen dit oordeel komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Onverwijldheid ontslag en onverwijld mededeling dringende reden Het hof is van oordeel dat Albert Heijn het ontslag op staande voet op 23 januari 2018 onverwijld heeft gegeven. Nadat Albert Heijn op 15 januari 2018 de bewuste kassatransactie opmerkte, heeft het (schorsings)gesprek met werknemer plaatsgevonden op zijn eerstvolgende werkdag, te weten 17 januari 2018. Albert Heijn heeft op diezelfde dag de kwestie aan AH Security en de juridische afdeling van Albert Heijn voorgelegd waarna is besloten om de werknemer op staande voet te ontslaan. Werknemer is daartoe uitgenodigd voor een (tweede) gesprek en in dat het gesprek op 23 januari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Gelet op dit beperkte tijdsverloop van enkele dagen, waarin bovendien nog een weekend gelegen was, is het hof van oordeel dat Albert Heijn voldoende voortvarend handelde en het ontslag

onverwijld heeft gegeven. Ten aanzien van de mededeling van de dringende reden mag een korte tijdspanne zitten tussen het gegeven ontslag (23 januari 2018) en de mededeling van de daaraan ten grondslag liggende reden (in ieder geval per brief van 25 januari 2018). Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat de dringende reden niet onverwijld is meegedeeld omdat Albert Heijn de ontslagbrief niet naar zijn huidige adres heeft gestuurd, maar niet gesteld of gebleken is dat werknemer die brief met zoveel vertraging zou hebben ontvangen dat het moment van ontvangst buiten de voornoemde korte tijdspanne is komen te liggen.

Dringende reden Vervolgens is het hof van oordeel dat vast is komen te staan dat werknemer zich goederen van Albert Heijn heeft toegeëigend. Gelet op het onbetwiste zerotolerancebeleid van Albert Heijn was werknemer ermee bekend dat Albert Heijn in dergelijke gevallen tot ontslag op staande voet overgaat. Het hof gaat niet mee in het beroep van werknemer op het weggeefbeleid. Het hof is van oordeel dat de handelwijze van werknemer ten aanzien van het meenemen zonder betaling van de zeven flessen Drecht een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet. Werknemer heeft het door Albert Heijn in hem gestelde vertrouwen ernstig geschonden en gelet op zijn functie als teamleider kan voortzetting van het dienstverband niet worden gevegd. Gelet op de aard en ernst van de handelwijze van werknemer en mede gelet op zijn volharding in het onjuiste standpunt dat hij ten tijde van de kassatransactie klant en geen werknemer was, staan de persoonlijke omstandigheden niet in de weg aan het aannemen van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Nu het hof tot het oordeel komt dat een van de twee gegeven redenen al als dringende reden kan worden aangemerkt die het ontslag op staande voet rechtvaardigt, hoeft het hof de andere reden – de onterechte korting op de warmhoudplaten – niet meer te beoordelen.

Ernstig verwijtbaar handelen werknemer

Het hof is van oordeel dat werknemer een ernstig verwijt te maken valt van het meenemen zonder betaling van de flessen Drecht die aan zijn werkgever toebehoren, zodat de transitievergoeding niet verschuldigd is. Voor een billijke vergoeding is geen plaats, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de zijde van Albert Heijn. Ook het verzoek tot (door)betaling van loon vanaf de ontslagdatum wordt afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 02-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:796

Zaaknummer: 200.245.238/01

Rechters: M.D. Ruizeveld, M. Flipse en S.R. Mellema

Advocaten: F. Kellouh en J.W. Boelhouwer

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW