

Nieuwsbrief VAAN AR Updates

Nummer 24, 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:2019:499](#) 13-06-2019

Moreira/Município de Portimão (Portugal)

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2019:496](#) 13-06-2019

Ellinika Nafpigeia AE/90 werknemers

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:933](#) 14-06-2019

werknemster/Ecofys Netherlands B.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2106](#) 11-06-2019

X/Openbaar lichaam op basis van gemeenschappelijke regeling Veiligheidsregio Limburg-Noord

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4895](#) 11-06-2019

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Afeer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4859](#) 07-06-2019

werknemer/Bleekemolen Bomen B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2048](#) 06-06-2019

werknemster/Stichting Y

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:2047](#) 06-06-2019

werknemer/werkgeefster

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1849](#) 28-05-2019

Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor de Reisbranche/Booking.com B.V.

Rechtbank

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:5425](#) 12-06-2019

BUREAU INKOMENS BEHEER B.V. , werknemster/Werkvoorzieningschap Oostelijk Zuid-Limburg

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:5365](#) 11-06-2019

werknemer/Sam S.T. B.V.

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:5928](#) 11-06-2019

werknemer/NN Insurance Personeel B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2483](#) 05-06-2019

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:4501](#) 05-06-2019

werknemer/werkgeefster

[Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2019:4090](#) 29-05-2019

werknemer/werkgever

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2486](#) 24-05-2019

werkgeefster/werknemer

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:3690](#) 15-04-2019

Dental Clinics Den Haag B.V./werkneemster

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16388](#) 26-03-2018

Shell International Exploration and Production B.V./werknemer

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Den Haag](#) 06-06-2019

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Moreira/Município de Portimão (Portugal)***Overgang van onderneming in publieke sector: selectieprocedure en verlaging arbeidsvoorwaarden in strijd met de richtlijn.****Feiten*

Moreira heeft sinds 2008 de functie van vertrouwenspersoon uitgeoefend op basis van een arbeidsovereenkomst met Portimão Urbis. Op 15 oktober 2014 heeft de gemeente Portimão de ontbinding en vereffening van Portimão Urbis goedgekeurd in het kader van een plan dat voorzag in de internalisering van een deel van de activiteiten van die onderneming in de gemeente en in de externalisering van de andere activiteiten naar een ander gemeentebedrijf. In de maand juli van 2015 werden de in het internaliseringsplan opgenomen werknemers – onder wie Moreira – door de gemeente Portimão ervan in kennis gesteld dat indien zij zich zouden aanmelden voor de geplande selectieprocedure en die procedure met succes zouden doorlopen, zij zouden worden ingedeeld in de eerste salarisschaal voor ambtenaren, waarin zij ten minste tien jaar zouden moeten blijven. Moreira weigerde dit lagere salaris te accepteren. Portimão Urbis heeft haar arbeidsovereenkomst opgezegd. Moreira stelt zich op het standpunt dat zij krachtens overgang van onderneming met behoud van rechten is overgegaan naar de gemeente Portimão. Volgens de gemeente is Moreira geen 'werknemer' in de zin van de OvO-richtlijn en kan zij bovendien de selectieprocedure toepassen zoals zij dit heeft gedaan.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Werknemer

Uit de verwijzingsbeslissing blijkt dat een persoon als verzoekster in het hoofdgeding kan worden geacht 'werknemer' te zijn in de zin van artikel 2 lid 1 sub d Richtlijn 2001/23/EG, en dat haar overeenkomst voor de vervulling van een vertrouwensfunctie als een arbeidsovereenkomst kan worden aangemerkt in de zin van artikel 2 lid 2, eerste alinea, van die richtlijn. Uit de verwijzingsbeslissing vloeit voort dat de bescherming voor dat soort werknemers verschilt van de bescherming die andere werknemers wordt geboden, doordat de overeenkomst voor de vervulling van een vertrouwensfunctie volgens de betrokken nationale wettelijke regeling, binnen een relatief korte termijn en zonder dat daarvoor een geldige reden dient te worden opgegeven, door eenvoudige schriftelijke opzegging kan worden beëindigd. In dat verband vereist artikel 2 lid 1 sub d Richtlijn 2001/23/EG alleen maar dat een persoon krachtens de betrokken nationale wettelijke regeling bescherming geniet als werknemer,

zonder te bepalen waarin die bescherming dient te bestaan of aan welke kwaliteitseisen zij dient te beantwoorden. Wanneer belang zou worden gehecht aan de verschillen tussen werknemers naargelang van de inhoud of de kwaliteit van de bescherming die zij krachtens de nationale wettelijke regeling genieten, zou Richtlijn 2001/23/EG immers ten dele haar nuttige werking worden ontnomen. Gelet op voorgaande overwegingen dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG, en met name artikel 2 lid 1 sub d, aldus moet worden uitgelegd dat een persoon die met de vervreemder een overeenkomst voor de vervulling van een vertrouwensfunctie heeft gesloten in de zin van de nationale regeling aan de orde in het hoofdgeding, kan worden geacht 'werknemer' te zijn en bijgevolg de bescherming te genieten die genoemde richtlijn biedt, mits die persoon krachtens die regeling bescherming geniet als werknemer en op het tijdstip van de overgang een arbeidsovereenkomst heeft, wat de verwijzende rechter dient na te gaan.

Overgang in publieke sector rechtvaardigt geen selectieprocedure en versoering van arbeidsvoorwaarden

Om te beginnen dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de omstandigheid dat de verkrijger een publiekrechtelijk rechtspersoon is, niet uitsluit dat sprake is van een overgang die binnen de werkingssfeer van Richtlijn 2001/23/EG valt, ongeacht of die rechtspersoon een voor een publieke dienst verantwoordelijk overheidsbedrijf dan wel een gemeente is. Het Hof heeft aldus erkend dat het feit dat de verkrijger een gemeente is, er op zich niet aan in de weg staat dat die richtlijn op de overgang van de activiteiten van een bedrijf op een gemeente van toepassing is (zie in die zin HvJ EU 20 juli 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16, ECLI:EU:C:2017:574, r.o. 30-32 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het Hof heeft in dat verband evenwel verduidelijkt dat uit de bewoordingen van artikel 1 lid 1 sub c Richtlijn 2001/23/EG volgt dat voor de toepassing van de richtlijn vereist is dat de overgang betrekking heeft op een entiteit die een economische activiteit uitoefent, al dan niet met winst oogmerk, en dat activiteiten die tot de uitoefening van openbaar gezag behoren, in beginsel zijn uitgesloten (HvJ EU 20 juli 2017, *Piscarreta Ricardo*, C-416/16, ECLI:EU:C:2017:574, r.o. 33 en 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak). In casu blijkt uit de verwijzingsbeslissing dat, krachtens de toepasselijke nationale wettelijke regeling, een persoon als verzoekster in het hoofdgeding ten gevolge van de overgang moet deelnemen aan een selectieprocedure en daarnaast een nieuwe verbintenis met de verkrijger moet aangaan. Ingeval verzoekster in het hoofdgeding na die openbare selectieprocedure als ambtenaar in dienst zou worden genomen, zou dat bovendien gebeuren onder voorwaarde van een verlaging van haar salaris gedurende een periode van ten minste tien jaar. Dergelijke vereisten, die ten eerste de met de vervreemder overeengekomen arbeidsvoorwaarden van personen als verzoekster in het hoofdgeding wijzigen en ten tweede het gevaar inhouden dat de werkneemster in een minder gunstige positie komt te verkeren dan die waarin zij vóór die overgang verkeerde, moeten echter worden geacht in strijd te zijn zowel met artikel 3 lid 1, eerste alinea, Richtlijn 2001/23/EG als met de doelstelling van die richtlijn. Wat de verwijzing van de verwijzende rechter naar artikel 4 lid 2 VEU betreft, dient in herinnering te worden gebracht dat in deze bepaling is vastgelegd dat de Unie onder meer de nationale identiteit van de lidstaten

eerbiedigt die besloten ligt in hun politieke en constitutionele basisstructuren. Daarbij moet worden vastgesteld dat deze bepaling niet aldus kan worden uitgelegd dat op een gebied waarop de lidstaten hun bevoegdheden aan de Unie hebben overgedragen, zoals inzake het behoud van werknemersrechten bij overgang van ondernemingen, een werknemer de bescherming kan worden ontzegd die het op dat gebied geldende Unierecht hem biedt. In het licht van voorgaande overwegingen dient op de tweede vraag te worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG juncto artikel 4 lid 2 VEU aldus moet worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan een nationale regeling die bepaalt dat, bij een overgang in de zin van die richtlijn en wanneer de verkrijger een gemeente is, de betrokken werknemers moeten deelnemen aan een openbare selectieprocedure en daarnaast een nieuwe verbintenis met de verkrijger moeten aangaan.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-06-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:499

Zaaknummer: C-317/18

Rechters: F. Biltgen, J. Malenovský en C.G. Fernlund

Wetsartikelen: 7:663 BW

RECHTSPRAAK

Ellinika Nafpigeia AE/90 werknemers

Overgang van (dochter)onderneming met als doel vereffening is niet in strijd met de richtlijn, tenzij sprake is van misbruik. Bovendien moet verkrijger die afhankelijk is van productiefactoren van derden (de moeder) voldoende garanties hebben voor onafhankelijke economische keuzes.

Feiten

Werknemers waren in dienst van Ellinika Nafpigeia (EN). EN heeft ENYE opgericht en daar een van de activiteiten, te weten rollend materieel, ondergebracht. Vanaf 2007 is een deel van het personeel uitgeleend aan EN. In 2007 kwamen alle aandelen van ETYE in het bezit van INTEI. In 2010 is ENYE failliet verklaard. De centrale vraag is of de werknemers door middel van overgang van onderneming zijn overgegaan van EN naar ENYE. Meer in het bijzonder is de vraag aan de orde of overdracht van productiefactoren en uitlening van personeel van de moeder aan een opgerichte dochteronderneming leidt tot overgang van onderneming, in het bijzondere geval waarin vereffening van de opgezette dochteronderneming op termijn aan de orde is. Volgens de verwijzende rechter ontbreekt in zo'n geval de duurzame voortzetting van de onderneming. Bovendien wordt getwijfeld of überhaupt sprake is van een economische entiteit, indien de onderneming afhankelijk is van productiefactoren van een derde, in dit geval de moeder.

Oordeel

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

Duurzame voortzetting

Richtlijn 2001/23/EG, en met name artikel 1 lid 1 sub b ervan, kan in beginsel toepassing vinden op een situatie waarin de vervreemder of de verkrijger of beiden samen niet alleen de voortzetting van de activiteiten van de overgegangene eenheid door de verkrijger, maar ook de toekomstige liquidatie van de verkrijger zelf voor ogen hebben. In dit verband zij herinnerd aan het algemene Unierechtelijke beginsel volgens hetwelk de Unieregelgeving niet zo ruim mag worden toegepast dat zij transacties zou dekken die zijn verricht met het doel om door fraude of misbruik te profiteren van de door het Unierecht toegekende voordelen (zie in die zin HvJ EU 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a., gevoegde zaken C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, ECLI:EU:C:2019:134, r.o. 96 en 97 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Hieruit

volgt dat de toepassing van de Unierechtelijke bepalingen moet worden geweigerd indien zij niet worden ingeroepen ter verwezenlijking van de doelstellingen van deze bepalingen, maar om een Unierechtelijk voordeel te verkrijgen terwijl slechts formeel voldaan is aan de voorwaarden om aanspraak te kunnen maken op dit voordeel (zie in die HvJ EU 26 februari 2019, N Luxembourg 1 e.a., gevoegde zaken C-115/16, C-118/16, C-119/16 en C-299/16, ECLI:EU:C:2019:134, r.o. 98). Het staat aan het Hof om de verwijzende rechter nuttige aanwijzingen te verstrekken aan de hand waarvan hij kan nagaan of de vervreemder en de verkrijger het vermelde beginsel al dan niet naleven. In dit verband zij opgemerkt dat artikel 1 lid 1 sub b Richtlijn 2001/23/EG voor de toepassing ervan weliswaar als voorwaarde stelt dat de economische activiteit van de overgegangene eenheid na de overgang wordt voortgezet, maar dat de loutere voortzetting van die activiteit op zich niet tot de conclusie kan leiden dat is voldaan aan die voorwaarde. Het Hof heeft immers geoordeeld dat de overgang alleen onder Richtlijn 2001/23/EG valt wanneer deze het de verkrijger mogelijk maakt de activiteiten of bepaalde activiteiten van de overdragende onderneming op duurzame wijze voort te zetten (zie in die zin HvJ EG 2 december 1999, Allen e.a., C-234/98, ECLI:EU:C:1999:594, r.o. 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het door het Hof neergelegde duurzaamheidsvereiste moet aldus worden begrepen dat het verwijst naar een coherent geheel van verschillende productiefactoren, met name materiële of immateriële activa en het noodzakelijke personeel, dat de overgegangene eenheid in staat stelt een economische activiteit voort te zetten (zie in die zin HvJ EG 19 september 1995, Rygaard, C-48/94, ECLI:EU:C:1995:290, r.o. 21). Een geheel van productiefactoren dat vanaf de overgang erop is gericht een onevenwichtigheid tussen de inputs en de outputs in de productie te doen ontstaan, en dat aldus de productie kan doen vastlopen en geleidelijk maar onvermijdelijk kan resulteren in de verdwijning van de overgegangene activiteit, kan niet alleen niet worden geacht te voldoen aan het stabiliteitsvereiste, maar kan met name ook wijzen op een als misbruik aan te merken voornemen van de betrokken marktdeelnemers om te ontkomen aan de negatieve financiële gevolgen van de toekomstige liquidatie van de overgegangene eenheid, die normaal gesproken ten laste van de vervreemder zouden moeten komen en die de verkrijger niet op zich kan nemen. Dit zou ook het geval kunnen zijn indien de activiteit van de overgegangene eenheid beperkt is tot de uitvoering van welbepaalde overeenkomsten of programma's, zonder dat binnen de onderneming van de verkrijger een georganiseerd geheel van factoren wordt opgezet (zie in die zin HvJ EG 19 september 1995, Rygaard, C-48/94, ECLI:EU:C:1995:290, r.o. 20-22).

Economische eenheid met behoud van identiteit

Om onder die richtlijn te kunnen vallen moet de overgang betrekking hebben op een deel van de vervreemdende onderneming dat een economische eenheid vormt, waaronder wordt verstaan een georganiseerd geheel van personen en vermogensbestanddelen waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend en dat voldoende gestructureerd en autonoom is (zie in die zin HvJ EG 13 september 2007, Jouini e.a., C-458/05, ECLI:EU:C:2007:512, r.o. 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Teneinde onder Richtlijn 2001/23/EG te vallen moet de betrokken eenheid eveneens haar identiteit behouden na de overgang (zie in die zin HvJ EG 12 februari 2009, Klarenberg, C-466/07, ECLI:EU:C:2009:85,

r.o. 39). Voor zover de identiteit van een economische eenheid bestaat uit meerdere onlosmakelijk met elkaar verbonden elementen, zoals de personeelssamenstelling, de leiding, de taakverdeling, de bedrijfsvoering of, in voorkomend geval, de beschikbare productiemiddelen (HvJ EU 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo, C-416/16, ECLI:EU:C:2017:574, r.o. 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak), vereist deze identiteit noodzakelijkerwijs, naast andere kenmerken, een functionele autonomie. Zoals uit het onderhavige arrest blijkt, is in casu echter een productie-eenheid zoals die in het hoofdgeding, bestaande uit de 'directie rollend materieel' van Ellinika Nafpigeia, overgegaan naar ETYE, een dochteronderneming van Ellinika Nafpigeia, zodat deze eenheid niet langer kan worden geacht te beschikken over de autonomie van de moedermaatschappij. Het behoud van de autonomie van een afgesplitste eenheid als die in het hoofdgeding, veronderstelt dus dat zij na de overgang over voldoende waarborgen beschikt dat zij toegang heeft tot de productiefactoren van de betrokken derde, en zij dus niet afhankelijk is van de economische keuzen die deze derde eenzijdig maakt. Deze garanties kunnen in het bijzonder de vorm aannemen van contracten of overeenkomsten tussen de overgegangene eenheid en de betrokken derde, waarin de precieze en dwingende voorwaarden worden vastgelegd waaronder toegang tot de productiefactoren van deze derde zal worden geboden.

Conclusie

In deze omstandigheden moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat Richtlijn 2001/23/EG, met name artikel 1 lid 1 sub a en b ervan, aldus moet worden uitgelegd dat deze richtlijn van toepassing is op de overgang van een productie-eenheid wanneer de vervreemder of de verkrijger of beiden samen niet alleen het voortzetten door de verkrijger van de activiteit van de vervreemder beogen, maar tevens de toekomstige verdwijning van de verkrijger zelf in het kader van een liquidatie, en voorts de betrokken eenheid niet volledig autonoom is aangezien zij niet de mogelijkheid heeft om haar economisch doel te bereiken zonder een beroep te doen op de productiefactoren van derden, mits, hetgeen door de verwijzende rechter dient te worden nagegaan, ten eerste het algemene Unierechtelijke beginsel dat de vervreemder en de verkrijger niet mogen trachten op frauduleuze en onrechtmatige wijze de voordelen te verkrijgen die voor hen uit Richtlijn 2001/23/EG zouden kunnen voortvloeien, in acht wordt genomen, en ten tweede de betrokken productie-eenheid over voldoende garanties beschikt dat zij toegang heeft tot de productiefactoren van een derde en zij dus niet afhankelijk is van de economische keuzen die deze derde eenzijdig maakt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 13-06-2019

ECLI: ECLI:EU:C:2019:496

Zaaknummer: C-664/17

Rechters: A. Prechal, F. Biltgen, J. Malenovský, C.G. Fernlund en L.S. Rossi

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Bleekemolen Bomen B.V.

Situatie waar de Asscher-escape op ziet, doet zich hier niet voor. Verstoring arbeidsverhouding veeleer gevolg van incidenten zoals onaanvaardbaar optreden tegen medewerker en respectloos gedrag jegens werkgever. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de g-grond blijft in hoger beroep in stand.

Feiten

Werknemer is in 2005 in dienst getreden van Bleekemolen Bomen B.V. (hierna: Bleekemolen) als boomverzorger. In een brief van 18 augustus 2017 heeft Bleekemolen werknemer een waarschuwing gegeven, onder meer omdat werknemer zijn werkgever een 'klootzak' heeft genoemd en zich ongepast zou hebben gedragen jegens collega's. Op 15 september 2018 heeft werknemer nog een officiële waarschuwing ontvangen, wederom (onder meer) vanwege zijn gedrag en houding naar zijn werkgever toe. Ook zou werknemer de werksfeer negatief beïnvloeden. Vanaf 19 september 2018 is werknemer vrijgesteld van werkzaamheden. Op 20 september 2018 is werknemer aangesproken op een aantal incidenten waaronder – kort gezegd – het op buitensporige toon uitfoeteren van een collega en het 'van hun sokken' rijden van twee jongens, die daarbij ten val zijn gekomen. De arbeidsovereenkomst is in eerste aanleg op de g-grond ontbonden per 1 januari 2019. Werknemer heeft verzocht hem een billijke vergoeding toe te kennen. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. In hoger beroep betoogt hij dat sprake is van de situatie waarop de Asscher-escape ziet, dan wel van ernstig verwijtbaar handelen van Bleekemolen, op grond waarvan een billijke vergoeding verschuldigd is.

Oordeel

In het licht van de vraag of zich een situatie voordoet waarop de zogenoemde Asscher-escape ziet, brengt dit mee dat onderzocht moet worden of de arbeidsrelatie onherstelbaar verstoord is geraakt *doordat* de werkgever een procedure op de e-grond aanhangig heeft gemaakt. In dat geval kan de arbeidsovereenkomst worden ontbonden (op de g-grond) en kan de rechter de werknemer ter compensatie een billijke vergoeding toekennen. De onderbouwing van het ontbindingsverzoek van Bleekemolen bestond uit een aantal incidenten. Op onderdelen zijn de diverse incidenten door Bleekemolen wat zwaarder aangezet dan nu, zonder bewijslevering, als vaststaand kan worden aangenomen. Zo heeft hij het gedrag van werknemer jegens een collega in september 2018 betiteld als 'uitfoeteren' en heeft hij

aanvankelijk gesuggereerd dat werknemer een aanrijding met twee jongens op 18 september 2018 opzettelijk heeft laten gebeuren. Dat neemt echter niet weg dat aangenomen kan worden dat de oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding niet lag in het – in de visie van werknemer – te zwaar aanzetten van de incidenten, maar in de incidenten zelf en de visie daarop van Bleekemolen: onaanvaardbaar optreden tegen een jongere medewerker, niet melden van een aanrijding/botsing met twee jongetjes en, tot tweemaal toe, respectloos gedrag jegens de werkgever. Daarbij komt dat werknemer heeft gesteld dat er aan de zijde van Bleekemolen veel mis was: Bleekemolen had onvoldoende zorg voor de veiligheid op het werk, voerde geen deugdelijke functioneringsgesprekken met werknemer, bood onvoldoende ruimte voor overleg over veiligheidsincidenten, nam geen initiatief voor normalisering van de verhoudingen nadat deze als gevolg van incidenten tijdens het werk onder druk waren komen te staan en hielp werknemer niet bij verbetering van diens door Bleekemolen bekritiseerde gedrag. Dit standpunt van werknemer onderstreept dat de verstoring van de arbeidsverhouding zijn oorzaak niet vond in het gegeven dat Bleekemolen een ontbindingsverzoek indiende op de e-grond maar in andere, (mede) de door werknemer zelf genoemde, omstandigheden. De slotsom is dat de situatie waarop de zogenoemde Asscher-escape het oog heeft zich hier niet voordoet. Evenmin is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van Bleekemolen, zodat ook op die grond de billijke vergoeding niet verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4859

Zaaknummer: 200.254.714/01

Rechters: W.P.M. ter Berg, O.E. Mulder en W.F. Boele

Advocaten: I.S.T. van Brunschot en M.H. Horst

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

RECHTSPRAAK

werknemster/werkgever

Bepaling die bovenwettelijke uitkering toekent aan werknemer tot 65 jaar is niet in strijd met de WGBLA. Die leeftijd viel op het moment dat de cao van toepassing was en werknemer uit dienst trad samen met de pensioengerechtigde leeftijd, die pas daarna is verhoogd. Objectieve rechtvaardiging.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2000 in dienst getreden bij SVN. In de bij SVN van toepassing zijnde (bedrijfs-)CAO is opgenomen dat werknemers naast hun werkloosheidsuitkering aanspraak maken op een bovenwettelijke uitkering. Bij beschikking van 17 november 2010 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden per 1 januari 2011. Partijen hebben in dat kader een minnelijke regeling getroffen. In het Besluit bovenwettelijke uitkeringen bij werkloosheid voor de sector Rijk 2003 (hierna: het Besluit 2003) is opgenomen dat de werknemer op wie die bepaling van toepassing is (waaronder dus werkneemster) recht heeft op een bovenwettelijke uitkering tot de eerste dag van de kalendermaand volgend op die waarin hij de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Aan werkneemster is namens SVN een aanvullende (bovenwettelijke) uitkering toegekend. In de toekenningsbrief wordt gesproken van 31 mei 2017 als einddatum van de uitkering. In 2012 is de AOW-leeftijd stapsgewijs verhoogd van 65 jaar naar 67 jaar en drie maanden in 2021. Het Besluit 2003 is in 2013 hierop aangepast, door niet van een specifieke leeftijd, maar van 'de pensioengerechtigde leeftijd' te spreken (hierna: Besluit 2013). De einddatum van de uitkering van werkneemster is niet gewijzigd. De uitkering is op 31 mei 2017, de datum dat werkneemster de leeftijd van 65 jaar bereikte, gestopt. Thans is in geschil of de bepaling uit het Besluit 2003 waarin is opgenomen dat het recht op een wachtgelduitkering eindigt op het moment dat een werknemer de leeftijd van 65 jaar bereikt, strijdig is met de WGBLA en om die reden nietig is.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat vaststaat dat werkneemster op 1 januari 2011 uit dienst is getreden bij SVN. Partijen zijn bij het einde van de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat werkneemster aanspraak maakt op een wachtgelduitkering. In dat kader is expliciet verwezen naar de CAO van SVN van 1 januari 2006. In die CAO wordt expliciet verwezen naar het Besluit van 2003. Daarin stond nog de leeftijd van 65 jaar genoemd. Hoewel in die bepaling sprake is van een direct onderscheid op basis van leeftijd, was dat directe onderscheid destijds

op grond van artikel 7 lid 1 sub c WGBLA objectief gezien gerechtvaardigd omdat de leeftijd van 65 jaar op het moment dat de CAO in 2006 van kracht is geworden en op het moment dat werkneemster bij SVN uit dienst trad in 2011, samenviel met de pensioengerechtigde leeftijd. Van een nietig beding was dan ook geen sprake. Pas na het einde van de arbeidsovereenkomst is op 1 januari 2013 de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd in werking getreden en viel de pensioengerechtigde leeftijd van werkneemster (66 jaar op 31 mei 2018) niet langer samen met het einde van de wachtgelduitkering (31 mei 2017). Gelet op het voorgaande kan werkneemster SVN niet achteraf tegenwerpen dat in het Besluit 2003 een direct onderscheid wordt gemaakt dat op dit moment niet langer objectief gezien te rechtvaardigen is omdat de pensioengerechtigde leeftijd verhoogd is en niet langer samenvalt met de leeftijd van 65 jaar. Het honoreren van een dergelijk standpunt verhoudt zich naar het oordeel van de kantonrechter, mede met het oog op de rechtszekerheid, niet met het wettelijke stelsel van de collectieve arbeidsovereenkomsten, waarbij als uitgangspunt heeft te gelden dat een collectieve arbeidsovereenkomst een overeenkomst is die partijen bij de arbeidsovereenkomst zelf hebben gewild en waaraan partijen, behoudens rechten die nader werken zoals het uitbetalen van de wachtgelduitkering (tot 31 mei 2017), alleen tijdens het bestaan van de arbeidsovereenkomst rechten aan kunnen ontleen. De vordering van werkneemster wordt op grond van het voorgaande afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-06-2019

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Fraude van werknemer, door als vestigingsverantwoordelijke aan collega's de instructie te geven om tijdens werktijd aan een auto te werken zonder dat hiervoor facturen zijn opgesteld, is (nog) niet komen vast te staan. Werkgever krijgt gelegenheid tot bewijslevering.

Feiten

Werknemer is op 13 juli 2016 bij werkgeefster in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van Vestigingsverantwoordelijke. De tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst bevat zowel een concurrentiebeding als een relatiebeding. Bij brief van 3 januari 2018 is werknemer op staande voet ontslagen. Aan het ontslag op staande voet is door werkgeefster ten grondslag gelegd dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan fraude door aan medewerkers van werkgeefster de instructie te geven om tijdens werktijd aan de auto van een voormalig medewerker te werken, terwijl hierbij materiaal van werkgeefster is gebruikt en uren zijn gemaakt zonder dat dit is geregistreerd in het systeem en zonder dat facturen zijn opgesteld voor deze werkzaamheden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter het ontslag op staande voet rechtsgeldig bevonden. Het concurrentie- en relatiebeding zijn door de kantonrechter in stand gelaten. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Onverwijldheid

Het hof komt tot het oordeel dat voldaan is aan de eis van onverwijldheid. Deze eis neemt een aanvang op het moment dat bij de tot ontslag bevoegde functionaris daadwerkelijk het vermoeden is gerezen dat zich een dringende reden tot ontslag van een werknemer voordoet. Werkgeefster heeft gesteld dat met het horen van werknemers, op 2 en 3 januari 2018, voor haar duidelijk was dat sprake was van een dringende reden voor ontslag en dat dit in verband met een bedrijfssluiting niet eerder mogelijk was. Het ontslag is gegeven op 3 januari 2018. Daarmee staat vast dat voldaan is aan de eis van onverwijldheid.

Dringende reden

Werkgeefster verwijt werknemer in de kern dat hij heeft gefraudeerd. Hij heeft als Vestigingsverantwoordelijke opdracht gegeven aan werknemers van werkgeefster om een auto te spuiten zonder dat dit geregistreerd, gefactureerd en betaald is en dat daarbij tevens materiaalverbruik niet is geregistreerd, gefactureerd en betaald. Werknemer heeft

gemotiveerd betwist dat hij een dergelijke opdracht heeft gegeven en dat sprake is van een dringende reden. Hij stelt – kort gezegd – dat de eigenaar van de auto enkel 1,5 liter blanke lak bij hem heeft gekocht en deze nog moest betalen en dat hij dit ook tegen de betrokken schademanager heeft gezegd. Werknemer verwijst voorts naar een door de eigenaar van de auto afgelegde verklaring. Gelet op deze betwisting acht het hof het bewijs van de dringende reden (nog) niet geleverd. Het hof stelt werkgeefster derhalve in de gelegenheid om bewijs te leveren van die dringende reden. Het hof overweegt wel dat wanneer de dringende reden komt vast te staan, werknemer terecht op staande voet is ontslagen.

Concurrentiebeding en relatiebeding

Het hof acht het alleszins begrijpelijk dat werkgeefster ter bescherming van haar bedrijfsdebet groot belang heeft bij beide bedingen. De termijn van een jaar in het concurrentiebeding en van twee jaar in het relatiebeding acht het hof alleszins redelijk. Hetzelfde geldt voor de geografische reikwijdte van het concurrentiebeding (20 kilometer). Het beroep van werknemer op vernietiging van de bedingen faalt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2047

Zaaknummer: 200.243.475_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en A.J. van de Rakt

Advocaten: Y.J.M.L. Dijk en L.G.T. Paulus

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Statutair bestuurder die op grote schaal en over vele jaren voor rekening van werkgever privé-uitgaven betaalt met zakelijke creditcards, en facturen voor privé-zaken op naam en voor rekening van het concern laat komen, met € 1.633.384,40 aan schade tot gevolg, is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 1986 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) werkgeefster. Werkgeefster is houdstermaatschappij van ondernemingen in Nederland, België en Duitsland en richt zich op de wereldwijde verkoop en levering van stalen buizen, flenzen en fittingen. Met ingang van 1 januari 2002 is werknemer benoemd tot statutair bestuurder van werkgeefster. Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 25.862,91 (volgens werkgeefster) dan wel € 27.414,68 (volgens werknemer) bruto per maand. Op 17 januari 2018 is werknemer in de uitoefening van zijn functie als bestuurder per direct feitelijk geschorst in verband met een uit te voeren onderzoek naar de bedrijfsvoering van werkgeefster en de rol van werknemer daarin. Bij brief van 5 maart 2018 is werknemer opgeroepen voor een op 20 maart 2018 te houden aandeelhoudersvergadering van werkgeefster, met als agendapunt kort gezegd het voorgenomen besluit tot ontslag van werknemer als bestuurder en opzegging van zijn arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft daarop afwijzend gereageerd en is niet op de aandeelhoudersvergadering verschenen. Op 20 maart 2018 heeft de AvA van werkgeefster het besluit genomen tot ontslag van werknemer als bestuurder van werkgeefster, onder gelijktijdige opzegging met onmiddellijke ingang van de arbeidsovereenkomst tussen partijen wegens dringende redenen. Werkgeefster heeft kort gezegd aan het ontslag ten grondslag gelegd: het verkeerd informeren van een aan werkgeefster gelieerd bedrijf over zijn pensioenregeling teneinde een oneigenlijke salarisverhoging te bewerkstelligen, privé-uitgaven die voor rekening van het concern zijn gekomen, het (indirect aan hem) doen betalen van gefingeerde facturen, het ten onrechte ontvangen van salaris vanuit een aan werkgeefster gelieerd bedrijf waar werknemer eveneens statutair bestuurder van was en onterechte bonusbetalingen. Werknemer verzoekt thans onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is. Werkgeefster verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag ad € 204.650,86 bruto. Werkgeefster legt hieraan ten grondslag dat werknemer reeds zijn volledige pensioenvergoeding over 2018 uitbetaald heeft gekregen en dat een deel hiervan door het ontslag onverschuldigd is betaald.

Oordeel

Ontslag op staande voet – onverwijldheid

Begin 2018 is het binnen werkgeefster uitgevoerde onderzoek van kleur verschoten. Een algemeen bedrijfsonderzoek veranderde toen in een onderzoek naar de wijze en omvang van de (volgens werkgeefster onrechtmatige) handelwijze van werknemer. Op dat moment wordt werkgeefster geacht een concreet vermoeden te hebben van de dringende redenen voor het ontslag. De vraag is of werkgeefster, met het uitroepen van een aandeelhoudersvergadering ten behoeve van het ontslag van werknemer circa vier weken later, voldaan heeft aan de onverwijldheidseis van artikel 7:677 lid 1 BW. Geoordeeld wordt dat dat het geval is. Gebleken is dat het hier ging om een zeer complex en uitgebreid feitenonderzoek, doordat over een periode van vele jaren een groot aantal facturen en betalingen moest worden onderzocht. Omdat het hier ging om een statutair bestuurder, was het bovendien zaak om het afbreukrisico bij zakelijke relaties en onrust onder het personeel te beperken. Tegen die achtergrond is het niet onbegrijpelijk dat het onderzoek (ook na de formele schorsing nog) wekenlang heeft geduurd.

Ontslag op staande voet – dringende redenen

Bij de beoordeling van de gestelde dringende redenen voor het ontslag is van belang hetgeen in een andere zaak, aangaande de vaststelling van de schade als gevolg van het handelen van werknemer, is vastgesteld door de rechtbank. Werknemer is in die zaak veroordeeld tot het betalen aan werkgeefster van een bedrag van € 1.633.384,40 aan schadevergoeding. In die zaak is voldoende vast komen te staan dat werknemer op grote schaal en over vele jaren voor rekening van werkgeefster privé-uitgaven betaalde met zijn zakelijke creditcards, facturen voor privé-zaken op naam en voor rekening liet komen van het concern, facturen met een valse omschrijving (indirect aan hem) liet betalen door het concern, salaris en andere vergoedingen van een aan werkgeefster gelieerd bedrijf ontving, terwijl deze looncomponenten niet waren goedgekeurd en dat hij meer bonus heeft ontvangen van werkgeefster dan hem op grond van de overeengekomen bonusregeling toekwam. Dat oordeel neemt de rechtbank in de onderhavige procedure over. Die handelwijze van werknemer is aan te merken als een dringende reden die het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Ook levert dit ernstig verwijtbaar handelen van werknemer op, zodat geen aanspraak op de transitievergoeding bestaat.

Tegenverzoek – onverschuldigd betaalde pensioenvergoeding

Uitgaande van de rechtsgeldigheid van het gegeven ontslag op staande voet op 20 maart 2018, heeft werkgeefster terecht gesteld dat het deel van de pensioenvergoeding dat betrekking heeft op de periode van 20 maart t/m 31 december 2018 onverschuldigd is betaald. Het zelfstandig tegenverzoek wordt toegewezen en werknemer wordt veroordeeld tot betaling van het netto-equivalent van € 204.650,86 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:4501

Zaaknummer: C/10/550855 / HA RK 18-521

Rechters: W.J.J. Wetzels, C.M.E. van der Hoeven en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: R.P. Gasseling, B.S. Nijmeijer, P.J. de Waal en S. Palm

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Ecofys Netherlands B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren. Wat van de werkgever mag worden verwacht ter verbetering van het functioneren van de werknemer, alsmede op welke wijze dit moet worden vastgelegd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Toetsing aan gezichtspunten.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2018-0623.) Werkneemster is per 1 augustus 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Ecofys Netherlands B.V. (hierna: Ecofys) in de functie van Senior Consultant (later genaamd: Managing Consultant). Jaarlijks worden de targets voor declarabiliteit en verkoopresultaat vastgesteld. In 2013 heeft werkneemster haar beide targets behaald. Haar totale functioneren is in de eerste jaren van het dienstverband beoordeeld op 3, op een schaal van 5. In 2014 heeft zij ruim boven sales target gepresteerd, maar niet de declarabiliteitsdoelstelling behaald. Over het geheel werd haar functioneren dat jaar ook op 3 beoordeeld. Onder meer in november 2014 heeft haar toenmalige leidinggevende werkneemster expliciet en uitvoerig aangesproken op haar functioneren en gedrag, met name haar gebrek aan zelfreflectie en onvermogen om te gaan met feedback. Over het jaar 2015 werd het functioneren van werkneemster over het geheel beoordeeld met 2,5. Werkneemster heeft dat jaar ver onder de sales target gepresteerd. In de 'midyear review' in 2016 heeft haar toenmalige leidinggevende aan werkneemster concrete feedback gegeven en heeft hij geconcludeerd dat er twee belangrijke verbetergebieden waren: de kwaliteit van haar inhoudelijk werk en de manier van samenwerking/communicatie met klanten en collega's. De beoordeling over 2016 was ook onvoldoende. Op 20 maart 2017 heeft werkneemster een verbeterplan aangeleverd. Er zijn volgens Ecofys onvoldoende duidelijke mijlpalen opgenomen in het verbeterplan, op basis waarvan verbetering kan worden gemeten. Sinds 12 mei 2017 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden, met behoud van loon. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van werkgeefster ontbonden op de grond (disfunctioneren). Het hof heeft de beschikking van de kantonrechter bekrachtigd. Werkneemster heeft vervolgens cassatieberoep ingesteld. Het middel is gericht tegen het oordeel van het hof dat werkneemster voldoende in de gelegenheid is gesteld haar functioneren te verbeteren en dat het disfunctioneren niet te wijten is aan onvoldoende zorg voor scholing van werkneemster. Het middel betoogt dat dit oordeel blijk geeft van een onjuiste rechtsopvatting. Het klaagt onder meer dat het hof heeft miskend dat op de werkgever de primaire verantwoordelijkheid rust om te bepalen en vast te leggen met welke

maatregelen, het volgen van scholing daaronder begrepen, en met het oog op welke daarmee te bereiken doelen, de werknemer zijn tekortschieten dient te verbeteren.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Welke hulp, ondersteuning en begeleiding in een concreet geval van de werkgever mag worden verwacht ter verbetering van het functioneren van de werknemer, alsmede op welke wijze een en ander moet worden vastgelegd, hangt af van de omstandigheden van het geval. Daarbij kunnen onder meer een rol spelen de aard, de inhoud en het niveau van de functie, de bij de werknemer aanwezige opleiding en ervaring, de aard en mate van de ongeschiktheid van de werknemer, de duur van het onvoldoende functioneren vanaf het moment dat de werknemer daarvan op de hoogte is gesteld, de duur van het dienstverband, wat er in het verleden reeds is ondernomen ter verbetering van het functioneren, de mate waarin de werknemer openstaat voor kritiek en zich inzet voor verbetering, en de aard en omvang van het bedrijf van de werkgever. Het hof heeft acht geslagen op de omstandigheden dat de functie van werkneemster onder meer inhield het actief zoeken van samenwerking met anderen, het stimuleren van anderen om samen te werken en het zelfstandig oplossen van conflicten binnen een projectteam, dat werkneemster reeds vanaf 2014 bekend was met feedback op haar functioneren en dat de ongeschiktheid van werkneemster onder meer was gelegen in onvoldoende communicatie, interne conflicten en onvoldoende samenwerking met collega's en klanten alsmede in een gebrek aan zelfreflectie en onvermogen om te gaan met feedback. Het hof heeft op grond daarvan overwogen dat voorwaarde voor verbetering is dat werkneemster zelf inziet op welke punten zij tekortschiet en dat zij meedenkt over de wijze waarop een verbetering valt te bereiken en op welke termijn. Het hof heeft vastgesteld dat Ecofys werkneemster in ieder geval vanaf september 2016 door middel van gesprekken en feedback – en vanaf oktober 2016 door middel van gesprekken en feedback op het door de werkneemster opgestelde plan – vrij intensief heeft begeleid in een traject dat tot doel had te komen tot verbetering van haar functioneren. Het hof heeft daaraan toegevoegd dat werkneemster, gelet op het niveau van haar functie en haar werkervaring, zelf inzicht in haar verbeterpunten had kunnen tonen en te kennen had kunnen geven welke concrete maatregelen of cursussen zij nodig had om haar functioneren te verbeteren. Het hof heeft ten slotte overwogen dat Ecofys in maart 2017 tot de conclusie is gekomen dat het werkneemster nog steeds niet was gelukt te laten zien hoe zij met betrekking tot de wezenlijke kritiekpunten op haar functioneren een verbetering dacht te bereiken. Deze overwegingen hebben het hof tot het oordeel gebracht dat Ecofys de werkneemster voldoende in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren. Dit oordeel geeft naar het oordeel van de Hoge Raad geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting en kan voor het overige, verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet op juistheid worden onderzocht. Voor zover het middel klaagt dat het hof heeft geoordeeld dat Ecofys de verantwoordelijkheid om tot verbetering te komen eenzijdig bij de werkneemster mocht neerleggen en zich mocht beperken tot enkel rapporteren of registreren van de klachten ten aanzien van het functioneren van werkneemster, mist het feitelijke grondslag. Het hof heeft immers overwogen dat Ecofys werkneemster in ieder geval vanaf september 2016 door middel

van gesprekken en feedback – en vanaf oktober 2016 door middel van gesprekken en feedback op het door de werknemster opgestelde plan – vrij intensief heeft begeleid in een traject dat tot doel had te komen tot verbetering van haar functioneren. De hiervoor weergegeven klachten treffen derhalve geen doel.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 14-06-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:933

Zaaknummer: 18/03679

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, M.V. Polak, M.J. Kroeze en H.M. Wattendorff

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

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

**BUREAU INKOMENS BEHEER B.V. ,
werkneemster/Werkvoorzieningschap Oostelijk Zuid-
Limburg**

Werkneemster heeft geen spoedeisend financieel belang bij de vordering tot betaling van het loon in kort geding omdat WOZL tot op heden het loon betaalt en dit zal blijven doen totdat werkneemster haar IVA-uitkering uitgekeerd krijgt.

Feiten

Werkneemster is op 27 oktober 1988 in het kader van de Wet Sociale Werkvoorziening in dienst getreden van WOZL. Haar werkzaamheden bestaan uit licht assemblagewerk. Werkneemster heeft zich op 11 april 2016 ziek gemeld. In augustus 2017 is werkneemster weer volledig uitgevallen. Werkneemster heeft in maart 2018 een aanvraag ingediend voor toekenning van een WIA-uitkering. Bij besluit van 15 juni 2018 heeft het UWV de aanvraag voor een WIA-uitkering afgewezen. Bij brief van 7 maart 2019 heeft het UWV aan WOZL medegedeeld van plan te zijn de beslissing van 15 juni 2018 te herzien in die zin dat werkneemster wel recht heeft op een WIA-uitkering. WOZL heeft op 11 maart 2019 aan werkneemster laten weten dat zij vanaf 12 maart 2019 niet meer hoeft te komen werken. Bij besluit van 17 april 2019 heeft het UWV het bezwaar van WOZL gegrond verklaard en bepaald dat werkneemster met ingang van 6 juli 2018 recht heeft op een IVA-uitkering omdat zij volledig en duurzaam arbeidsongeschikt is. Op 2 mei 2019 heeft werkneemster tegen het besluit van 17 april 2019 beroep ingesteld bij de rechtbank. WOZL heeft op 2 mei 2019 aan werkneemster laten mededelen dat zij vanaf 6 mei 2019 niet meer tot het werk zal worden toegelaten. WOZL heeft tot op heden het overeengekomen loon aan werkneemster betaald. Werkneemster vordert in kort geding onder meer doorbetaling van het loon en wedertewerkstelling.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat het spoedeisend belang van werkneemster bij de gevorderde voorzieningen niet aannemelijk is geworden op grond van de volgende overwegingen. WOZL heeft aangevoerd dat zij tot op heden het loon betaalt en dit in afwachting van de uitbetaling van de IVA-uitkering ook zal blijven doen. Werkneemster heeft dus geen spoedeisend financieel belang bij de vordering tot betaling van het loon. Het betoog dat werkneemster thuis 'tegen de muren opkruipt' doordat zij niet bij WOZL mag werken,

levert geen voldoende (immaterieel) spoedeisend belang bij de gevorderde wedertewerkstelling op. Zeker niet een belang dat zwaarder weegt dan het belang van WOZL om niet iemand te werk te stellen die daartoe, tot nog toe in hoogste instantie, ongeschikt is geoordeeld.

Gelet op het voorgaande ten overvloede overweegt de kantonrechter inhoudelijk nog het volgende. Door de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep is in samenspraak met de verzekeringsarts bezwaar en beroep geoordeeld dat werkneemster met haar beperkingen niet in staat is haar eigen werkzaamheden te verrichten. Kort gezegd komt het erop neer dat werkneemster met haar beperkingen een-op-een begeleiding, althans zeer intensieve begeleiding, op de werkplek nodig heeft en dat WOZL die begeleiding niet kan en niet hoeft te bieden. Onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat in een eventueel nog te voeren bodemprocedure een vordering tot wedertewerkstelling naar alle waarschijnlijkheid zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:5425

Zaaknummer: 7766903 CV EXPL 19-3503

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: M.J. van Weersch en M. van Vugt

Wetsartikelen: 254 Rv

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Afeer

Het instructierecht van de werkgever brengt mee dat de werkgever een collectieve koffie- en theeversprekking ook mag afschaffen dan wel mag vervangen door een andere regeling.

Feiten

Enkele gemeentebesturen hebben hun bevoegdheden en verplichtingen uit de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) aan Synergon overgedragen. Synergon is verplicht om de cao op haar werknemers toe te passen. Bij Synergon gold het gebruik dat jaarlijks een werktijdenregeling werd vastgesteld. Een fulltime dienstverband bij Synergon bedraagt 36 uren per week. Als gevolg van de werktijdenregeling waren de werknemers van Synergon in de sector Industrie-Metaal begin 2015 gedurende 42,5 uren op het werk aanwezig. Binnen dit uren totaal hadden zij 2,5 uren per week onbetaalde lunchpauze en genoten zij gedurende 2 uren en 20 minuten per week (5 x 28 minuten per dag) doorbetaalde thee- en koffiepauzes. Tevens werden wekelijks vier compensatie-uren opgebouwd. Ingegeven door de slechte financiële situatie van Synergon zijn de (circa 80) medewerkers van de sector Industrie-Metaal per 1 april 2015 gedetacheerd bij Rensel Metaal B.V. (hierna: Rensel Metaal). Zonder dat de ondernemingsraad daarmee heeft ingestemd is de betaalde koffie- en theepauze op 14 september 2015 per direct geschrapt. In essentie verschillen partijen van mening over het antwoord op de vraag of Synergon, als formele werkgever van de circa 80 bij Rensel Metaal gedetacheerde werknemers, de schriftelijk vastgestelde regeling omtrent de doorbetaalde koffie- en theepauzes (2 keer 14 minuten per dag) mocht afschaffen. FNV vordert onder meer een verklaring voor recht dat de door Synergon voor het jaar 2015 vastgestelde regeling omtrent betaalde koffie- en pauzetijden niet in strijd is met het standaardkarakter van de cao alsmede dat de werktijdenregeling Synergon 2015 op het punt van de werktijd en op het punt van de pauzetijden niet nietig is en derhalve alsnog moet worden toegepast, het Synergon niet was toegestaan om de werktijdenregeling 2015 voor de sector Industrie-Metaal met onmiddellijke ingang af te schaffen en de werktijdenregeling voor de sector Industrie-Metaal op het punt van de doorbetaalde pauzetijden ook voor het jaar 2016 ongewijzigd moet worden toegepast nu de regeling voor de andere sectoren in 2016 ook heeft gegolden. De kantonrechter heeft de vorderingen van FNV afgewezen, omdat toepassing van de vroegere regeling omtrent de koffie- en theepauzes meebrengt dat de werknemers met een fulltime dienstverband in strijd met de cao niet 36 uren per week of over een periode van 26 weken gemiddeld 36 uren per week arbeid verrichten, maar per week slechts 33 uren en 40 minuten.

Oordeel

Inzet van het geding is de koffie- en theepauze van de bij Rensel gedetacheerde WSW-werknemers.

Synergion mag als werkgever regels stellen over de invulling van de arbeidstijd van zijn werknemers. Hij mag ook regels stellen over de koffie- en theeverstrekking. Het hof deelt de opvatting van FNV dat het standaardkarakter van de cao zich er niet tegen verzet dat de werkgever bepaalt dat de koffie en thee op een vastgesteld tijdstip, onder werktijd, collectief wordt verstrekt. Het instructierecht van de werkgever brengt evenwel mee dat de werkgever een dergelijke collectieve onderbreking ook mag afschaffen dan wel mag vervangen door een andere regeling. Synergion heeft voor zijn bij Rensel gedetacheerde werknemers met ingang van 14 september 2015 twee verplichte onbetaalde pauzes ingevoerd, buiten de reguliere lunchpauze. Deze pauzes behoren niet tot de werktijd. Artikel 5.4 van de Arbeidstijdenwet noopte niet tot het instellen van deze extra pauzes. Voor het verplichten van deze pauze had Synergion op grond van artikel 27 van de WOR de instemming nodig van de ondernemingsraad. Vaststaat dat Synergion dit besluit niet aan de OR heeft voorgelegd. FNV heeft voorts betoogd dat de afschaffing van de collectieve onderbreking voor koffie- en thee gedurende de werktijd, uitsluitend voor de bij Rensel gedetacheerde werknemers, strijd oplevert met goed werkgeverschap. Dit betoog treft geen doel; enerzijds omdat het instructierecht van de werkgever dit toelaat en anderszijds omdat de betrokken werknemers bij hun detachering duidelijk is gemaakt dat de arbeidstijdenregeling van Rensel zal worden toegepast. Gesteld noch gebleken is dat gewijzigde werktijdenregeling bij Rensel ertoe heeft geleid dat voor WSW-werknemers een andere werktijdenregeling dan voor de andere Rensel-werknemers geldt, terwijl ook anderszins niet is gebleken dat de afschaffing van de 'oude' collectieve onderbreking voor koffie en thee tot strijd leidt met enig recht of enige verplichting uit de cao. De door Synergion in 2015 ingevoerde extra pauzes kwalificeren niet als werktijd. De vordering tot doorbetaling van het loon gedurende deze pauze stuit daarop af. Datzelfde geldt voor de gevorderde verklaringen voor recht, die voor het grootste gedeelte geen zelfstandig karakter hebben. De wijziging van de koffie-en theeonderbreking met ingang van 15 september 2015 is weliswaar naar 's hofs oordeel niet op juiste wijze doorgevoerd, maar dit gebrek betreft de instelling van de extra pauzes en niet de door FNV centraal gestelde afschaffing van de collectieve onderbreking gedurende de werktijd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4895

Zaaknummer:

Rechters: J.H. Kuiper, W.F. Boele en W.A. Zondag

Advocaten: J.D.A. Domela Nieuwenhuis en D. Kuijken

Wetsartikelen: 11:7 lid 1 onderdeel e Arbeidstijdenwet en 12 Wet CAO

RECHTSPRAAK

werknemer/Sam S.T. B.V.

Loonvordering in kort geding slaagt, nu echtheid van ter zitting overgelegde beëindigingsovereenkomst gemotiveerd wordt betwist. Een goed werkgever had de zieke werknemer moeten behoeden voor het ondertekenen van een dergelijke overeenkomst.

Feiten

Werknemer is sinds 7 januari 2019 in dienst bij Sam S.T. B.V. (hierna: Sam) in de functie van chauffeur. Eind februari 2019 is hij ziek uitgevallen. Op grond van de arbeidsovereenkomst dient Sam het loon gedurende 104 weken 100% door te betalen. Het loon over februari 2019 is door werknemer begin maart 2019 ontvangen. Daarna heeft hij zijn loon in het geheel niet meer ontvangen. Werknemer heeft Sam tweemaal gesommeerd om tot betaling van het loon over te gaan, maar tot op heden zonder succes. Werknemer vordert Sam te veroordelen tot betaling van het loon over de maanden maart en april. Sam heeft ter zitting verweer gevoerd en daarbij een beëindigingsovereenkomst overgelegd, waarin vermeld staat dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden eindigt op 31 maart 2019. Werknemer heeft ter zitting betwist dat het zijn handtekening is die onder genoemde beëindigingsovereenkomst staat en stelt dat die handtekening vervalst is.

Oordeel

De kantonrechter heeft ter zitting reeds te kennen gegeven dat aan het door Sam eerst ter zitting overgelegde stuk niet de waarde toekomt die Sam eraan gehecht wil zien. In de eerste plaats wordt de echtheid van de handtekening onder de beëindigingsovereenkomst door werknemer gemotiveerd betwist en de bewijslast ter zake van die echtheid rust op Sam. Voor een onderzoek ter zake van die echtheid is in kort geding echter geen plaats. Daar komt nog bij dat de omstandigheid dat Sam eerst op de zitting met de vermeende beëindigingsovereenkomst op de proppen komt, bepaald niet wijst in de richting van een authentiek stuk. Niet kan worden ingezien waarom Sam die overeenkomst, indien authentiek, niet al veel eerder (meer specifiek: reeds direct na de eerste sommatie) aan werknemer heeft tegengeworpen. Belangrijker nog is dat zelfs indien het een authentiek stuk is, dan nog heeft te gelden dat een goed werkgever zijn werknemer (en met name een zieke werknemer) juist behoort te behoeden voor het ondertekenen van een dergelijke overeenkomst, omdat evident is dat de gevolgen daarvan voor de werknemer zeer nadelig kunnen zijn. Het is daarom aannemelijk dat in een bodemprocedure de rechtsgeldigheid van die overeenkomst met succes kan worden aangevochten. Nu ook niet is gebleken dat de arbeidsovereenkomst op

andere wijze voortijdig is beëindigd, dient in dit kort geding de conclusie te luiden dat in een eventuele bodemprocedure waarschijnlijk zal worden geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst nog steeds van kracht is en dat de gevorderde voorziening derhalve toewijsbaar is. De kantonrechter veroordeelt Sam om aan werknemer het loon over de maanden maart en april te betalen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:5365

Zaaknummer: 7749939 CV EXPL 19-3392

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: C.A.M. Lemeer-Smeets

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NN Insurance Personeel B.V.

Ontbinding wegens tekortkoming ex artikel 7:686 BW voorziet niet in afzonderlijke procedure, maar wijst op mogelijkheid gebruikmaking procedures Boek 6 BW, en dient daarom te worden ingeleid door middel van een dagvaarding.

Feiten

Werknemer is van 1 november 1999 tot 1 oktober 2018 in verschillende functies in dienst geweest bij (de rechtsvoorganger van) NN Insurance Personeel B.V. (hierna: NN). In verband met een reorganisatie is werknemer boventallig verklaard. Hiertegen heeft hij geen bezwaar gemaakt en met de beëindiging van zijn dienstverband heeft hij ingestemd. Partijen hebben een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder andere een finale kwijting – met uitzondering van onder meer pensioengeschillen – is opgenomen. Werknemer verzoekt voor recht te verklaren dat NN ten opzichte van werknemer toerekenbaar tekort geschoten is in de nakoming van de arbeidsovereenkomst met werknemer ex artikel 7:686 BW en dat NN verplicht is de (inkomens- en pensioen)schade die werknemer dientengevolge lijdt te vergoeden.

Oordeel

De eerste vraag die moet worden beantwoord is de vraag of het verzoek door middel van een verzoekschrift aanhangig moet worden gemaakt. Dat is niet het geval. In artikel 7:686 BW is bepaald dat de bepalingen van afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 voor partijen de mogelijkheid van ontbinding wegens een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst en van schadevergoeding niet uitsluiten. Partijen staan dus óók die op Boek 6 BW gebaseerde rechtsmiddelen in verband met een tekortkoming in de nakoming van de overeenkomst ter beschikking. Die rechtsmiddelen moeten echter met een dagvaardingsprocedure worden ingeleid. Artikel 7:686 BW geeft geen afzonderlijke nieuwe procedure die met een verzoekschrift zou moeten worden ingeleid. Daarbij geldt dat ook het bepaalde in artikel 7:686a lid 4 BW hierop wijst. In dat artikel zijn immers de vervalttermijnen voor de in het kader van de Wet Werk en Zekerheid in te stellen procedures opgenomen, waarbij een procedure op grond van artikel 7:686 BW niet afzonderlijk wordt genoemd in tegenstelling tot alle andere verzoeken die per artikel worden aangeduid met verschillende vervalttermijnen per verzoek. Het bepaalde in artikel 7:686 lid 3 BW maakt dit niet anders. In dit geval is immers geen sprake van een geding dat is gebaseerd op het in, bij of krachtens afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 bepaalde, maar van een vordering op grond van de algemene regeling van Boek 6 BW.

Dat er in het recente verleden in een tweetal vergelijkbare zaken anders is geoordeeld, leidt evenmin tot een ander oordeel, nu het uitspraken van een rechter van gelijke rang betreft, waaraan de kantonrechter zich niet gebonden acht. De kantonrechter bepaalt dat de zaak in de stand waarin zij zich bevindt wordt voortgezet volgens de regels die gelden voor een dagvaardingsprocedure.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:5928

Zaaknummer: 7624713/19-50164

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.A.M. Lem en E.S. Stal

Wetsartikelen: 7:686 BW, 7:686a BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgeversaansprakelijkheid. Psychiater wijzigt diagnose tijdens een comparitie. Klachten en beperkingen staan in een voldoende oorzakelijk verband met het incident. Toewijzing schadevergoeding van € 203.182,48.

Feiten

Bij tussenvonnis van 15 augustus 2018 is eerder vastgesteld dat werkgever aansprakelijk is voor de gevolgen van het incident dat op 4 september 2008 (het incident) in een van de vestigingen van werkgever heeft plaatsgevonden en waarbij werkneemster letsel heeft opgelopen. Ook staat vast dat werkneemster sindsdien niet of nauwelijks werkzaamheden bij werkgever of haar andere werkgevers heeft verricht. De kantonrechter heeft begrip getoond voor de bij werkgever bestaande twijfels over de omvang van het klachtenpatroon van werkneemster, mede gelet op de conclusie van de psychiater dat er sprake is van aggraving. Omdat de kantonrechter op grond van het rapport van de psychiater niet kon vaststellen of werkneemster haar klachten bewust aggraveerde, heeft de kantonrechter de psychiater uitgenodigd voor een comparitie van partijen. De psychiater komt nu tot de beslissing dat zijn diagnose aggraving onjuist is en dat werkneemster lijdt aan een conversiestoornis. Omdat deze nieuwe diagnose voor partijen als een verrassing kwam, heeft de kantonrechter partijen in de gelegenheid gesteld om hierover te overleggen met hun geneeskundig adviseur. Partijen hebben daarna ieder een akte genomen. Werkgever heeft in zijn akte, kort samengevat, aangevoerd dat het waarschijnlijk in strijd is met de professionele standaard voor psychiaters om zonder nader onderzoek de in 2014 gestelde diagnose te herzien. Hij betwist de juistheid van de diagnose. Werkneemster heeft in haar akte vermeld zich in de nieuwe diagnose te kunnen vinden en geen nader onderzoek nodig te vinden. Zij concludeert dat haar vorderingen in het licht van het tussenvonnis nu kunnen worden toegewezen.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgever zijn opmerking dat de psychiater mogelijk in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende professionele standaard onvoldoende uitgewerkt. Het standpunt van werkgever dat daarom de diagnose conversiestoornis niet juist is, dient ook te worden verworpen, omdat dit standpunt evenmin inhoudelijk is uitgewerkt. De kantonrechter zal dan ook in het onderstaande uitgaan van de (nieuwe) diagnose. Uit de onderzoeken van de deskundigen volgt dat werkneemster haar klachtenpatroon steeds consistent, consequent en samenhangend heeft gepresenteerd. Uit de

deskundigenberichten leidt de kantonrechter ook af dat de klachten op zichzelf plausibel zijn en dat voor de klachten en beperkingen geen andere oorzaak is aan te wijzen dan het incident in 2008. Uit de medische voorgeschiedenis zijn evenmin eerdere oorzaken naar voren gekomen. Daarmee staat vast dat de klachten en beperkingen in een voldoende oorzakelijk verband staan met het incident. Verder moet worden beoordeeld of werkneemster haar klachten en beperkingen niet aggraveert, in de zin van bewust erger voorstellen dan zij zijn. De kantonrechter oordeelt dat daarvan geen sprake is. Uit de rapporten blijkt dat immers niet. De kantonrechter oordeelt dat in deze procedure geen nader neurologisch onderzoek zal behoeven plaats te vinden. Werkneemster vordert immers haar schade tot nu vast te stellen. Werkneemster vordert geen toekomstschaade en behoudt zich alle rechten voor om die na deze procedure te vorderen. Indien werkneemster haar toekomstige schade wil vorderen zal zij, naar het de kantonrechter nu voorkomt, duidelijk moeten maken dat zij vanaf nu al hetgeen in redelijkheid van haar kan worden verwacht heeft ondernomen om haar schade te beperken. Zij weet nu immers wat haar mankeert. De psychiater heeft duidelijk uitgelegd dat er therapeutische mogelijkheden bestaan. Die kunnen de gevolgen van het incident zo veel mogelijk beperken. Daarvoor is geen zekerheid, maar wel de mogelijkheid, waarvan werkneemster gebruik moet maken. De kantonrechter zal de als gevolg van de klachten ontstane schade, als volgt toewijzen: inkomstenderving tot en met september 2017 € 129.239,40, immateriële schade € 15.000, vervoerskosten € 311,10, kosten huishoudelijke hulp € 27.810 en medische kosten € 3.354,98. De totale schadevergoeding is € 203.182,48.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 05-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2483

Zaaknummer: 6552965 AC EXPL 17-4832

Rechters: A.S. Penders

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

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Werknemer die tijdens re-integratie, ondanks meerdere waarschuwingen en loonsancties, onbereikbaar blijft, handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond met inachtneming van de opzegtermijn.

Feiten

Werknemer is sinds 17 oktober 2016 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als Regiomanager, op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Hij heeft zich op 26 november 2018 ziek gemeld. Op 17 januari 2019 oordeelde de bedrijfsarts dat werknemer fors beperkt was in het persoonlijk en sociaal functioneren en dat er sprake was van een verlaagd energieniveau. In een waarschuwingsbrief van 21 januari 2019 heeft werkgeefster werknemer laten weten dat zij contact wilde in verband met de wederzijdse re-integratieverplichtingen maar dat hij onbereikbaar is. Werkgeefster heeft werknemer in deze brief verzocht contact op te nemen en gewaarschuwd voor loonopschorting. Werknemer heeft geen contact opgenomen met werkgeefster. Om die reden is het loon opgeschort. Bij brief van 1 februari 2019 heeft werkgeefster werknemer uitgenodigd voor een gesprek en aangekondigd dat, indien hij niet aanwezig zou zijn, zijn loon stopgezet zou worden. Werknemer was niet aanwezig. Medio februari 2019 laten de bedrijfsarts en de arbodienst werkgeefster weten dat het hen niet lukt om contact met werknemer te hebben. In een brief van 20 februari 2019 heeft werkgeefster werknemer opnieuw uitgenodigd voor een gesprek om onder meer een plan van aanpak op te kunnen stellen. Hierin is aangegeven dat als werknemer niet zou komen, zijn loon zou worden stopgezet en een ontslagprocedure zou worden opgestart. Werknemer is vervolgens niet verschenen. Werkgeefster heeft de loonopschorting omgezet in een loonstop en een deskundigenoordeel aangevraagd bij UWV. Het UWV was niet in staat een oordeel te geven omdat het geen contact heeft kunnen krijgen met werknemer. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond en om de ontbindingsdatum op een eerder tijdstip vast te stellen.

Oordeel

Werkgeefster heeft werknemer meerdere malen gemaand tot nakoming van zijn re-integratieverplichtingen en tot tweemaal toe een loonsanctie toegepast. Voorts beschikt werkgeefster weliswaar niet over een deskundigenverklaring van het UWV, maar de oorzaak hiervan is gelegen in de omstandigheid dat de deskundige er, ondanks diverse pogingen daartoe, niet in is geslaagd contact te krijgen met werknemer. Gelet hierop kan in dit geval in

redelijkheid niet van werkgeefster geleverd worden een dergelijke verklaring over te leggen. Hieruit volgt dat sprake is van een redelijke grond voor ontbinding. Voorts is de kantonrechter niet gebleken dat werknemer een deugdelijke reden had om niet mee te werken aan zijn re-integratie. Gelet hierop acht de kantonrechter zijn gedrag zodanig laakbaar dat dit te kwalificeren is als ernstig verwijtbaar. Werkgeefster heeft het verzoek om de ontbindingsdatum op een eerder tijdstip vast te stellen niet nader onderbouwd. Er is in de gegeven omstandigheden dan ook geen aanleiding om van deze mogelijkheid gebruik te maken. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst met inachtneming van de opzegtermijn.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2486

Zaaknummer: 7690652 UE VERZ 19-124 HMvd/40201

Rechters: S.H. Bokx-Boom

Advocaten: M.H. van Daal

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub c BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Shell International Exploration and Production B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek Shell van arbeidsovereenkomst expat op e-grond (onvoldoende meewerken aan nieuwe plaatsing), g-grond (arbeidsverhouding verstoord gedurende procedure) dan wel h-grond (geen passende functie) afgewezen.

Feiten

Werknemer is in 1992 in dienst getreden bij Shell. Met ingang van augustus 2013 is werknemer werkzaam geweest in Oman bij Petroleum Development Oman LCC (hierna: PDO) in het kader van een assignment voor de duur van vier jaar, die duurde tot 12 augustus 2017. Internationale uitzending binnen de Shellgroep vindt plaats via de binnen het concern geldende LTIA-regeling, waarbij werknemers vanuit hun 'Base Country' naar een 'Host Country' worden uitgezonden om voor een beperkte periode aldaar werkzaamheden te verrichten om daarna weer terug te gaan naar hun Base Country. Een uitzending is per definitie steeds tijdelijk. Van de expat wordt dan ook mobiliteit verwacht. De interne regels bij terugkeer en eventuele overtolligheid zijn in Nederland vastgelegd in de zogenoemde overtolligheidsregeling 2016-2021 voor Nederlanders met Base Country Nederland (hierna: de LOR'16). Shell verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van de e-/g-/h-grond.

Oordeel

De LOR'16 maakt geen deel uit van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Het besluit van werknemer de vaststellingsovereenkomst niet aan te gaan kan hem door Shell dan ook in redelijkheid niet worden verweten. Evenmin kan werknemer in redelijkheid worden verweten dat hij Shell zijn keuze tussen de twee opties versneld vertrek of begeleid zoeken, niet tijdig heeft meegedeeld en dat hij niet heeft gereageerd op e-mails van Shell met het verzoek het proces van de LOR'16 te volgen, gezien de brand in zijn huis en het overlijden van zijn zuster. Overigens heeft Shell hem dat kennelijk eerder ook niet aangerekend. Ook het feit dat werknemer in de periode tussen 13 augustus en 14 september 2017 niet steeds stipt heeft voldaan aan het verzoek van Shell om aan te geven met welke onderdelen uit de vaststellingsovereenkomst hij moeite had en dat hij e-mails naar zijn manager stuurde waarin hij aangaf beschikbaar te zijn voor werk en verzocht om instructies, is onvoldoende om tot het oordeel te komen dat hij verwijtbaar heeft gehandeld. Shell voert subsidiair aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in een verstoorde arbeidsverhouding. Naar het

oordeel van de kantonrechter is hier geen sprake van. Shell heeft zich voor het eerst op de grond beroepen na ontvangst van het verweerschrift. Werknemer heeft verklaard graag in dienst te blijven bij Shell en ziet voldoende mogelijkheden om binnen het Shellconcern verder te gaan. Naar het oordeel van de kantonrechter kan en mag van een grote werkgever als Shell in redelijkheid worden verwacht dat zij, bij een werknemer met een onberispelijke staat van dienst van 25 jaar, argumenten die een werknemer hanteert in een gerechtelijke procedure, naar waarde weet te schatten, en kan enkel op basis van de proceshouding van werknemer niet worden aangenomen dat de arbeidsrelatie ernstig en duurzaam is verstoord. Shell voert ten slotte aan dat sprake is van de h-grond. Naar het oordeel van de kantonrechter is ook hier geen sprake van. Tussen partijen staat vast dat de international assignment van werknemer per 13 augustus 2017 is geëindigd en dat daarom de herplaatsing in een andere passende functie binnen het Shellconcern aan de orde was. Op Shell rust de verplichting te onderzoeken of herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn in een andere functie mogelijk is. Feitelijk heeft Shell werknemer slechts tot 14 september 2017 in de gelegenheid gesteld een nieuwe assignment te zoeken en toen al de conclusie getrokken dat hij niet herplaatsbaar was. Deze termijn van ongeveer een maand na het einde van het assignment in Oman acht de kantonrechter niet redelijk gezien het feit dat werknemer al vanaf 1992 bij Shell in dienst is en Shell, blijkens de LOR'16, bij een werknemer met een dienstverband van die duur zelf uitgaat van een periode van zes maanden betaald zoeken naar een andere functie, na afloop van het assignment. Nu werknemer feitelijk niet in de gelegenheid is gesteld te kunnen solliciteren op al deze banen en er geen omstandigheden aannemelijk zijn geworden op basis waarvan uitgesloten kan worden dat hij in een van deze functies geplaatst had kunnen worden, ziet de kantonrechter geen reden om te oordelen dat ten tijde van indiening van het verzoekschrift herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn niet mogelijk was of niet in de rede lag. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Shell zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 26-03-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16388

Zaaknummer: 6509347 RP VERZ 17-50661

Rechters: T.F. Hesselink

Advocaten: mr. dr. J.H. Even en A.C.E.G. Cordesius

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

RECHTSPRAAK

X/Openbaar lichaam op basis van gemeenschappelijke regeling Veiligheidsregio Limburg-Noord

Hof oordeelt dat bestuursrechter bevoegd is ten aanzien van besluiten die rechtspositie van betrokkene betreffen. Betrokkene kan tijdens arbeidsongeschiktheid geen aanspraak maken op loon(door)betaling met inachtneming van de CAR-UWO of artikel 7:629 lid 1 BW.

Feiten

X is met ingang van 1 januari 2013 door Veiligheidsregio Limburg-Noord aangesteld als vrijwilliger, laatstelijk in de functie van Manschap B in de rang van Hoofdbrandwacht. Vanaf 1 april 2014 verricht X diensten als chauffeur van het Snel InterventieVoertuig (hierna: SIV). Bij aanwijzingsbesluit van 27 november 2017 is X per 1 december 2017 aangewezen als brandweerchauffeur zwaar voor alle voorrangsvoertuigen van de Veiligheidsregio Limburg-Noord. X is per 6 november 2018 arbeidsongeschikt geraakt. Op 21 december 2018 heeft X een afwijzing gekregen op zijn aanvraag van 19 december 2018 tot doorbetaling van loon. In kort geding heeft X gevorderd dat de kantonrechter de Veiligheidsregio Limburg-Noord veroordeelt tot onder meer (door)betaling van achterstallig loon en continuering van de loondoorbetaling met inachtneming van de CAR-UWO en subsidiair artikel 7:629 lid 1 BW. Bij het bestreden vonnis is X niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering. Tegen dit oordeel keert X zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt de zaak voldoende spoedeisend voor behandeling in kort geding. Het aan het hof voorliggende geding spitst zich toe op de door X bedoelde arbeid als brandweerman die hij vanaf 1 april 2014 daarnaast in de hoedanigheid van arbeidscontractant-oproepkracht bij diverse andere posten stelt te hebben verricht. Voor zover X loon(door)betaling claimt met inachtneming van primair de CAR-UWO overweegt het hof dat de CAR-UWO in het door X ingeroepen artikel 2:5:4 een aanspraak op betaling bij ziekte toekent aan de in artikel 2:5 lid 1 bedoelde arbeidscontractant-oproepkracht. X valt daar naar het voorlopig oordeel van het hof echter niet onder. Voor zover X zich daartoe beroept op een arbeidsverhouding naar burgerlijk recht die volgens hem ontstond toen hij krachtens mondelinge oproepovereenkomst bij Veiligheidsregio Limburg-Noord in dienst zou zijn getreden, is ook niet voldaan aan de daartoe in artikel 2:5 lid 2 CAR-UWO gestelde vereisten, nu een dergelijke overeenkomst schriftelijk overeengekomen moet worden. Voor zover X aanspraak maakt op

loon(door)betaling tijdens ziekte met inachtneming van subsidiair artikel 7:629 lid 1 BW overweegt het hof dat dit artikellid een aanspraak op loon(door)betaling bij ziekte toekent aan de werknemer die arbeid verricht op basis van een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW. Van een dergelijke situatie is geen sprake. En zelfs voor het geval dat de door X bedoelde rechtsverhouding tot Veiligheidsregio Noord-Limburg in beginsel zou kwalificeren als een arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:610 BW, staat artikel 7:615 daaraan in de weg. Voor anticipatie op Wnra ziet het hof geen enkele aanleiding. Nu niet is gebleken dat de door X verrichte beschikbaarheidsdiensten ten behoeve van andere posten dan de post A zijn verricht op grond van een daartoe schriftelijk met de Veiligheidsregio Limburg-Noord aangegane arbeidsovereenkomst, neemt het hof voorshands aan dat zij zijn verricht op grond van een aanwijzing als bedoeld in artikel 2:1B lid 2 CAR-UWO. De besluiten van 1 april 2014 en 27 november 2017 waarbij X is aangewezen als chauffeur licht respectievelijk chauffeur zwaar, zijn aanwijzingsbesluiten. Het hof gaat er vooralsnog van uit dat deze aanwijzingen zijn geschied op grond van het eerder gegeven aanstellingsbesluit dat ten grondslag ligt aan de aanstelling voor de post A als onderdeel van de Veiligheidsregio Limburg-Noord. Bij het bestreden vonnis is terecht de bevoegdheid van de bestuursrechter aangenomen ten aanzien van besluiten die de rechtspositie van X betreffen. Het hof zal het bestreden vonnis bekrachtigen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 11-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2106

Zaaknummer: 200.257.042_01

Rechters: I.B.N. Keizer, M.G.W.M. Stienissen en R.J.M. Cremers

Advocaten: S.H.O. Aben en A. Boer

Wetsartikelen: 2:5:3 CAR-UWO, 2:5:4 CAR-UWO, 7:610 BW, 7:615 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Y

Kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ten onrechte ontbonden wegens bedrijfseconomische redenen, omdat sprake is van een opzegverbod. Uitzondering op opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing, omdat geen sprake is van volledige bedrijfsbeëindiging. Herstel arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 18 februari 1981 als ambtenaar in dienst geweest van het Streekgewest Oostelijk Zuid-Limburg. In 1998 zijn de tot de regio Parkstad behorende gemeenten samenwerkingsverband 'X' aangegaan (hierna: 'X'). De uitvoering van de taken van X is toebedeeld aan Y. Op 1 juli 1999 is werkneemster op grond van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Y en is de aanstelling bij het Streekgewest geëindigd. Werkneemster is sinds 15 december 2017 door ziekte arbeidsongeschikt. Bij beslissing van 20 juni 2018 heeft het UWV de door Y verzochte toestemming tot opzegging van de arbeidsovereenkomst geweigerd vanwege een opzegverbod. Verder heeft het UWV overwogen dat de door Y bepleite uitzondering op het opzegverbod niet opgaat omdat Y de formele werkgever is van werkneemster en er geen sprake is van een volledige bedrijfsbeëindiging. In eerste aanleg heeft Y verzocht de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens bedrijfseconomische redenen. De kantonrechter heeft de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 30 november 2018. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Niet in geschil is dat werkneemster vanaf 15 december 2017 arbeidsongeschikt is en dat zij dat al was toen het verzoekschrift in deze procedure is ingediend en dat ook niet te verwachten was dat zij binnen vier weken na het moment waarop het UWV heeft beslist op het verzoek om toestemming, weer hersteld zou zijn. Dit brengt mee dat sprake is van een opzegverbod tijdens ziekte. Het opzegverbod tijdens ziekte is niet van toepassing indien opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Het ligt voor de hand om voor de betekenis van het begrip 'onderneming' aan te knopen bij artikel 7:662 e.v. BW. Volgens Y bestaan haar bedrijfsactiviteiten uit het in stand houden, beheren en exploiteren van een 'A' te C, waaronder het organiseren van evenementen in en om de A. Voor de vraag of X als een zelfstandige onderneming moet worden beschouwd is echter

doorslaggevend hoe de feitelijke situatie was, met name ten tijde van de ontslagvergunningaanvraag. Wanneer deze situatie in aanmerking wordt genomen, moet geconcludeerd worden, dat van de door Y gestelde strikte scheiding tussen de A en X, in de praktijk geen sprake was. Uit het arbeidscontract van werkneemster blijkt niet dat zij bij een bepaald bedrijfsonderdeel van Y in dienst is getreden. Werkneemster verrichtte ook geregeld werkzaamheden in A. Y was op één adres gehuisvest en de materiële activa van de onderneming werden ten behoeve van alle bedrijfsactiviteiten ingezet. Ter zitting is verder naar voren gekomen dat X de laatste jaren niet meer onder een (eigen) (afdelings)leiding heeft gestaan, in tegenstelling tot hetgeen bij een zelfstandige onderneming gebruikelijk is. Uit het handelsregister blijkt ook niet dat Y twee bedrijfsonderdelen had. Er is maar één activiteit geregistreerd, namelijk het beheren van een A. Van de situatie dat Y twee zelfstandige ondernemingen had en dat de opheffing van X beschouwd moet worden als een bedrijfsbeëindiging als bedoeld in artikel 7:670a lid 2 sub d BW, is gelet op het voorgaande geen sprake. Derhalve geldt de in artikel 7:670a lid 2 sub d BW omschreven uitzondering niet en blijft het opzegverbod tijdens ziekte van toepassing. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst tussen partijen ten onrechte ontbonden. Het hof zal de arbeidsovereenkomst herstellen met ingang van 1 december 2018, onder dezelfde voorwaarden en in dezelfde functie als de beëindigde arbeidsovereenkomst. Het hof zal Y veroordelen om aan werkneemster haar (achterstallig) salaris te betalen vanaf 1 december 2018 tot aan de dag dat het dienstverband rechtsgeldig zal zijn beëindigd, waarover Y wettelijke rente is verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 06-06-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:2048

Zaaknummer: 200.251.500_01

Rechters: J.M.H. Schoenmakers, H.E. HAE Uniken Venema en R.J. Voorink

Advocaten: M.J. Klinkert en M.M.J.F. Sijben

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub a BW, 7:662 BW, 7:670 BW, 7:670a BW, 7:671b BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar dan wel in strijd met goed werkgeverschap door slapend dienstverband met werknemer niet op te zeggen, ook niet nu het dienstverband van werknemer in juni 2019 vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van rechtswege eindigt.

Feiten

Werknemer is in 1987 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden. Op 2 maart 2015 is werknemer arbeidsongeschikt geworden. Bij brief van 22 februari 2017 heeft werkgever aan werknemer bevestigd dat op 2 maart 2017 zijn loondoorbetalingsverplichting eindigt en dat hij de arbeidsovereenkomst met werknemer in stand houdt. Vanaf 27 februari ontvangt werknemer een WIA-uitkering (IVA). In juni 2019 zal werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereiken. Op grond van artikel 17a lid 10 van de cao GIL eindigt de arbeidsovereenkomst op die datum van rechtswege. Werknemer vordert in kort geding dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer met onmiddellijke ingang, althans op een door de voorzieningenrechter in goede justitie te bepalen datum doch ruimschoots voor juni 2019, opzegt op grond van artikel 7:671 lid 1 BW, onder toekenning van de wettelijke transitievergoeding, op straffe van een dwangsom en met veroordeling van werkgever in de kosten van de procedure.

Oordeel

De spoedeisendheid van de vordering is door werknemer voldoende gesteld en door werkgever niet bestreden. Werkgever is niet gehouden tot opzegging van de arbeidsovereenkomst en betaling van de transitievergoeding. Over de vraag of de werkgever in geval van een slapend dienstverband gehouden kan worden het dienstverband op te zeggen, zijn diverse procedures gevoerd met als rode lijn (1) dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten indien een werkgever bij een slapende arbeidsovereenkomst niet tot ontslag overgaat zodat de werknemer een transitievergoeding misloopt; en (2) dat de werkgever ook niet op grond van zijn verplichtingen als goed werkgever verplicht kan worden over te gaan tot opzegging van de arbeidsovereenkomst. Deze rechtspraak dateert van vóór de totstandkoming van de WCT. Over de vraag of de WCT dit anders maakt, heeft de Rechtbank Limburg (ECLI:NL:RBLIM:2019:3331) prejudiciële vragen voorgelegd aan de Hoge Raad. De kantonrechter kan echter de beantwoording van de prejudiciële vragen door de Hoge Raad

niet afwachten nu de arbeidsovereenkomst van werknemer in juni 2019 van rechtswege zal eindigen en er dus voor die datum en ook voordat de Hoge Raad arrest zal hebben gewezen, moet worden beslist op de vordering van werknemer. De kantonrechter overweegt dat het tot de keuzevrijheid/beleidsvrijheid van een werkgever behoort om een slapend dienstverband door opzegging te beëindigen. Noch uit de wet noch uit de wetsgeschiedenis volgt dat de werkgever een ontslagplicht heeft als aan deze voorwaarden is voldaan. Anders dan werknemer ziet de kantonrechter in de WCT en een uitspraak van de Haagse voorzieningenrechter (ECLI:NL:RBDHA:2019:3109) onvoldoende grond om af te wijken van de geschetste bestendige jurisprudentie. Dat de wetgever slapende dienstverbanden wil tegengaan en dat sprake is van een rechtsontwikkeling die inhoudt dat slapende dienstverbanden als ongewenst worden beschouwd, staat wel vast. Om werkgevers te stimuleren deze dienstverbanden te beëindigen, heeft de wetgever de WCT in het leven geroepen. Dit laat echter onverlet dat de werkgever nog steeds niet verplicht is dan de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Die verplichting heeft de wetgever niet opgelegd en kan ook niet uit de WCT worden afgeleid. Evenmin bevat de WCT de verplichting om ook bij langdurige arbeidsongeschiktheid de transitievergoeding 'af te rekenen'. Werkgever handelt niet in strijd met goed werkgeverschap door de arbeidsovereenkomst met werknemer niet op te zeggen, ook niet nu het dienstverband van werknemer in juni 2019 van rechtswege zal eindigen. Daarvan zou sprake kunnen zijn als de werkgever beleid heeft om de arbeidsovereenkomsten met een slapend dienstverband op te zeggen, maar dat in een individueel geval niet doet. Daar is in het onderhavige geval echter geen sprake van. De vorderingen van werknemer zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 29-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2019:4090

Zaaknummer: 7697136 CV EXPL 19-2707

Rechters: M.F.M.T. Franke

Advocaten: G.D. van der Heiden en D.J.L. Siegers

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Reisbranche/Booking.com B.V.

Booking.com niet verplicht deel te nemen aan het Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Reisbranche, omdat het exploiteren van een onlinereserveringsplatform niet valt onder het begrip bemiddelen bij de totstandkoming van overeenkomsten in de zin van het verplichtstellingsbesluit.

Feiten

De Stichting Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Reisbranche (hierna: 'Bpf Reisbranche') heeft tot doel het uitkeren en het doen uitkeren van pensioenen aan de (gewezen) deelnemers en hun nabestaanden. Deelneming in de Stichting Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Reisbranche is verplicht gesteld voor de werknemers van 21 tot en met 64 jaar die werkzaam zijn in de reisbranche. De werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit is opgenomen in de uitspraak. Bij brief van 20 oktober 2014 heeft Bpf Reisbranche Booking.com medegedeeld dat Booking.com onder de werkingssfeer van Reiswerk Pensioenen valt. Booking.com heeft bezwaar gemaakt tegen de deelname. Het Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Reisbranche heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat Booking.com verplicht is deel te nemen aan het Bedrijfstakpensioenfondsvoor de Reisbranche. De kantonrechter heeft de vorderingen van Bpf Reisbranche afgewezen. Tegen dit oordeel keer Bpf Reisbranche zich in hoger beroep.

Oordeel

De kernvraag die in deze procedure voorligt, is of Booking.com werkzaamheden verricht als reisagent in de zin van het verplichtstellingsbesluit. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof voorop dat de werkingssfeer van een verplichtgesteld bedrijfstakpensioenfonds duidelijk dient te zijn omdat voor de onder de verplichtstelling vallende werkgevers van rechtswege de verplichting ontstaat tot naleving van de statuten en reglementen van het verplichte bedrijfstakpensioenfonds. Voorts geldt bij de uitleg van de werkingssfeerbepaling de cao-norm. Voor de beantwoording van voornoemde vraag is beslissend of de bedrijfsactiviteit van Booking.com valt onder de omschrijving 'bemiddelt bij het tot stand komen van overeenkomsten op het gebied van reizen in de ruimste zin des woords, waaronder worden begrepen overeenkomsten inzake vervoer, verblijf en pakketreizen'. Het debat van partijen spitst zich toe op de vraag of Booking.com bemiddelt. Uit de tekst van het

verplichtstellingsbesluit blijkt dat de bemiddeling in de zin van dat besluit betrekking dient te hebben op de totstandkoming van overeenkomsten op het gebied van reizen in de ruimste zin des woords. Of daarvan sprake is, wordt bepaald door de wijze waarop de overeenkomsten tussen de klanten en accommodatieverstrekkers tot stand komen en de rol die Booking.com daarbij speelt. Booking.com exploiteert een reserveringsplatform. De betrokkenheid van Booking.com bij de totstandkoming van een overeenkomst tussen een klant en een accommodatieverstrekker bestaat slechts uit het scheppen van de mogelijkheid tot het via een geboden platform bij elkaar komen van het aanbod van de accommodatieverstrekkers en de vraag van de bezoekers van de website. Aan accommodatieverstrekkers geeft Booking.com de mogelijkheid om tegen betaling van een commissie goederen of diensten op haar website aan te bieden en aan zakelijke gebruikers en consumenten geeft zij de mogelijkheid om op die website door middel van een reservering direct een contractuele relatie aan te gaan met de accommodatieverstrekker. Het enkel verschaffen van deze onafhankelijk van elkaar bestaande algemene mogelijkheden, waarvan het benutten geheel aan de accommodatieverstrekkers en de bezoekers van de website wordt overgelaten, is geen bemiddelen bij het tot stand brengen van overeenkomsten. Uit hetgeen Bpf Reisbranche overigens heeft aangevoerd ter onderbouwing van haar standpunt dat van bemiddeling sprake is, blijkt geen betrokkenheid van Booking.com bij het daadwerkelijk tot stand komen van de overeenkomst tussen de klant en de accommodatieverstrekker. Booking.com valt niet onder het begrip (online)reisagent in de werkingssfeerbepaling van het verplichtstellingsbesluit.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 28-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1849

Zaaknummer: 200.208.832/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, H.M.M. Steenberghe en G.J. Visser

Advocaten: N.A. de Leeuw en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:425 BW

RECHTSPRAAK

Dental Clinics Den Haag B.V./werkneemster

Tandartsassistente die na drie loonstops nog niet meewerkt aan re-integratie, handelt (ernstig) verwijtbaar. Ontbinding arbeidsovereenkomst op de e-grond zonder transitievergoeding en zonder inachtneming opzegtermijn.

Feiten

Werkneemster is sinds 2015 in dienst als tandartsassistente voor onbepaalde tijd en voor 32 uur per week. Werkgeefster is een groep van verschillende tandartspraktijken. Werkneemster is op 14 maart 2018 bevallen van een zoon. Voorafgaand aan het einde van haar bevallingsverlof per 2 juni 2018 heeft zij zich per 1 juni 2018 ziek gemeld. Werkneemster is sindsdien niet hersteld. Werkneemster is tweemaal opgeroepen bij de bedrijfsarts en de eerste keer niet verschenen. De tweede keer adviseerde de bedrijfsarts dat werkneemster aangepaste werkzaamheden kon verrichten. Werkgeefster heeft haar hierop opgeroepen om te beginnen met de re-integratie, maar werkneemster is niet verschenen. Zij is nogmaals opgeroepen bij de bedrijfsarts, die adviseerde dat werkneemster niet arbeidsongeschikt was en het werk kon hervatten. Bedrijfsarts en UWV hebben haar gewezen op de mogelijkheid een deskundigenoordeel aan te vragen, maar dit heeft – hoewel een afspraak was gemaakt en het UWV meerdere malen contact met werkneemster heeft proberen op te nemen – nooit plaatsgevonden. Werkneemster vraagt daarna verlof aan, wat wordt toegewezen. Vlak voor het einde van het verlof meldt werkneemster zich vanuit het buitenland ziek. Na terugkeer heeft de bedrijfsarts wederom geoordeeld dat werkneemster in staat is haar werkzaamheden te verrichten. Werkgeefster past hierop een loonstop toe. Werkneemster pakt het werk weer op, maar even later meldt zij zich weer ziek. Wederom oordeelt de bedrijfsarts dat ze in staat is haar werk te hervatten en wederom past werkgeefster een loonstop toe. Uit het deskundigenoordeel van UWV van 27 november 2018 blijkt dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan de re-integratie. Werkgeefster verzoekt ontbinding wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werkneemster.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter is de ontstane situatie te kwalificeren als verwijtbaar handelen van werkneemster. Werkneemster wordt medisch telkens in staat geacht om aan haar re-integratiewerkzaamheden te voldoen. Tevens werkte werkneemster niet mee aan haar re-integratie door herhaaldelijk zonder bericht van verhindering niet op geplande afspraken met de bedrijfsarts, arbeidsdeskundige en werkgeefster te verschijnen. Ook herhaalde

loonstops hebben geen verandering in het gedrag van werkneemster gebracht. Het is immers het handelen van werkneemster zelf, waarvoor zij zelf verantwoordelijk is, dat heeft geleid tot de conclusie dat zij herhaaldelijk onvoldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratie. Het handelen van werkneemster kwalificeert ook als ernstig verwijtbaar handelen, waardoor geen transitievergoeding is verschuldigd en geen opzegtermijn in acht hoeft te worden genomen. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 15-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:3690

Zaaknummer: 7464991 RP VERZ 19-50017

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.J.E. Stuurop en J.P.C.M. van Es

Wetsartikelen: 7:629 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:671b BW en 7:673 BW