

**Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling (hoofdredactie), mr. E. van Vliet**

Betreft: 2017-22 (periode 22-05-2017 t/m 29-05-2017)

## Inhoud

### Hof

**1. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2272, (werkgever/werknemer)**

Kennelijk onredelijk ontslag. Gevolgencriterium. Van een goed werkgever die weinig personeel in dienst heeft, mag worden verwacht dat hij vooraf tekst en uitleg geeft indien hij enerzijds personeel ontslaat en anderzijds een dag later nieuw personeel in dienst neemt. Wederindienstredingsvoorwaarde.

**2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2275, (werknemer/werkgever)**

Klachtplicht (art. 6:89 BW) geldt niet bij loonvorderingen. Niet-genoten adv-dagen geven geen recht op 'loon'.

**3. Gerechtshof Amsterdam 09-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1770, (werknemer/Kinderdagverblijf X BV)**

Bedreiging uit crimineel circuit in privé sfeer rechtvaardigt h-grond. Hof bepaalt evenwel latere 'ontbindingsdatum' vanwege onjuiste opzegtermijn door zwangerschapsverlof.

**4. Gerechtshof Den Haag 16-05-2017, (werknemer/Adelbert College)**

Opzegging verlengde tijdelijke aanstelling cao VO 2015, impliceert opzegging BW (preventieve toets).

### Rechtbank

**5. Kantonrechter 's-Hertogenbosch 15-05-2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:2711, (werknemer/Nabuurs Transport B.V.)**

Poolse werknemer niet-ontvankelijk in verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet. Vervaltermijn van twee maanden is al verstreken.

**6. Kantonrechter Amsterdam 18-05-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3579, (X/stichting Onderwijsstichting Esprit/Amsterdam Internationaal Community School (AICS), tevens h.o.d.n. Mundus College)**

Werkzaamheden in kader van tweedegraadslerarenopleiding worden niet op basis van een arbeidsovereenkomst verricht. Geen verplichting tot betaling van loon.

**7. Kantonrechter Amsterdam 18-04-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3645, (werknemer/216 Accountants B.V.)**

Vordering wedertewerkstelling wordt toegewezen, nu non-actiefstelling (na onenigheid over de wijziging van standplaats) een te harde maatregel is. Van werknemer kan wel worden gevergd dat hij in het kader van een verbetertraject enkele dagen per week vanuit een andere locatie werkt.

**8. Kantonrechter Amsterdam 18-04-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3641, (216 Accountants B.V./werknemer)**

Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst (d-grond) afgewezen: verbetertraject onvoldoende en evenmin onvoldoende gebleken van verstoorde arbeidsrelatie. Leeftijd werknemer en duur dienstverband spelen hierbij een rol.

**9. Kantonrechter Amsterdam 04-05-2017, (werknemer/ING Bank Personeel B.V.)**

Het (ongevraagd) openen van een bankrekening, alsmede overboeken en met vermomming opnemen van bedragen van een 89-jarige klant leveren een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Werknemer tevens aansprakelijk voor toegebrachte schade.

**10. Kantonrechter Amsterdam 12-05-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3635, (Stichting De Alliantie/werknemer)**

Tussen partijen bestond jarenlang verschil van mening over het te voeren beleid, wat uiteindelijk heeft geleid tot een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer bereikt over 4 jaar pensioengerechtigde leeftijd, maar dat is op zichzelf geen grond om niet te ontbinden. Ontbinding op basis van g-grond.

**11. Kantonrechter Arnhem 31-08-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8359, (werkgeefster/werkneemster)**

Tijdens ziekteperiode werkzaamheden verrichten in restaurant partner en naar buitenland vertrekken zonder melding aan werkgeefster geen dringende redenen voor ontslag op staande voet. Werkgeefster heeft de als dringende redenen gekwalificeerde feiten in subjectieve zin gerelativeerd.

**12. Kantonrechter Groningen 25-04-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1908, (werkneemster/AOG Contractonderwijs B.V.)**

Vaststelling arbeidsomvang locatiemanager die werkzaam is op basis van een 'oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd' aan de hand van rechtsvermoeden. All-insalaris in dit geval niet in strijd met vakantiewetgeving.

**13. Kantonrechter Groningen 19-01-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1906, (werkneemster/werkgever)**

Bewijs van het ontslag op staande voet en de onverwijlde mededeling is onvoldoende gebleken. Niet-ontvankelijkheidsverweer verworpen.

**14. Kantonrechter Groningen 04-04-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1905, (Stichting Lentis Maatschappelijke Onderneming/werknemer)**

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst verpleegkundige (e-grond) toegewezen, nadat werknemer een bewoner de rug van een andere bewoner heeft laten wassen en hiervan geluidsopnames heeft gemaakt.

**15. Kantonrechter Haarlem 28-12-2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11595, (Kverneland Group Nieuw-Venep B.V./werknemer)**

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren/verstoorde arbeidsrelatie. Verband met opzegverbod tijdens ziekte. Oudere werknemer is lang in dienst en indruk ontstaat dat de werkgever geen tot weinig oog heeft gehad voor de omstandigheden van werknemer.

**16. Kantonrechter Utrecht 10-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2407, (Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Y c.s.)**

Vordering van Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten tegen de voormalige en huidige bestuurders van de vennootschap die de NBBU-cao heeft overtreden, wordt voor twee van de drie bestuurders toegewezen, omdat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid.

**17. Kantonrechter Utrecht 21-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2404, (werknemer/werkgever)**

Verzoek om herstel arbeidsovereenkomst afgewezen. Werkgever heeft voldoende aangetoond dat er geen passende werkzaamheden voor werknemer aanwezig waren.

**18. Rechtbank Midden-Nederland 17-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2526, (werknemer/Hago Rail Services B.V.)**

Overlegging deskundigenverklaring ex artikel 7:629a BW niet vereist. Vordering tot loondoorbetaling arbeidsongeschikte werknemer toegewezen, omdat er een nieuwe periode van maximaal 104 weken in de zin van artikel 7:629 BW is aangevangen.

1. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2272, (werkgever/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0656
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2017:2272</a>
<b>Onderwerp:</b>	Oud ontslagrecht (voor invoering WWZ) - Kennelijk onredelijk ontslag - Gevolgencriterium - bedrijfseconomische omstandigheden (7:681 lid 2 sub b BW) ; Oud ontslagrecht (voor invoering WWZ) - Kennelijk onredelijk ontslag - Voorgewende of valse reden (7:681 lid 2 sub a BW)
<b>Artikelen:</b>	7:681 (oud) BW

**Kennelijk onredelijk ontslag. Gevolgencriterium. Van een goed werkgever die weinig personeel in dienst heeft, mag worden verwacht dat hij vooraf tekst en uitleg geeft indien hij enerzijds personeel ontslaat en anderzijds een dag later nieuw personeel in dienst neemt. Wederindiensttredingsvoorwaarde.**

#### Feiten

Werkneemster is sinds september 1991 in dienst bij dierenkliniek X. Op 6 mei 2013 heeft X een ontslaaanvraag aangevraagd bij het UWV voor twee werknemers, waaronder werkneemster, wegens een bedrijfseconomische noodzaak. Het UWV heeft toestemming verleend, onder de wederindiensttredingsvoorwaarde. Per 1 oktober 2013 is er een trimster in dienst getreden bij X. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat de opzegging kennelijk onredelijk is geweest en een schadevergoeding. De kantonrechter heeft in eerste aanleg X veroordeeld tot betaling van € 24.000 aan werkneemster. Tegen dit vonnis komt X in hoger beroep.

#### Oordeel

#### Voorgewende/valse reden

Er dient te worden onderzocht of X na het vertrek van werkneemster inderdaad is overgegaan tot opheffing van de functie van dierenartsassistente in de kliniek. X heeft de andere collega met een vaste aanstelling ook ontslagen en de tijdelijke arbeidscontracten van de drie andere dierenartsassistentes zijn niet meer verlengd. Daarmee heeft X haar voornemen om na het vertrek van werkneemster zonder dierenartsassistentes te gaan werken inderdaad uitgevoerd en bestond de door X aan het ontslag van werkneemster ten grondslag gelegde reden. Van een ontslag onder opgave van een voorgewende of valse reden is dus geen sprake geweest.

#### Wederindiensttredingsvoorwaarde

Allereerst verdient opmerking dat X in de ontslaaanvraag niet heeft opgegeven dat de werkzaamheden van dierenartsassistente niet meer worden verricht. Zij heeft vermeld dat, kort gezegd, zij op grond van economische

omstandigheden heeft beslist om die functie te laten vervallen en dat eventueel nog resterende handelingen kunnen en moeten worden overgenomen door de dierenartsen zelf. Dat dit ook is gebeurd heeft X onderbouwd met verklaringen van Z en de bij haar op basis van arbeidsovereenkomst werkzame dierenarts. De arbeidsovereenkomst van Y vermeldt dat zij is aangenomen als trimster. Haar loonstroken vermelden als functie ook 'Trimster' en verder blijkt uit die loonstroken dat Y het minimumloon van € 8,53 bruto per uur verdiende. Werkneemster verdiende als paraveterinair dierenartsassistente € 16,44 bruto per uur. Verder staat vast Y, anders dan werkneemster, geen gediplomeerd dierenartsassistente paraveterinair is en dat de functies trimster en dierenartsassistente niet onderling uitwisselbaar zijn. Bezien in het licht van al hetgeen is vermeld heeft werkneemster al met al niet voldoende onderbouwd gesteld dat X met de indienstneming van Y de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft overtreden.

### Gevolgcriterium

Er kan aan de zijde van X van worden uitgegaan dat zij in 2013 in liquiditeitsproblemen is geraakt door terugloop van werkzaamheden en prijsdruk op tarieven. De omzet in 2013 was € 63.000 lager dan 2012, het resultaat was € 40.000 lager en bedroeg € 16.000, waarvan de ondernemingsbeloning nog van moest worden afgetrokken. Per saldo was deze beloning te laag om van rond te komen. Het was dus als ondernemer verstandig om anticiperende maatregelen te nemen. Het staat haar wat dit betreft als werkgever vrij om de werkzaamheden anders in te richten, en dus om, zoals in deze zaak, de functie van dierenartsassistente (paraveterinair) op te heffen, maar ook bij een dergelijke opheffing dient het belang van een daardoor getroffen werknemer als werkneemster te worden betrokken. Hiertegenover staat de beslissing van X dat zij in het kader van haar praktijk een maat voor rekening van de maatschap wetenschappelijk onderzoek heeft laten doen naar afbreekbare injectienaalden. Die maat, levenspartner van de maat mevr. A, leverde aldus geen inkomsten op voor X, maar kostte juist geld. Verder heeft X onvoldoende toegelicht waarom zij, terwijl sprake is van een slechte bedrijfseconomische situatie, de dag nadat het ontslag van werkneemster in werking is getreden, zonder gebleken nader onderzoek betreffende winstverwachtingen en dergelijke, Y als nieuwe werknemer in dienst neemt. Een risicovolle beslissing die kennelijk zonder enig nader (markt)onderzoek op goed geluk door X is genomen, waarbij X heeft nagelaten werkneemster hiervan in kennis te stellen. Van een goed werkgever die weinig personeel in dienst heeft, mag worden verwacht dat hij vooraf tekst en uitleg geeft indien hij enerzijds personeel ontslaat en anderzijds een dag later nieuw personeel in dienst neemt. X heeft geen enkele voorziening ten behoeve van werkneemster getroffen, waarbij het er voor gehouden moet worden dat werkneemster, gelet op haar leeftijd – op enkele dagen na 54 jaar oud toen zij de ontslagbrief ontving en ruim 54 jaar toen het ontslag inging – een weinig rooskleurige positie had op de arbeidsmarkt. Er waren geen of nauwelijks vooruitzichten voor haar op het vinden van een nieuwe baan. Zij had 22 jaar bij X gewerkt, kennelijk tot volle tevredenheid. Dit alles afwegende is het hof van oordeel dat sprake is van kennelijk onredelijk ontslag, zodat X is gehouden tot betaling van schadevergoeding. De aan werkneemster toekomende schadevergoeding wordt naar redelijkheid en billijkheid begroot op € 30.000 bruto.

2. Gerechtshof 's-Hertogenbosch 23-05-2017, ECLI:NL:GHSHE:2017:2275, (werknemer/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0663
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:GHSHE:2017:2275</a>
<b>Onderwerp:</b>	Concurrentiebeding - Billijke vergoeding (lid 5) ; Oud ontslagrecht (voor invoering WWZ) - Kennelijk onredelijk ontslag - Gevolgencriterium - bedrijfseconomische omstandigheden (7:681 lid 2 sub b BW) ; Vakantie en loon - Overige
<b>Artikelen:</b>	6:89 BW, 7:634 BW, 7:653 BW, 7:681 (oud) BW

**Klachtplicht (art. 6:89 BW) geldt niet bij loonvorderingen. Niet-genoten adv-dagen geven geen recht op 'loon'.**

Feiten

Werkgever (een VOF) houdt zich bezig met woninginrichting en de verkoop van meubelen. Werknemer is sinds 1997 in dienst van werkgever als stoffeerder. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Wonen van toepassing. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van UWV per 1 maart 2013 opgezegd. Werknemer vordert schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag, matiging van het concurrentiebeding en uitbetaling van vakantiedagen en overuren. De kantonrechter heeft de vorderingen uit hoofde van kennelijk onredelijk ontslag en verval van het concurrentiebeding afgewezen. Ten aanzien van de overuren heeft de kantonrechter geoordeeld dat in strijd met artikel 6:89 BW is gehandeld (klachtplicht), zodat ook die vordering strandt.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Bedrijfseconomische redenen niet voorgewend

Uit de cijfers blijkt dat de omzet, de brutomarge en het exploitatieresultaat over deze jaren een onafgebroken dalende lijn vertoonden. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever met deze financiële stukken voldoende onderbouwd dat de brutomarge als gevolg van de economische crisis en de daarmee verband houdende omzetsdaling dermate laag werd dat het redelijkerwijs niet langer mogelijk was om werknemer in dienst te houden en daarnaast nog een min of meer acceptabele ondernemersbeloning over te houden.

Gevolgencriterium

Het hof is evenals de kantonrechter van oordeel dat de gevolgen van het ontslag voor werknemer niet te ernstig zijn in relatie tot de gevolgen die voortzetting van het dienstverband, gelet op de bedrijfseconomische omstandigheden en

perspectieven ten tijde van het ontslag, vermoedelijk voor werkgever zou hebben gehad. Naar het oordeel van het hof heeft werkgever voldoende aangetoond dat zij – gelet op de dalende bedrijfsresultaten – in redelijkheid geen andere mogelijkheid had dan werknemer te ontslaan. Het hof is voorts – evenals de kantonrechter – van oordeel dat werkgever – mede gezien haar beperkte financiële mogelijkheden – voldoende maatregelen heeft genomen om de gevolgen van het ontslag voor werknemer te beperken (twee maanden vrijstelling, outplacement en beperking geografische werking concurrentiebeding).

## Geen billijke vergoeding voor duur concurrentiebeding

Het hof acht geen termen aanwezig – mede gezien de matiging van het concurrentiebeding – een billijke vergoeding voor de duur van de werking van het concurrentiebeding toe te wijzen.

## Klachtplicht geldt niet bij loonvordering

Volgens artikel 6:89 BW kan de schuldeiser op een gebrek in een prestatie geen beroep meer doen, indien hij niet binnen bekwame tijd nadat hij het gebrek heeft ontdekt of redelijkerwijs had moeten ontdekken, bij de schuldenaar ter zake heeft geprotesteerd. De ratio van het artikel is bescherming van de schuldenaar omdat hij erop mag rekenen dat de schuldeiser met bekwame spoed onderzoekt of de geleverde prestatie aan de verbintenis beantwoordt en, indien dit niet het geval blijkt te zijn, dat eveneens met bekwame spoed aan de schuldeiser meedeelt. De bepaling is niet alleen van toepassing op verbintenissen tot het leveren van zaken maar ook op verbintenissen tot het tot stand brengen van een werk van stoffelijke aard en op verbintenissen tot het verrichten van diensten. Naar het oordeel van het hof is de bepaling echter niet van toepassing op de verbintenis tot het verrichten van de overeengekomen geldelijke tegenprestatie voor de overeengekomen werkzaamheden of leveringen. De schuldenaar van een geldelijke tegenprestatie is niet afhankelijk van een klacht van de schuldenaar naar aanleiding van een onderzoek van de geleverde prestatie om te kunnen vaststellen of hij heeft voldaan aan de verplichting tot betaling van een geldsom, maar kan dat op basis van zijn eigen gegevens beoordelen. Het door een werkgever betalen van onvoldoende loon aan een werknemer is dus niet een ‘gebrek in een prestatie’ in de zin van artikel 6:89 BW.

## Adv-dagen geen vakantiedagen: geen recht op loon

De partijen zijn in de arbeidsovereenkomst overeengekomen, kort gezegd, dat werknemer in dienst zou treden voor 40 uur per week, dat hij gemiddeld 37 uur per week zou werken en dat de adv-uren in overleg met de werkgever kunnen worden opgenomen (in tijd, niet in geld). Deze door de partijen zelf in de arbeidsovereenkomst getroffen regeling is niet vervallen door het enkele feit dat de cao met ingang van 2008 geen adv-regeling meer kent. Dat de partijen met ingang van 1 januari 2009 van de tussen hen geldende adv-regeling hebben willen afwijken is evenmin gesteld of gebleken. Uit de toelichting bij de arbeidsovereenkomst blijkt dat van adv ook sprake is als een werknemer een aanstelling heeft van 32 uur per week, zoals bij werknemer vanaf 1 januari 2009 het geval is geweest. Werknemer is daar zelf in zijn stellingen in feite ook van uitgegaan. In geschil zijn dus – hoewel werknemer bij conclusie van repliek onder meer de term overuren heeft gebruikt – adv-uren waarvan werknemer zegt dat hij daarvoor geen compensatie in tijd heeft ontvangen en waarvan hij om die reden vordert dat ze worden uitbetaald. Bij arrest van 2 oktober 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI9633 heeft de Hoge Raad omtrent een dergelijke vordering onder meer het volgende overwogen. ‘3.2.1 Zoals de Hoge Raad heeft overwogen in zijn arrest van 6 februari 1998, nr. 16509, LJN ZC2572, NJ 1998, 351, zijn ATV-regelingen in het algemeen in het leven geroepen om het verlies van arbeidsplaatsen tegen te gaan en nieuwe arbeidsplaatsen te creëren. Het oordeel van het hof dat dit ook de strekking is van de onderhavige ATV-regeling, is in

cassatie niet bestreden. Het voorgaande brengt mee dat de onderhavige regeling niet, zoals de vakantieregeling, ten doel heeft de werknemer in verband met de werkbelasting die op hem drukt, betaald verlof te verschaffen. De in de wet opgenomen bepalingen betreffende vakantiedagen zijn derhalve op de onderhavige ATV-regeling niet van toepassing, ook niet naar analogie.' In het onderhavige geval zijn er naar het oordeel van het hof geen aanknopingspunten voor het oordeel dat werknemer op grond van de arbeidsovereenkomst aanspraak kan maken op een vergoeding voor niet genoten adv-uren. Ook bestaat daarvoor geen grondslag in de cao of in de wet. Daar komt bij dat gesteld noch gebleken is dat werkgever heeft geweigerd om aan werknemer adv-dagen toe te kennen.

3. Gerechtshof Amsterdam 09-05-2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:1770, (werkneemster/Kinderdagverblijf X BV)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0662
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:GHAMS:2017:1770
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: h-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Ontbindingstermijn ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Opzegverboden (lid 2 jo. lid 6) ; Arbeidsovereenkomst - algemeen - Partijbedoeling en feitelijke uitvoering
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:670 BW, 7:673 BW, 7:683 BW

**Bedreiging uit crimineel circuit in privé sfeer rechtvaardigt h-grond. Hof bepaalt evenwel latere ‘ontbindingsdatum’ vanwege onjuiste opzegtermijn door zwangerschapsverlof.**

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-0709.) KDV exploiteert een kinderdagverblijf en houdt zich bezig met de opvang van kinderen in de leeftijd van 0 tot 4 jaar. Werkneemster is op 1 april 2008 in dienst getreden bij KDV als pedagogisch medewerker (crècheleidster). Op 14 augustus 2015 hebben twee rechercheurs van de Criminele Inlichtingen Eenheid (CIE) van de politie een bezoek gebracht aan werkneemster op het kinderdagverblijf en met haar gesproken. De rechercheurs hebben haar medegedeeld dat er een dreiging op haar leven is. Op 18 augustus 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen KDV en werkneemster. In dit gesprek is onder andere over het bezoek van de CIE gesproken. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de h-grond, omdat de veiligheid van de kinderen bij het kinderdagverblijf niet gegarandeerd kon worden.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

H-grond is zelfstandige grond: bedreiging in privé sfeer vanwege criminele familiebanden komt voor rekening van werkneemster

Het hof stelt voorop dat zonder meer aan de beoordeling van de primaire grondslag van het verzoek tot ontbinding, de h-grond uit artikel 7:669 lid 1 BW, kan worden toegekomen en niet pas indien geen van de andere gronden uit dit artikel (in dit geval de subsidiair door KDV aangevoerde g-grond) van toepassing is, zoals door werkneemster is betoogd. Het hof komt tot de slotsom dat de kantonrechter op goede gronden tot ontbinding van de tussen werkneemster en KDV bestaande arbeidsovereenkomst is overgegaan vanwege omstandigheden die zodanig zijn dat van KDV in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren. Het hof heeft zich rekenschap gegeven van de (verstrekende) gevolgen die dit oordeel voor werkneemster kan hebben, maar is van oordeel dat de verantwoordelijkheid en het belang van KDV om zorg te dragen voor een veilige opvang van een kwetsbare groep jonge



kinderen en een veilige (werk)omgeving zwaarder dienen te wegen. Van ernstig verwijtbaar handelen en/of slecht werkgeverschap van KDV kan niet worden gesproken. Het feit dat KDV eerst nader onderzoek heeft verricht naar de reden van het bezoek van de CIE op 14 augustus 2015 aan werkneemster in plaats van wederom met werkneemster in gesprek te gaan, is in de gegeven situatie en gezien de aard van de onderneming alleszins voorstelbaar en ook zorgvuldig geweest. KDV zag zich immers voor de situatie gesteld dat enerzijds werkneemster had ontkend dat dit bezoek met haar persoon te maken had en anderzijds dat een andere werknemer en directe collega van werkneemster vertrouwelijke informatie aan KDV over dit bezoek had verschaft die op het tegenovergestelde wees en zij tegelijkertijd de zorg had voor een veilige kinderopvang.

Opzegtermijn bij zwangerschapsverlof verkeerd berekend: hof bepaalt latere ontslagdatum

Uit artikel 7:670 lid 2 BW volgt dat de werkgever de arbeidsovereenkomst met de werkneemster niet kan opzeggen gedurende de zwangerschap en de periode dat zij bevallingsverlof geniet en evenmin na werkhervatting gedurende het tijdvak van zes weken aansluitend op dat bevallingsverlof. Dit betekent dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst in plaats van met ingang van de dag na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster, met ingang van de datum zes weken na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster had dienen te ontbinden. Het hof ziet zich vervolgens voor de vraag gesteld of in hoger beroep reparatie van die vergissing mogelijk is. De voorliggende situatie waarin het hof van oordeel is dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden, maar tegen een te vroege datum, is niet in artikel 7:683 BW geregeld. Tijdens de behandeling van de Wet werk en zekerheid heeft de verantwoordelijke minister opgemerkt dat, wanneer de kantonrechter het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft afgewezen, het hof die arbeidsovereenkomst niet met terugwerkende kracht kan ontbinden (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 119-120). Deze situatie is hier niet aan de orde. Indien het hof, anders dan de kantonrechter, zou bepalen dat de arbeidsovereenkomst niet met ingang van de dag na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster maar met ingang van de datum zes weken na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster had dienen te worden ontbonden, zou de arbeidsovereenkomst, ten opzichte van die beslissing van de kantonrechter, immers niet per een eerdere datum, maar per een latere datum, worden ontbonden. Nu geen wetsbepaling zich daartegen verzet, gaat het hof ervan uit dat de arbeidsovereenkomst, in plaats van met ingang van de dag na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster, met ingang van de datum zes weken na de datum van beëindiging van het zwangerschapsverlof van werkneemster had moeten worden ontbonden.

Leerovereenkomst is stageovereenkomst, geen arbeidsovereenkomst

Ten slotte hebben partijen gediscussieerd over de praktijkovereenkomst. Het hof oordeelt dat het leerelement de boventoon voerde, zodat van een stageovereenkomst en niet van een arbeidsovereenkomst moet worden uitgegaan. Bijgevolg telt deze periode niet mee voor de berekening van de transitievergoeding.

4. Gerechtshof Den Haag 16-05-2017, (werkneemster/Adelbert College)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0664
<b>Vindplaats:</b>	
<b>Onderwerp:</b>	Opzegging - Vernietiging (7:681 BW) ; Opzegging - Herstel of billijke vergoeding (7:683 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:681 BW, cao VO 2015

#### **Opzegging verlengde tijdelijke aanstelling cao VO 2015, impliceert opzegging BW (preventieve toets).**

##### Feiten

In de cao VO 2014-2015 is bepaald dat beëindiging van het verlengde contract plaatsvindt door middel van opzegging. Adelbert College stuurt werkneemster een brief waarin zij aankondigt dat haar verlengde tijdelijke arbeidsovereenkomst niet zal worden voortgezet. Werkneemster beroept zich op artikel 7:681 BW (vernietiging van de opzegging). De kantonrechter heeft de vordering afgewezen, stellende dat ‘opzegging’ in de zin van de cao moet worden opgevat als ‘aanzegging’.

##### Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Opzegging van het verlengde tijdelijke contract impliceert opzegging in de zin van het BW en niet aanzegging

Op grond van de cao-norm komt het hof tot het oordeel dat opzegging in de zin van de cao ook opzegging in de zin van het BW betekent. Dat sinds 1 juli 2015 onderwijzend personeel niet langer is uitgezonderd van het opzegverbod, doet hieraan niet af.

Herstel niet in de rede vanwege financiële situatie werkgever, billijke vergoeding € 10.000

Hoewel werkneemster terecht een beroep doet op artikel 7:683 lid 3 BW, zal herstel achterwege blijven. Het Adelbert College heeft het financieel zwaar met teruglopende studentaantallen. In plaats van herstel zal het hof derhalve overgaan op het toekennen van een billijke vergoeding van € 10.000.

5. Kantonrechter 's-Hertogenbosch 15-05-2017, ECLI:NL:RBOBR:2017:2711, (werknemer/Nabuurs Transport B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0647
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBOBR:2017:2711</a>
<b>Onderwerp:</b>	Procesrecht - Termijnen
<b>Artikelen:</b>	7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 7:686a BW

**Poolse werknemer niet-ontvankelijk in verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet. Vervaltermijn van twee maanden is al verstreken.**

Feiten

Werknemer heeft de Poolse nationaliteit en is op 25 februari 2013 in dienst getreden bij Nabuurs Transport. Op 16 november 2016 heeft werknemer samen met een paar collega's in de kantine een sigaret gerookt. Hiervoor heeft hij van Nabuurs Transport een officiële waarschuwing ontvangen. Omdat dit zijn vierde officiële waarschuwing was binnen een halfjaar is hij op 16 november 2016 geschorst. Werknemer is op 21 november 2016 mondeling ontslag aangezegd. Bij brief van 25 november 2016 heeft Nabuurs Transport het ontslag bevestigd. Werknemer is tot 1 december 2016 de mogelijkheid geboden met een vaststellingsovereenkomst akkoord te gaan. Werknemer heeft de vaststellingsovereenkomst niet getekend en heeft bij e-mailbericht van 30 november 2016 aan Nabuurs Transport bericht dat hij het niet eens is met zijn ontslag. De gemachtigde van werknemer heeft Nabuurs Transport per e-mail van 15 december 2016 voor de eerste maal benaderd met de mededeling dat het ontslag onterecht en onjuist is gegeven en dat werknemer zijn werkzaamheden, zodra hij hersteld is, wenst te hervatten. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. Nabuurs Transport stelt zich op het standpunt dat werknemer niet-ontvankelijk is in zijn verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet omdat de vervaltermijn van twee maanden ex artikel 7:686 lid 4 BW reeds lange tijd is verstreken.

Oordeel

Omdat de arbeidsovereenkomst is geëindigd met het gegeven ontslag op staande voet op 21 november 2016, had uiterlijk op 21 januari 2017 dit verzoek ingediend moeten zijn. Omdat dit verzoek pas op 29 maart 2017 is ingediend, moet het verzoek met toepassing van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat het niet is ingediend binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is er geen reden voor het opzijzetten van de vervaltermijn, zoals de gemachtigde van werknemer heeft betoogd, nu er geen bijzondere omstandigheden zijn gesteld of gebleken die daartoe reden geven. De stelling van werknemer dat er geen sprake kan zijn van een ontslag op staande voet en dus ook geen sprake kan zijn van een vervaltermijn, omdat volgens hem de arbeidsovereenkomst niet onverwijld en zonder dringende reden is opgezegd, gaat niet op. Ter beoordeling van de rechtsgeldigheid van het ontslag op staande voet dient werknemer de kantonrechter immers op grond van artikel 7:681 BW te verzoeken het ontslag op staande voet te vernietigen. De omstandigheid dat werknemer meent dat het ontslag op staande voet niet voldoet en dat partijen na het gegeven ontslag op staande voet onderhandeld hebben over een beëindigingsregeling maakt niet dat de vervaltermijn wordt verlengd en/of gestuit (zie ook ECLI:NL:GHAMS:2016:2171, r.o. 3.8). Voor zover werknemer onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad

van 22 juni 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW5695) nog een beroep doet op de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW, merkt de kantonrechter allereerst op dat deze uitspraak ziet op een situatie uit het oude recht. In de nieuwe wetgeving (WWZ) wordt een nog striktere termijn gehanteerd. Bovendien zijn de vermelde omstandigheden in dit arrest (een schizofrene medewerker die op staande voet was ontslagen en die als gevolg van zijn ziekte niet in staat was om zich van rechtsbijstand te voorzien) niet vergelijkbaar met de onderhavige zaak.

6. Kantonrechter Amsterdam 18-05-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3579, (X/stichting Onderwijsstichting Esprit/Amsterdam Internationaal Community School (AICS), tevens h.o.d.n. Mundus College)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0650
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBAMS:2017:3579
<b>Onderwerp:</b>	Arbeidsovereenkomst - algemeen - Partijbedoeling en feitelijke uitvoering
<b>Artikelen:</b>	7:610 BW

**Werkzaamheden in kader van tweedegraadslerarenopleiding worden niet op basis van een arbeidsovereenkomst verricht. Geen verplichting tot betaling van loon.**

Feiten

X heeft in het kader van zijn tweedegraadslerarenopleiding aan de onderwijsinstelling INHOLLAND in januari 2015 een praktijkleerovereenkomst gesloten met INHOLLAND en Mundus (hierna: de overeenkomst), op grond waarvan hij in de periode van 6 januari 2015 tot 7 juli 2015 twee dagen per week Engelse les heeft gegeven aan leerlingen van de ASS-afdeling van het Mundus. Er is geen onkostenvergoeding, reiskostenvergoeding en/of stagevergoeding tussen partijen overeengekomen. X heeft de stage met een onvoldoende afgesloten. In geschil is of er feitelijk sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst tussen partijen en zo ja, of Mundus in dat kader loon aan X verschuldigd is.

Oordeel

In zijn algemeenheid verzet de rechtszekerheid zich ertegen dat de ene overeenkomst (in casu de praktijkleerovereenkomst) geruisloos wordt vervangen door een nieuwe overeenkomst (de arbeidsovereenkomst) met een geheel ander karakter. Partijen zijn er immers bij gediend dat duidelijk is vanaf welk moment die wijziging tot stand komt, zodat zij niet overvallen kunnen worden met niet gewenste of niet voorziene consequenties. Voorts is in dit verband van belang dat volgens vaste jurisprudentie een stageovereenkomst, waarbij de activiteiten van de stagiair overwegend gericht zijn op het uitbreiden van eigen kennis en ervaring, zulks mede met het oog op de voltooiing van een opleiding, geen arbeidsovereenkomst is. Partijen zijn het erover eens dat X op basis van de tussen hen gesloten praktijkleerovereenkomst met zijn werkzaamheden bij Mundus is begonnen. Het doel van partijen was – hetgeen X ook erkent – het opdoen van ervaring met de praktische toepassing van theoretische kennis. Onderdeel van de stage was dan ook dat X (zelfstandig) les gaf. In de overeenkomst is uitdrukkelijk het aangaan van een arbeidsrelatie uitgesloten. Daarnaast moet worden vastgesteld dat partijen bij het aangaan van hun relatie niet over enige beloning hebben gesproken, hetgeen past bij een stage en maakt dat een arbeidsovereenkomst bij aanvang van de werkzaamheden van X bij Mundus in ieder geval niet kan worden aangenomen, omdat ‘loon’ nu eenmaal een van de essentialia is van een arbeidsovereenkomst. Niet gebleken is dat X tijdens de duur van de overeenkomst zich niet heeft kunnen verenigen met het feit dat er geen stagevergoeding/loon is overeengekomen. Het feit dat X veel lessen zelfstandig heeft gegeven, is ook onvoldoende om het bestaan van een arbeidsrelatie aan te kunnen nemen. Dat Mundus X inroosterde, maakt dit niet anders. De aard van het werk in het onderwijs maakt nu eenmaal dat op basis van een lesrooster gewerkt moet worden. Van het bestaan van een arbeidsovereenkomst is geen sprake geweest. Mundus was X dan ook geen loon verschuldigd, zodat de vordering zal worden afgewezen.



7. Kantonrechter Amsterdam 18-04-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3645, (werknemer/216 Accountants B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0655
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBAMS:2017:3645
<b>Onderwerp:</b>	Procesrecht - Rechtsvordering ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: d-grond
<b>Artikelen:</b>	254 Rv

**Vordering wedertewerkstelling wordt toegewezen, nu non-actiefstelling (na onenigheid over de wijziging van standplaats) een te harde maatregel is. Van werknemer kan wel worden gevergd dat hij in het kader van een verbetertraject enkele dagen per week vanuit een andere locatie werkt.**

#### Feiten

Werknemer is in 1987 in dienst getreden bij KPMG, rechtsvoorganger van 216, in de functie van belastingadviseur. In 2014 heeft KPMG de MKB-praktijk afgestoten en is deze voortgezet door 216.

Tijdens zijn jaarlijkse beoordelingsgesprekken over 2015 en 2016 heeft werknemer vernomen dat hij onvoldoende functioneert. Ook in 2014 was 216 niet tevreden over het functioneren van werknemer. Zowel op 10 als op 12 januari 2017 heeft werknemer een waarschuwing ontvangen, omdat hij zonder bericht en zonder reden niet verscheen op een beoordelingsgesprek. Op 16 januari 2017 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden met werknemer, waarbij is vastgelegd dat werknemer binnen twee weken een plan van aanpak zal aanleveren. Op 4 februari 2017 ontving werknemer een derde waarschuwing, omdat hij de op 16 januari 2017 gemaakte afspraken niet is nagekomen. Op 9 februari 2017 heeft werknemer een gesprek gehad met 216. 216 heeft hem de optie van een beëindigingsregeling voorgelegd, waarmee werknemer niet heeft ingestemd. Verder is hem gezegd dat hij, in het kader van een door 216 gemaakt plan van aanpak, per 13 februari 2017 zijn werkzaamheden op de maandagen, woensdagen en vrijdagen van 9:00 tot minimaal 17:00 uur op het kantoor in Den Haag moet gaan verrichten en de andere dagen in Amstelveen. Bij e-mail van zijn advocaat van 17 februari 2017 heeft werknemer een conceptdagvaarding voor dit kort geding aan zijn leidinggevende gestuurd. Bij e-mail van 19 februari 2017 is werknemer door 216 op non-actief gesteld met ingang van maandag 20 februari 2017. 216 heeft de kantonrechter bij verzoekschrift, ingekomen op 16 maart 2017, verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Werknemer vordert samengevat wedertewerkstelling.

#### Oordeel

Werknemer heeft voldoende spoedeisend belang bij zijn vordering tot toelating tot zijn werkzaamheden. Bij beschikking van heden wordt het ontbindingsverzoek van 216 afgewezen. Daarbij wordt onder meer overwogen – en deze overweging wordt in dit kort geding overgenomen – dat de wijziging van standplaats voor werknemer, gelet op zijn persoonlijke omstandigheden, een ingrijpende maatregel is, die door hem als een disciplinaire maatregel wordt ervaren. Het kan werknemer niet worden verweten dat hij zich daar niet zonder meer bij heeft neergelegd. Met het sturen van een conceptdagvaarding voor een kort geding aan zijn leidinggevende heeft werknemer de verhoudingen echter wel op scherp gezet. Het was beter geweest als hij met zijn leidinggevende het gesprek hierover was aangegaan en zijn

bezwaren naar voren had gebracht. 216 heeft op de conceptdagvaarding met een paardenmiddel gereageerd, door werknemer op non-actief te stellen, waarna werknemer niets anders restte dan deze procedure te beginnen. Mede gezien wat daarover in het HRM Handboek van 216 is bepaald, was de non-actiefstelling in reactie op de conceptdagvaarding een te harde maatregel. Vervolgens is de vraag aan de orde of werknemer die werkzaamheden vanuit Amstelveen moet kunnen doen of vanuit een andere locatie in de Regio Noord-West. Vooral nog is de kantonrechter van oordeel dat werknemer niet kan eisen dat hij uitsluitend vanuit Amstelveen hoeft te werken. Allereerst brengt zijn functie met zich dat mobiliteit van hem verwacht mag worden. Daarvoor beschikt hij immers ook over een leaseauto. Daar komt bij dat 216 voor werknemer in het kader van een verbetertraject een plan van aanpak heeft opgesteld, waarvan een onderdeel is dat werknemer gedurende drie dagen per week vanuit Den Haag zijn werkzaamheden verricht. 216 heeft toegelicht dat zij deze maatregel nodig vindt, omdat het gebrek aan zichtbaarheid van werknemer een terugkerend punt van kritiek is. Zij heeft benadrukt dat het om een tijdelijke maatregel gaat. Zij wijst erop dat er op de maandag, woensdag en vrijdag minder files zijn en biedt werknemer de gelegenheid om verlofdagen op te nemen als de thuissituatie daarom vraagt. Onder de hier genoemde omstandigheden is het voorstel van 216 tot een tijdelijke en gedeeltelijke wijziging van de werkplek van werknemer redelijk. Van werknemer kan worden gevergd dat hij in het kader van een verbetertraject enkele dagen per week vanuit Den Haag werkt. De vordering tot toelating tot het werk zal worden toegewezen.



8. Kantonrechter Amsterdam 18-04-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3641, (216 Accountants B.V./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0654
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBAMS:2017:3641</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: d-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: g-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW

**Verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst (d-grond) afgewezen: verbetertraject onvoldoende en evenmin onvoldoende gebleken van verstoorde arbeidsrelatie. Leeftijd werknemer en duur dienstverband spelen hierbij een rol.**

#### Feiten

Werknemer is in 1987 in dienst getreden bij KPMG, rechtsvoorganger van 216, in de functie van belastingadviseur. In 2014 heeft KPMG de MKB-praktijk afgestoten en is deze voortgezet door 216.

De jaarlijkse beoordeling van werknemer over 2012-2013 was voldoende. Over 2014 is er geen verslag van een beoordelingsgesprek. In het gespreksverslag van 2015 staat dat werknemer, evenals in 2014, beoordeeld werd met een 5, wat onvoldoende is. Bij e-mail van 10 januari 2017 heeft werknemer een waarschuwing ontvangen, omdat hij zonder bericht en zonder reden niet is verschenen op het beoordelingsgesprek. Op 12 januari 2017 ontving werknemer een tweede waarschuwing, omdat hij op het beoordelingsgesprek van die dag zonder bericht niet was verschenen en het beoordelingsformulier nog niet had ingevuld en opgestuurd. De uiteindelijke beoordeling over 2016 was beneden niveau van wat 216 van een senior adviseur in haar organisatie mag verwachten. Op 4 februari 2017 ontving werknemer een derde waarschuwing, omdat hij niet had voldaan aan een verzoek tot het aanleveren van codes die niet werken en hij de op 16 januari 2017 gemaakte afspraken over aanlevering van een plan van aanpak niet is nagekomen. Op 9 februari 2017 heeft werknemer een gesprek gehad met zijn leidinggevende en een HR-medewerker. Hij heeft bij die gelegenheid een Jaarplan voor 2017 ingeleverd met daarin opgenomen persoonlijke ontwikkelingsdoelstellingen. 216 verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer ex artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW te ontbinden. Werknemer voert verweer.

#### Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door 216 naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding, als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 BW, op.

#### Verwijtbaar handelen

De kantonrechter overweegt dat 216 niet nader heeft omschreven aan welk beleid en welke richtlijnen werknemer zich niet heeft gehouden. De door 216 genoemde verwijtbare gedragingen dan wel het nalaten van werknemer zien met name op de voorvallen waarvoor werknemer waarschuwingen heeft gekregen. Voor het niet verschijnen op de door 216 geplande data voor een beoordelingsgesprek en het niet tijdig inleveren van het beoordelingsformulier heeft werknemer aan 216 uitleg gegeven en excuses aangeboden. Dat hij in deze periode veel zorg moest besteden aan zijn suïcidale zoon, is een omstandigheid waarmee 216 als goed werkgever rekening behoort te houden. De gegeven waarschuwingen voor deze gedragingen waren dan ook, voor zover al nodig, voldoende. Het plan van aanpak waar 216 in het gesprek op 16 januari 2017 om heeft verzocht, heeft werknemer op 9 februari 2017 ingeleverd in de vorm van een jaarplan. Volgens 216 voldoet dit plan niet, omdat het een 'ambitieplan' is. Het ligt echter op de weg van 216 en niet op die van werknemer om een verbeterplan op te stellen. 216 heeft daarmee een begin gemaakt door in haar brief van 17 februari 2017 een aantal maatregelen aan werknemer op te leggen. Werknemer heeft vervolgens in zijn plan een aantal persoonlijke doelstellingen opgenomen. Wat 216 verder nog van werknemer verlangde heeft zij onvoldoende duidelijk gemaakt. De wijziging van standplaats is voor werknemer – gelet op zijn persoonlijke omstandigheden – een ingrijpende maatregel, die door hem als een disciplinaire maatregel wordt ervaren. Het kan werknemer niet worden verweten dat hij zich daar niet zonder meer bij neerlegt. Met het sturen van een conceptdagvaarding voor een kort geding aan de leidinggevende van werknemer heeft hij de verhoudingen echter op scherp gezet. Het was beter geweest als hij met zijn leidinggevende het gesprek hierover was aangegaan en zijn bezwaren naar voren had gebracht. 216 heeft op de conceptdagvaarding met een paardenmiddel gereageerd, door werknemer op non-actief te stellen, waarna werknemer niets anders restte dan een procedure te beginnen. Voor zover werknemer van deze escalatie al een verwijt kan worden gemaakt, is dit verwijt niet van dien aard en ernst dat het, gelet op alle hier geschetste omstandigheden, een redelijke grond voor ontbinding oplevert. Van werkweigering, zoals 216 ter zitting nog heeft aangevoerd, is geen sprake geweest.

#### Ongeschiktheid voor de functie

De kantonrechter constateert dat de kritiek op het functioneren van werknemer is ontstaan nadat 216 zich in 2014 van KPMG heeft afgesplitst. 216 heeft vanaf 2014 negatieve jaarlijkse beoordelingen van werknemer overgelegd, maar zij heeft pas in februari 2017 serieus aandacht besteed aan een verbetertraject. Van eerdere begeleiding en coaching is niet gebleken. Daarbij heeft 216 ten onrechte de bal in eerste instantie bij werknemer gelegd, door van hem een plan van aanpak te vragen. Doordat werknemer tien dagen later op non-actief werd gesteld, heeft hij voor een serieuze verbetering onvoldoende gelegenheid gekregen. Deze grond leidt daarom niet tot ontbinding.

#### De ernstige en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie

Uit de stellingen van 216 en hetgeen ter zitting met partijen is besproken, is duidelijk geworden dat met name het inschakelen van een advocaat en versturen van een (concept)dagvaarding verkeerd is gevallen bij 216. Het heeft tot de non-actiefstelling geleid, waarna beide partijen zich tot de kantonrechter hebben gewend. Uit de overgelegde correspondentie die partijen vóór het versturen van de conceptdagvaarding hebben gevoerd, kan niet worden opgemaakt dat er toen al een verstoorde arbeidsrelatie bestond, wel dat er kritiek was op het functioneren van werknemer. Hoewel de verstandhouding tussen partijen door het voeren van procedures er zeker niet beter op zal zijn geworden, is die naar het oordeel van de kantonrechter nog niet van een dusdanig niveau dat in redelijkheid niet meer van 216 kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij speelt mee dat werknemer een diensttijd heeft van bijna 30 jaar en thans een leeftijd heeft bereikt waarop zijn kansen op de arbeidsmarkt, mede gezien zijn eenzijdig arbeidsverleden, aanzienlijk zijn afgenomen. Van 216 mag worden verwacht dat zij zich inzet om de relatie van werknemer met zijn leidinggevendenden te verbeteren. De kantonrechter is verder van oordeel dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van 216 zal afwijzen.



9. Kantonrechter Amsterdam 04-05-2017, (werknemer/ING Bank Personeel B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0659
<b>Vindplaats:</b>	
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende reden (7:677, 7:678 en 7:679 BW) ; Werknemersaansprakelijkheid - 7:661 BW
<b>Artikelen:</b>	223 Rv, 7:661 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:681 BW

**Het (ongevraagd) openen van een bankrekening, alsmede overboeken en met vermomming opnemen van bedragen van een 89-jarige klant leveren een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Werknemer tevens aansprakelijk voor toegebrachte schade.**

#### Feiten

Werknemer is op 1 december 2015 in dienst getreden bij ING in de functie van Adviseur Kantoren. Op 23 december 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Als dringende reden heeft ING opgegeven dat werknemer door zijn handelswijze het in hem gestelde vertrouwen in zeer ernstige en onherstelbare mate heeft beschaamd. Daarbij is verwezen naar de gang van zaken rondom het aanvragen van internetbankieren en wordt werknemer verweten het (ongevraagd) openen van een (tweede) rekening voor een 89-jarige klant van ING, alsmede het overboeken en opnemen van bedragen toebehorend aan deze klant op en rond 24 november 2016. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling, dan wel (meer) subsidiair toekenning van de transitievergoeding, billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding. ING verzoekt op haar beurt onder meer om toekenning van een bedrag van € 1250 aan schadevergoeding, alsmede ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond dan wel g-grond.

#### Oordeel

Werknemer heeft erkend dat hij een aantal belangrijke regels van ING heeft overtreden. Zo heeft werknemer internetbankieren aangevraagd voor een hoogbejaarde dame van wie hij wist dat zij niet beschikte over een computer of smartphone. ING wijst er voorts op dat werknemer de bankierseed heeft afgelegd, waarin hij onder andere heeft verklaard het belang van de klant centraal te stellen, wat in dit geval niet is gebeurd. Ook heeft werknemer geen plausibele verklaring gegeven voor het feit dat hij voor de klant op 24 november 2016 een pas met pincode voor een tweede rekening heeft overhandigd, terwijl de daarvoor benodigde scan van het legitimatiebewijs en de vereiste door de klant ondertekende ophaalbrief in het dossier ontbreken. Bovendien heeft de klant verklaard dat zij nooit internetbankieren heeft aangevraagd. Voorts staat vast dat werknemer op 24 november 2016 op diverse momenten met het pasje van de tweede rekening in totaal € 1250 heeft opgenomen, waarbij hij op sommige momenten is vermomd. Hij zou het bedrag vervolgens aan de klant hebben overhandigd, echter de klant betwist dit. Het bedrag is daarom door ING aan de klant vergoed. Naar het oordeel van de kantonrechter levert het op diverse momenten in strijd handelen met de interne voorschriften van ING een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Daarbij kan in het midden blijven of de klant werknemer al dan niet heeft verzocht om (een deel van) deze handelingen te verrichten of werknemer de

tweede rekening voor haar heeft geopend en of hij degene is geweest die op 24 november 2016 € 4400 heeft overgeboekt van de eerste naar de tweede rekening van de klant. Voorts kan in het midden blijven of werknemer het door hem opgenomen bedrag van € 1250 op verzoek van de klant heeft gepind en of hij dit bedrag vervolgens aan haar heeft overhandigd. De verzoeken van werknemer worden afgewezen. Werknemer wordt onder meer veroordeeld tot vergoeding van de door hem aan ING toegebrachte schade van € 1250.

10. Kantonrechter Amsterdam 12-05-2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:3635, (Stichting De Alliantie/werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0661
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBAMS:2017:3635</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: g-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel a BW, 7:673 BW

**Tussen partijen bestond jarenlang verschil van mening over het te voeren beleid, wat uiteindelijk heeft geleid tot een verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer bereikt over 4 jaar pensioengerechtigde leeftijd, maar dat is op zichzelf geen grond om niet te ontbinden. Ontbinding op basis van g-grond.**

#### Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2009 in dienst van Stichting De Alliantie. De Alliantie verzoekt de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op basis van de g-grond en biedt aan de transitievergoeding te voldoen. De Alliantie stelt dat werknemer zich verzet tegen vrijwel iedere beslissing van De Alliantie, dat hij steeds tegen de koers die De Alliantie vaart ingaat en dat hij niet instemt met voor haar bedrijfsvoering noodzakelijke veranderingen. Werknemer vertrouwt uitsluitend zichzelf en vaart slechts op zijn eigen oordeel. Werknemer, op wiens inhoudelijke functioneren De Alliantie op zichzelf geen aanmerkingen heeft, is vol zelfvertrouwen over zijn eigen handelen. Echter, hij lijkt geen enkel vertrouwen te hebben in De Alliantie, zoals ook uit het verweerschrift blijkt.

#### Oordeel

Vast staat dat er min of meer vanaf aanvang van het dienstverband discussie tussen partijen is over de manier waarop het werk zou moeten worden gedaan, de samenwerking van werknemer met collega's en andere afdelingen en ook over (het functioneren van) collega's. Werknemer heeft onvoldoende toegelicht waarom hij daarbij altijd het gelijk aan zijn zijde zou hebben. Werknemer heeft ook tijdens deze procedure de diverse beschuldigingen jegens collega's herhaald, maar opnieuw niet of onvoldoende toegelicht waarop deze zijn gebaseerd. Ditzelfde geldt voor de in afwijking van De Alliantie door werknemer voorgestane werkwijze: uitgezonderd klaarblijkelijke misstanden, is het aan De Alliantie als werkgever om haar organisatie te drijven op de wijze die haar goedgeeft en is het aan werknemer als werknemer om, gelet op de tussen hen bestaande gezagsverhouding, zich hier uiteindelijk in te schikken. De suggestie van werknemer dat hij wellicht gezien moet worden als 'klokkenluider' is dan ook misplaatst. Uit het dossier en hetgeen besproken is ter zitting blijkt dat De Alliantie werknemer vanaf aanvang van het dienstverband continu heeft aangesproken en getracht heeft zijn functioneren in overeenstemming te brengen met haar beleid. Dit is tot op heden niet gelukt en heeft uiteindelijk geresulteerd in de ziekmelding van werknemer op 17 mei 2016. Op advies van de bedrijfsarts zijn partijen (opnieuw) met elkaar in gesprek gegaan en heeft werknemer te kennen gegeven dat hij vanwege de ontstane situatie heeft besloten zich te oriënteren op werk buiten De Alliantie. Werknemer heeft echter geen uitzicht op een nieuwe baan dus verzet zich tegen ontbinding. De enkele omstandigheid dat deze baan er niet is en dat het nog circa 4 jaar duurt eer werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, waardoor werknemer door ontbinding van de arbeidsovereenkomst mogelijk in een ongunstigere financiële positie komt te verkeren, is echter onvoldoende om van De Alliantie te vergen

het dienstverband voort te zetten. De vrees van De Alliantie dat werknemer, indien hij opnieuw tewerk wordt gesteld, zich op dezelfde manier zal gaan gedragen als voorheen, wordt gelet op het opgebouwde dossier gerechtvaardigd geacht. Er is derhalve sprake van een voldragen grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De arbeidsovereenkomst wordt met ingang van 1 juli 2017 ontbonden, tevens wordt de transitievergoeding toegekend.

11. Kantonrechter Arnhem 31-08-2015, ECLI:NL:RBGEL:2015:8359, (werkgeefster/werkneemster)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0660
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBGEL:2015:8359
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Dringende reden (7:677, 7:678 en 7:679 BW) ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond ; Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: g-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW , 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW

**Tijdens ziekteperiode werkzaamheden verrichten in restaurant partner en naar buitenland vertrekken zonder melding aan werkgeefster geen dringende redenen voor ontslag op staande voet. Werkgeefster heeft de als dringende redenen gekwalificeerde feiten in subjectieve zin gerelativeerd.**

#### Feiten

Werkneemster is op 30 november 2009 bij werkgeefster in loondienst getreden. Werkneemster heeft zich op 5 december 2014 ziek gemeld in verband met zwangerschapsgerelateerde klachten. Bij brief van 20 februari 2015 heeft werkgeefster werkneemster op staande voet ontslagen. Werkneemster wordt onder meer verweten dat zij gedurende haar ziekteperiode naar het buitenland is geweest zonder dit aan werkgeefster door te geven, alsmede dat zij gedurende haar ziekteperiode op zondagen werkzaamheden heeft verricht in het restaurant van haar partner. Zij maakte daar onder meer kebab terwijl zij passende werkzaamheden in de kantine van werkgever heeft geweigerd, omdat zij daar de geur niet zou kunnen verdragen. Een en ander is door werkgever onderzocht door middel van een bedrijfsrechercheur. Werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e-grond dan wel g-grond. Werkneemster concludeert tot afwijzing van dit verzoek en verzoekt bij tegenverzoek toekenning van de transitievergoeding.

#### Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat deze feiten geen dringende redenen in de zin der wet opleveren als bedoeld in artikel 7:678 (oud/nieuw) BW en evenmin dat er wegens het handelen in strijd met de verzuimvoorschriften sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster als bedoeld in artikel 7:673 onderdeel c BW. Van belang is dat de gemachtigde van werkgeefster ook ter zitting heeft gesteld dat niet zozeer de in de ontslagbrief genoemde feiten haar hebben doen besluiten werkneemster ontslag op staande voet te geven als wel dat zij het werkneemster kwalijk neemt dat zij bij herhaling niet de waarheid heeft verteld en ook heeft nagelaten werkgeefster haar verontschuldigen aan te bieden, met welke stelling werkgeefster de als dringende redenen gekwalificeerde feiten naar het oordeel van de kantonrechter in subjectieve zin heeft gerelativeerd. Wel moet op basis van deze vaststaande feiten, afzonderlijk en voor zoveel nodig in samenhang bezien, geoordeeld worden dat er sprake is van een zodanig verwijtbaar handelen van werkneemster dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (de redelijke grond als bedoeld in art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW) en dat er daarnaast sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, zodanig dat van werkgeefster niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (de



redelijke grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW). In dit oordeel ligt besloten dat herplaatsing van werknemers niet mogelijk is. Het is op deze gronden dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen (voorwaardelijk) zal worden ontbonden met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn, dat is per 1 november 2015. Wat betreft de transitievergoeding oordeelt de kantonrechter dat toekenning van de verzochte transitievergoeding, wanneer er wordt ontbonden op de hiervoor genoemde gronden en de uitzonderingsbepaling ex artikel 6:673 lid 7 BW niet van toepassing is, een ‘automatisch’ sluitstuk is van de behandeling van een zaak als de onderhavige. Nu de kantonrechter van oordeel is dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemers zal de transitievergoeding dan ook aan haar worden toegewezen.

12. Kantonrechter Groningen 25-04-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1908, (werkneemster/AOG Contractonderwijs B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0651
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBNNE:2017:1908
<b>Onderwerp:</b>	Vakantie en loon - Rechtsvermoeden omvang (7:610b BW) ; Vakantie en loon - Vakantie
<b>Artikelen:</b>	7:610b BW, 7:639 BW, 7:640 BW

**Vaststelling arbeidsomvang locatiemanager die werkzaam is op basis van een ‘oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd’ aan de hand van rechtsvermoeden. All-insalaris in dit geval niet in strijd met vakantiewetgeving.**

#### Feiten

Werkneemster is op 1 september 2006 bij AOG in dienst getreden in de functie van locatiemanager. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd draagt de titel ‘oproepovereenkomst voor onbepaalde tijd’. Werkneemster heeft in de jaren 2014, 2015 en 2016 een wisselend aantal uren bij AOG gedeclareerd en uitbetaald gekregen. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat aan de onzekerheid van haar arbeidsomvang een einde dient te komen. Op grond van artikel 7:610b BW bedraagt de gemiddelde arbeidsomvang primair 144,67 uren per maand (gebaseerd op de referteperiode 1 maart 2016 tot 1 juni 2016) en subsidiair 131,40 uren per maand (gebaseerd op de referteperiode 1 september 2015 tot 1 juli 2016). De zomermaanden moeten niet worden betrokken in de referteperiode, omdat werkneemster dan (bijna) niet werkt en het risico van het ontbreken van werk bij AOG ligt. Indien de zomermaanden wel zouden worden meegenomen in de referteperiode, dan dient daarin verdisconteerd te worden dat zij dan 143 vakantie-uren opneemt. Dat deze uren ook worden uitbetaald maakt dat niet anders, omdat een all-inloon gelet op Europese jurisprudentie ongewenst is. Werkneemster heeft belang bij een spoedige vaststelling van haar gemiddelde arbeidsomvang, omdat AOG al is begonnen haar minder uren op te roepen, vooruitlopend op het op termijn laten vervallen van de functie van locatiemanager.

#### Oordeel

Arbeitsomvang (art. 7:610b BW): referteperiode 2016

Tussen partijen is in confesso dat in de arbeidsovereenkomst de arbeidsomvang daarvan niet is vastgelegd. Gelet op de functie waarin werkneemster is benoemd, is weliswaar sprake van een specifieke taakstelling, maar de daadwerkelijke inzet van werkneemster fluctueert maandelijks en is afhankelijk van de hoeveelheid inschrijvingen op de door AOG aangeboden opleidingen. De wijze waarop AOG aan de hand van de hoeveelheid cursussen, waaraan werkneemster is gekoppeld, het structurele karakter van de arbeidsomvang verantwoordt, acht de kantonrechter te onbepaald om daaruit een rechtens afdwingbare omvang te kunnen afleiden en werkneemster een beroep op het bepaalde in artikel 7:610b BW te ontzeggen. Gelet op hetgeen partijen ter gelegenheid van de zitting over en weer hebben aangevoerd, is de

kantonrechter van oordeel dat de hoeveelheid uren waarin werknemster gedurende het gehele jaar 2016 daadwerkelijk heeft gewerkt, als representatief moet worden aangemerkt ter bepaling van de omvang van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter betreft daarbij de omstandigheid dat sedert 2015 de hoeveelheid door werknemster gewerkte uren blijvend is toegenomen als gevolg van het vertrek van een collega. Ook houdt de kantonrechter rekening met de omstandigheid dat de hoeveelheid werk gedurende het jaar drukke maanden (bij de start van opleidingen) respectievelijk rustige maanden (de zomerperiode) kent. Tussen partijen is in confesso dat werknemster in 2016 in totaal 1359 uren heeft gewerkt, hetgeen neerkomt op een gemiddelde arbeidsduur van 113,25 uren per maand.

#### All-inmaandsalaris

Werknemster heeft voorts gevorderd dat deze 'netto' arbeidsomvang moet worden vermeerderd met de jaarlijks aan werknemster toekomende vakantie-uren. AOG verzet zich tegen deze bijtelling, stellende dat de vergoeding voor de tijdens de zomermaanden op te nemen vakantie-uren reeds in het uurloon is verwerkt. AOG heeft onweersproken gesteld, en zo begrijpt de kantonrechter ook de overgelegde salarisspecificaties, dat bij de maandelijkse uitbetaling van de daadwerkelijk gewerkte uren op basis van het overeengekomen uurloon steeds een deel daarvan wordt gereserveerd voor de loondoorbetaling bij het opnemen van vakantie-uren en dat dit gecumuleerd gereserveerde vakantiegeld jaarlijks in juli wordt uitbetaald. Op basis van het bij arbeidsovereenkomst toegekende aantal uren ging het voor werknemster in 2016 om – zo staat vast – 143,42 vakantie-uren waarvoor een bedrag van € 2084,30 ter zake van gereserveerd vakantiegeld in juli 2016 aan werknemster is uitbetaald teneinde in de rustige zomerperiode betaald verlof te kunnen genieten. De strekking van de artikelen 7:639 en 7:640 BW is dat werknemers in staat worden gesteld daadwerkelijk vakantie op te nemen, zonder hiervan financieel nadeel te ondervinden. Aan werknemster zij toegegeven dat een all-inbeloning op gespannen voet kan staan met voormeld uitgangspunt. Echter, de wijze waarop AOG werknemster daadwerkelijk de gelegenheid biedt om gedurende de zomermaanden de door haar opgebouwde vakantie-uren daadwerkelijk op te nemen, terwijl haar voorts op inzichtelijke wijze een vergoeding voor deze uren wordt uitbetaald, maakt dat naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter een dergelijke wijze van beloning niet in strijd is met voormeld uitgangspunt. Het voorgaande leidt ertoe dat de gemiddelde arbeidsduur van werknemster, voorshands oordelend, kan worden vastgesteld op een omvang van 113,25 uren per maand en een op basis daarvan gemiddeld (all-in)maandsalaris van € 1732,72 bruto.

13. Kantonrechter Groningen 19-01-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1906, (werkneemster/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0657
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBNNE:2017:1906</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontslag op staande voet - Onverwijldheid
<b>Artikelen:</b>	7:677 BW , 7:678 BW, 7:681 lid 1 onderdeel a BW, 7:686a lid 4a BW

**Bewijs van het ontslag op staande voet en de onverwijldede mededeling is onvoldoende gebleken. Niet-ontvankelijkheidsverweer verworpen.**

#### Feiten

Werkneemster is sinds 1 januari 2016 in dienst bij werkgever. Op 30 augustus 2016 is een woordenwisseling ontstaan tussen werkneemster en X, een van de maten van werkgever. Werkneemster heeft zich de dag erna ziek gemeld. Zij heeft niet meer gewerkt bij werkgever. Werkneemster vordert onder meer het achterstallige salaris te voldoen vanaf 30 augustus 2016 tot en met heden.

#### Oordeel

Tussen partijen staat vast dat het contract tot en met 31 december 2016 liep en op die datum is geëindigd. Vast staat ook dat werkgever de loonbetaling na 30 augustus 2016 heeft stopgezet. Werkneemster heeft zich op het standpunt gesteld dat zij aanspraak maakt op loondoorbetaling, stellende dat zij, in weerwil van haar ziekmelding op 30 augustus 2016, die bij deskundigenoordeel van het UWV is bekrachtigd, recht heeft op loon, op grond van artikel 7:628 BW. Werkgever heeft als verweer naar voren gebracht dat werkneemster op 30 augustus 2016 vóór haar ziekmelding op staande voet is ontslagen.

#### Ontslag op staande voet

De werkgever heeft naar voren gebracht dat hij vond dat werkneemster een grote mond had gehad, dat dit niet de eerste keer was en dat hij 'er wel klaar mee was'. Hij heeft dit weliswaar niet schriftelijk aan haar meegedeeld, maar wel mondeling. Het ontslag op staande voet én de dringende reden was volgens hem duidelijk voor werkneemster. Zowel werkneemster als haar moeder erkennen dat er woorden zijn gevallen op de 30e augustus, maar zij betwisten dat de woorden 'ontslag op staande voet' of zelfs alleen het woord 'ontslag' is gevallen. Op grond hiervan kan niet worden uitgesloten dat werkgever deze woorden heeft uitgesproken. Daarnaast heeft werkgever, aldus zijn verklaring, de heer X en een vertegenwoordiger van de gemeente ingelicht; deze laatste omdat hij niet langer subsidie in het kader van de Participatiewet zou declareren. Ook heeft werkgever, volgens zijn eigen verklaring, aan het UWV gemeld dat werkneemster is ontslagen. Werkgever heeft geen verklaring overgelegd van X of van een vertegenwoordiger van de gemeente waaruit dat zou blijken. Als hij inderdaad dergelijke verklaringen heeft afgelegd tegenover hen, zijn die verklaringen bovendien gericht tegen derden en niet tegen werkneemster, zodat zij daaruit geen conclusies heeft kunnen

trekken; het ontslag is op die grond voor haar nog niet kenbaar geworden. De verklaring van werkgever dat hij door het UWV is gebeld en desgevraagd ‘waarschijnlijk’ heeft verklaard dat werknemster op 27 augustus is ontslagen, maar dat hij de datum eigenlijk niet meer precies wist, wordt gepasseerd. Indien hij deze verklaring heeft afgelegd, is die verklaring onvoldoende om bij te dragen aan het bewijs van het ontslag. Bovendien betekent zijn mededeling tegenover het UWV dat werknemster is ontslagen, hooguit dat zij vanaf de ontvangst van de brief van het UWV van 27 oktober 2016 heeft geweten dat zij ontslagen was, maar wederom niet door een verklaring van werkgever die aan haar was gericht. Werkgever heeft voorts aangevoerd dat het ontslag is gegeven in het bijzijn van een getuige, de heer Y. Werknemeester heeft betwist dat er iemand anders aanwezig was tijdens de woordenwisseling. Zij heeft wel verklaard dat er eerder iemand was van Lavall, maar dat deze persoon tijdens de ruzie al was vertrokken. Gelet hierop kunnen geen conclusies worden getrokken uit de verklaring van Y, temeer nu hij niet ter zitting is verschenen en daar zijn verklaring heeft afgelegd. De juistheid van de stelling van werkgever – dat er een getuige aanwezig was – kan zonder nader feitelijk onderzoek c.q. nadere bewijsvoering niet worden vastgesteld. Verder wordt overwogen dat de moeder van werknemster heeft verklaard dat A op 30 augustus 2016 heeft gezegd dat werknemster over vier dagen maar terug moest komen, omdat dan de gemoederen wel gekalmeerd zouden zijn, of woorden van gelijke strekking. Werkgever heeft deze verklaring niet betwist, zodat hiervan wordt uitgegaan. Dergelijke woorden stroken niet met de gedachte van een ontslag (op staande voet). Voorts wordt overwogen dat werkgever niet heeft weersproken dat hij de volgende dag met de moeder van werknemster gebeld heeft om te vragen of zij weer terug kwam om te werken. Ook een dergelijk verzoek is niet te rijmen met de stelling van werkgever dat hij werknemster had ontslagen. In elk geval heeft werknemster hierdoor niet kunnen afleiden dat sprake was van een ontslag (op staande voet). Gelet op het voorgaande slaagt het verweer, dat werknemster niet-ontvankelijk is in haar vorderingen, niet.

Werknemeester heeft zich ziek gemeld, welke ziekmelding door het UWV is bekrachtigd. De kantonrechter is daarom van oordeel dat werknemster haar aanspraak op loondoorbetaling na 30 augustus 2016 heeft behouden. Haar vorderingen ter zake achterstallig loon – en nevenvorderingen – komen derhalve voor toewijzing in aanmerking, met dien verstande dat het achterstallig loon zal worden berekend tot en met 31 december 2016, de datum waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd.

14. Kantonrechter Groningen 04-04-2017, ECLI:NL:RBNNE:2017:1905, (Stichting Lentis Maatschappelijke Onderneming/werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0653
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBNNE:2017:1905</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Gronden: e-grond
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW, 7:671b lid 8 onderdeel c BW

**Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst verpleegkundige (e-grond) toegewezen, nadat werknemer een bewoner de rug van een andere bewoner heeft laten wassen en hiervan geluidsopnames heeft gemaakt.**

Feiten

De werknemer is op 1 februari 2001 in dienst getreden bij de werkgever. De werkgever biedt geestelijke gezondheidszorg aan mensen die bekend zijn met psychiatrische dan wel psychische problematiek en die al dan niet opname nodig hebben. De problematiek van de bewoners van de woonvorm is psychiatrisch dusdanig complex dat ze (nog) in een beschermde woonvorm verblijven.

De werknemer was de persoonlijk begeleider van een mannelijke bewoner. In juni 2016 heeft zij deze bewoner voorgesteld om de rug te wassen van een andere vrouwelijke bewoner, met wie hij al enige tijd een relatie heeft. Zowel de mannelijke als de vrouwelijke bewoner hebben met dit voorstel ingestemd, waarna de mannelijke bewoner de rug van de vrouwelijke bewoner heeft gewassen.

Van het gesprek dat beiden tijdens het wassen hadden heeft de werknemer zonder toestemming en medeweten van de bewoners geluidsopnames gemaakt. Deze geluidsopnames heeft zij aan meerdere collega's laten horen. Nadat de werkgever op 12 september 2016 op de hoogte raakte van hetgeen was voorgevallen, heeft een gesprek plaatsgevonden tussen partijen. De directie heeft aangegeven een nader onderzoek te willen instellen en op 13 september 2016 is de werknemer op non-actief gesteld. Op 29 december 2016 heeft de werkgever de werknemer meegedeeld dat zij de kantonrechter zal verzoeken om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. De werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW.

Oordeel

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door de werkgever in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op. Met de werkgever is de kantonrechter van oordeel dat de werknemer onprofessioneel heeft gehandeld door voor te stellen dat de mannelijke bewoner de rug van de vrouwelijke bewoner zou wassen, temeer omdat zij dit – zoals ter zitting is gebleken – heeft gedaan zonder daarover eerst te overleggen met de persoonlijk begeleider van de vrouwelijke bewoner. De werknemer had zich kunnen en moeten realiseren dat de bewoners, gelet op de ongelijkwaardige verhouding tussen haar en die bewoners, moeite zouden kunnen hebben met het geven van een eerlijk antwoord op deze vraag. Daar komt bij dat de mannelijke bewoner, zoals

de werknemer ter zitting heeft verklaard, vóórdat zij zijn persoonlijk begeleider werd, zeer afwijzend stond tegenover douchen. Tegen die achtergrond had de werknemer zich terughoudender moeten opstellen. Vervolgens heeft de werknemer zonder toestemming en medeweten van de bewoners een geluidsopname gemaakt van het gesprek dat zij hadden terwijl de mannelijke bewoner de rug van de vrouwelijke bewoner waste. Daarmee heeft zij naar het oordeel van de kantonrechter de privacy van die bewoners, die op dat vlak al zoveel hebben moeten inleveren, dusdanig geschonden dat sprake is van slecht werknemerschap. Niet in geschil is dat de mannelijke bewoner naar aanleiding van deze geluidsopname het vertrouwen in de hulpverlening is verloren en dagelijks (weer) moeite heeft met douchen. Dat is een ontwikkeling die de werknemer te verwijten valt en die de kantonrechter zwaar laat wegen bij zijn oordeel. De kantonrechter ziet geen reden om te oordelen dat herplaatsing van de werknemer binnen een redelijke termijn nog mogelijk is. De conclusie is dat de werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van de werkgever in redelijkheid niet verlangd kan worden het dienstverband met haar te laten voortduren. De kantonrechter zal het verzoek van de werkgever daarom toewijzen en de arbeidsovereenkomst ontbinden met ingang van 1 juli 2017. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De werknemer heeft onweersproken gesteld dat de transitievergoeding bij ontbinding per 1 juli 2017 € 22.486,10 bruto bedraagt. De werkgever zal daarom worden veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

15. Kantonrechter Haarlem 28-12-2015, ECLI:NL:RBNHO:2015:11595, (Kverneland Group Nieuw-Vennep B.V./werknemer)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0649
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBNHO:2015:11595</a>
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Opzegverboden (lid 2 jo. lid 6)
<b>Artikelen:</b>	7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:670 BW, 7:671b BW

**Afwijzing ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren/verstoorde arbeidsrelatie. Verband met opzegverbod tijdens ziekte. Oudere werknemer is lang in dienst en indruk ontstaat dat de werkgever geen tot weinig oog heeft gehad voor de omstandigheden van werknemer.**

#### Feiten

Werknemer is op 18 maart 1981 in dienst getreden in de functie van Poederspuitser. Sinds de jaren negentig was hij werkzaam in de functie van Eerste man. In 2013 is werknemer uitgevallen met spanningsklachten, gerelateerd aan het werk. Werkgever verzoekt ontbinding wegens disfunctioneren dan wel een verstoorde arbeidsrelatie (d-grond/g-grond). Ter onderbouwing daarvan heeft de werkgever het volgende naar voren gebracht. In het verleden waren er al problemen met de werknemer, die hebben geleid tot een demotie. De werknemer heeft een volledig gebrek aan motivatie en betrokkenheid getoond en dat vormt een enorm probleem. Hij is niet bereid de efficiëntie te verhogen door zijn pauzes te verschuiven, hij laat zich negatief uit, zit vol wrok over de demotie en geeft een eigen invulling aan zijn werk en opdrachten. Op 2 oktober 2015 heeft hij de aanwijzingen van zijn leidinggevende niet opgevolgd. Op 5 oktober 2015 voldeed zijn spuitwerk niet aan de normen. In zes maanden tijd heeft de leidinggevende een twintigtal gesprekken met werknemer gevoerd, teneinde hem te motiveren, te stimuleren en te enthousiasmeren over de weg die werkgever als onderdeel van de Japanse moedermaatschappij gaat inslaan. Werknemer heeft zijn houding en zijn werk niet verbeterd.

#### Oordeel

De kantonrechter stelt voorop dat vaststaat dat werknemer op dit moment arbeidsongeschikt is. De gronden voor de verzochte ontbinding houden wel degelijk verband met omstandigheden gerelateerd aan de ziekte van werknemer. De kantonrechter kan zich in de onderhavige situatie niet aan de indruk onttrekken dat de werkgever geen tot weinig oog heeft gehad voor de omstandigheden van werknemer, maar zich vooral heeft gericht op het wijzen op de verwachtingen die aan de werknemer werden gesteld. Daarbij valt op dat de werkgever niet schroomt om met ontslag op staande voet te dreigen, ook op een moment dat met de werknemer nota bene een plan van aanpak tot re-integratie is getekend. Aannemelijk is dat een oudere werknemer, met een dienstverband van meer dan dertig jaar, zich op dat moment onder druk gezet voelt en weer (te) snel aan de slag is gegaan. Kort daarop is de werknemer gedegradeerd, is zijn salaris verlaagd en is hem te kennen gegeven – wederom – dat zijn houding nauwlettend in de gaten wordt gehouden. De werkgever heeft niet, althans onvoldoende betwist dat aan het opgestelde re-integratieplan d.d. 12 november 2013 geen uitvoering is gegeven en dat de werknemer al snel fulltime aan de slag is gegaan. Dat dit uitsluitend op zijn eigen verzoek was, is in de gegeven omstandigheden niet erg aannemelijk. Uit niets blijkt dat werknemer in die periode dan wel in de volgende periode op enigerlei wijze is begeleid (in de zin van coaching) of ondersteund. De opmerking van de



werkgever daarover, dat de werknemer zoiets zelf zal moeten aangeven, is veelzeggend. Over de omstandigheden op 2 en 5 oktober 2015 verschillen partijen nadrukkelijk van mening. Feit is dat de werkdruk hoog was, gelet op het verhogen van de productie, en dat verlangd werd dat pauzes op een ander tijdstip werden genoten. Of daarin is gelegen dat er fouten zijn gemaakt, valt niet zonder meer uit te sluiten. Het kan de werkgever niet verrast hebben dat de werknemer wederom met spanningsklachten is uitgevallen en zich onder behandeling van een psycholoog heeft gesteld. Het ontbindingsverzoek is, gelet op de onderbouwing daarvan, vooral gegrond op de ‘negatieve’ houding van de werknemer en dat staat in relatie met de ongeschiktheid van de werknemer. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek [red: zie voor het oordeel in hoger beroep AR 2016-1156].

16. Kantonrechter Utrecht 10-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2407, (Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/Y c.s.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0652
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBMNE:2017:2407
<b>Onderwerp:</b>	CAO en AVV - Handhaving ; Statutair Bestuurder - Bestuurdersaansprakelijkheid
<b>Artikelen:</b>	3:305a BW, artikel 1 onderdeel f SNCU-statuten, artikel 2 SNCU-statuten, artikel 6 reglement II cao SFU (2009-2011), artikel 7 reglement II cao SFU (2009-2011), NBBU-cao

**Vordering van Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten tegen de voormalige en huidige bestuurders van de vennootschap die de NBBU-cao heeft overtreden, wordt voor twee van de drie bestuurders toegewezen, omdat sprake is van bestuurdersaansprakelijkheid.**

#### Feiten

SNCU is de stichting aan welke de partijen bij de cao SFU 2009-2011 de controle en het toezicht op de naleving van de ABU-cao voor Uitzendkrachten, de NBBU-cao voor Uitzendkrachten en de cao SFU hebben opgedragen. Gedaagde 3 is tot 11 juni 2016 enig aandeelhoudster en enig, zelfstandig bevoegd bestuurder van bedrijf X geweest. Op 10 april 2013 heeft SNCU een onderzoek gestart naar de naleving door bedrijf X van de toenmalige NBBU-cao en cao SFU, en wel in de periode van 1 april 2010 tot en met 31 maart 2012. Aan de hand van een steekproef van 15 werknemers heeft onderzoeksbureau 1 bij rapport van 21 februari 2014 geconcludeerd dat bedrijf X in de genoemde onderzoeksperiode niet of niet geheel aan de NBBU-cao 2009-2013 heeft voldaan, de totale indicatieve materiële schadelast is gesteld op € 88.665. Op 11 juni 2016 heeft gedaagde 3 haar aandelen in bedrijf X tegen een koopsom van € 500 verkocht aan Stichting Y. Op 25 juli 2016 heeft Stichting Y de onderneming van bedrijf X overgedragen aan gedaagde 1, waarvan gedaagde 2 vanaf die datum enig aandeelhouder en bestuurder is. Toen SNCU hiermee bekend werd, heeft zij bij brief van 3 augustus 2016 gedaagde 3 persoonlijk aansprakelijk gesteld en heeft zij bij brief van 9 september 2016 gedaagde 1 van haar vordering op de hoogte gesteld en zowel deze vennootschap als haar bestuurder persoonlijk aansprakelijk gesteld. Tot enige betaling heeft dat niet geleid. Gedaagde 2 heeft op 21 september 2016 bij de politie aangifte gedaan van oplichting en identiteitsfraude. SNCU vordert in dit geding onder meer dat gedaagde 1 wordt veroordeeld tot naleving van de NBBU-cao en de cao SFU.

#### Oordeel

Niet in geschil is dat het SNCU-onderzoek naar de cao-naleving door bedrijf X in de periode van 1 april 2010 tot en met 31 maart 2012 is verricht in overeenstemming met de daaromtrent in de cao SFU gestelde regels. Het voorgaande brengt mee dat bedrijf X vanaf medio juli 2014 in verzuim was met de betaling van € 87.228 aan haar (gewezen) werknemers en dat zij aan SNCU een schadevergoeding van € 34.269 verschuldigd was. Toen de onderneming van bedrijf X op 25 juli 2016 aan gedaagde 1 werd overgedragen, zijn deze betalingsverplichtingen op die vennootschap overgegaan. Hieruit volgt dat de vordering die SNCU tegen gedaagde 1 heeft ingesteld, en die strekt tot hoofdelijke veroordeling van deze vennootschap tot betaling aan de betrokken (gewezen) werknemers van € 87.228 en tot voldoening aan SNCU van een schadevergoeding van € 34.269 toewijsbaar is. Op vordering van SNCU zal eerstbedoeld onderdeel van deze vordering

met een dwangsom worden versterkt. De vordering van SNCU die is gericht tegen gedaagde 3 is gebaseerd op haar aansprakelijkheid als bestuurder van bedrijf X. Wat SNCU gedaagde 3 (onder meer) verwijt is dat zij, toen zij – eenmaal bestuurder – in de loop van 2014 bekend was met de eerdere cao-overtredingen van haar vennootschap en de daaraan ingevolge de cao's verbonden betalingsverplichtingen, heeft nagelaten financiële middelen van bedrijf X aan te wenden of vrij te maken ter delging van althans een deel van de schuld aan de oud-medewerkers. Niet is gesteld of gebleken dat gedaagde 3 zich ervoor heeft beijverd een kredietfaciliteit te verwerven waarmee de litigieuze vordering kon worden voldaan en niet aannemelijk is gemaakt dat deze inspanningen tot niets zouden hebben geleid. Gedaagde 3 had al geruime tijd vóór de aandelentransactie rekening moeten houden met een nabetalingsverplichting ter hoogte van ruim € 87.000, alsook met de verplichting tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding aan SNCU. Door deze verplichtingen niet in de boekhouding te verantwoorden, heeft zij de waarde van de vennootschap willens en wetens gunstiger voorgesteld dan die in werkelijkheid was. Door haar handelwijze heeft gedaagde 3 voorts, gelet op de in de uitzendbranche gegroeide praktijk van wat SNCU ter zitting de 'turbo liquidaties' en de inzet van 'katvangers' heeft genoemd (van welke praktijk gedaagde 3, gezien haar ervaring in de sector, geacht moet worden te hebben geweten), het bepaald niet denkbeeldige gevaar in het leven geroepen dat Stichting Y de onderneming van bedrijf X zou overdoen aan een vennootschap die niet de bedoeling had om de bedrijfsactiviteiten voort te zetten en geen verhaal zou bieden. Hiervan treft haar een ernstig verwijt. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat ook de vordering die SNCU tegen gedaagde 3 heeft ingesteld wordt toegewezen. SNCU heeft haar vordering tegen gedaagde 2 gebaseerd op zijn aansprakelijkheid als bestuurder van gedaagde 1 sinds 25 juli 2016. Voor de conclusie dat gedaagde 2 een ernstig verwijt treft en daarom, net als gedaagde 3, persoonlijk aansprakelijk is, bestaat daarom onvoldoende grondslag. De tegen hem ingestelde vordering wordt afgewezen.

17. Kantonrechter Utrecht 21-04-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2404, (werknemer/werkgever)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0658
<b>Vindplaats:</b>	ECLI:NL:RBMNE:2017:2404
<b>Onderwerp:</b>	Ontbindingsverzoek werkgever (7:671b BW) - Herplaatsing en scholing
<b>Artikelen:</b>	10 Ontslagregeling , 7:669 lid 1 BW, 9 Ontslagregeling

**Verzoek om herstel arbeidsovereenkomst afgewezen. Werkgever heeft voldoende aangetoond dat er geen passende werkzaamheden voor werknemer aanwezig waren.**

#### Feiten

Werknemer is sinds januari 2007 in dienst bij werkgever, laatstelijk in de functie van Consultant ICT. Bij brief van 23 november 2015 is door werkgever aan werknemer het verval van zijn functie gemeld. In juni 2016 zijn door werkgever herplaatsingsmogelijkheden van werknemer onderzocht. Volgens werkgever waren er op dat moment geen passende functies. Op 29 augustus 2016 heeft werkgever toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen, te weten gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging. Werknemer verzoekt onder meer werkgever te veroordelen de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht vanaf 1 december 2016 te herstellen.

#### Oordeel

Heel concreet stelt werknemer aan de orde dat hem de functie business consultant proces- en ketenintegratie op de afdeling X had moeten worden aangeboden. Voor deze functie bestond gedurende voornoemde redelijke termijn een vacature. Werknemer voert aan dat hij meer ervaring had dan twee andere kandidaten en meer gekwalificeerd is dan die twee kandidaten. Verder voert hij aan dat hem mondeling is meegedeeld dat hij niet hoefde te solliciteren. Vervolgens voert werknemer aan dat hem ten onrechte wordt aangewreven dat hij geen economische of bedrijfskundige achtergrond heeft. Hij is in het bezit van een diploma van de hogere hotelschool Den Haag. Daarnaast voert hij aan dat hij wel ervaring heeft in de branches overheid, industrie en zorg. Voorts stelt werknemer dat hij voldoende kennis en ervaring heeft met pakketselecties en wat daarbij hoort. Ook bezit hij voldoende ondernemerschap, nieuwsgierigheid en proactiviteit. En ten slotte voert hij aan ook zelfstandig ondernemer te zijn geweest. Al deze argumenten kunnen niet slagen. Allereerst blijkt dat de twee andere sollicitanten voor de functie van buiten kwamen en dat er grote verschillen waren tussen werknemer en deze twee kandidaten, zodat een vergelijking niet op haar plaats is. Het door werknemer aangevoerde argument dat hij op de hogere hotelschool in Den Haag gezeten heeft en dus op een hogeschool voor bedrijfskunde met de afstudeerrichting financieel, kan geen doel treffen omdat er geen diploma door werknemer is overgelegd terwijl evenmin blijkt dat hij een daadwerkelijke economische of bedrijfskundige achtergrond heeft. De voorts door werknemer aangevoerde omstandigheid dat hij wel ervaring heeft bij twee multinationals en bij werknemer zelf, betekent nog niet dat hij ook beschikt over een netwerk in de branches overheid, industrie en zorg, terwijl het bezit van zo'n netwerk werknemer aantrekkelijk zou maken. Het verwijt van werknemer dat hem wordt aangewreven dat hij geen ondernemerschap en nieuwsgierigheid heeft en niet proactief handelt treft evenmin doel. Alleen al uit de omstandigheid dat werknemer (voor 2017) nooit contact heeft opgenomen met werkgever over een sollicitatie, blijkt dat

hij aan dit brede en belangrijke (knock-out)criterium niet voldoet. Ook de omstandigheid dat werknemer tussen 2010 en 2015 zelfstandig ondernemer is geweest betekent nog niet zonder meer dat hij beschikt over ondernemerschap, nieuwsgierigheid en proactief gedrag. Terecht is door werkgever aangevoerd dat de factor ondernemerschap, nieuwsgierigheid en proactief gedrag niet kan worden ingevuld door op één onderdeel (ondernemerschap) de nadruk te leggen. Het gaat om een totaalindruk. Werknemer verwijt werkgever dat werknemer niet heeft gesolliciteerd op vacatures in de maanden november 2015 en juli 2016 omdat hem te kennen werd gegeven dat niet gesolliciteerd behoefde te worden. Nu uit het bovenstaande blijkt dat voldoende door werkgever is aangetoond dat hij op de vacature niet zou worden aangenomen omdat werknemer niet voldeed aan niet alleen het knock-outcriterium maar ook niet aan de overige criteria, kan ook deze klacht van werknemer niet slagen. Het bovenstaande betekent dat voldoende door werkgever is aangetoond dat er geen passende werkzaamheden voor hem aanwezig waren. Het verzoek om de arbeidsovereenkomst te herstellen en de nevenverzoeken kunnen derhalve niet worden toegewezen.

18. Rechtbank Midden-Nederland 17-05-2017, ECLI:NL:RBMNE:2017:2526, (werknemer/Hago Rail Services B.V.)	
<b>Nummer:</b>	AR 2017-0648
<b>Vindplaats:</b>	<a href="#">ECLI:NL:RBMNE:2017:2526</a>
<b>Onderwerp:</b>	Arbeidsongeschiktheid en ziekte - Loondoorbetaling (7:629 BW)
<b>Artikelen:</b>	7:629 lid 10 BW , 7:629a BW

**Overlegging deskundigenverklaring ex artikel 7:629a BW niet vereist. Vordering tot loondoorbetaling arbeidsongeschikte werknemer toegewezen, omdat er een nieuwe periode van maximaal 104 weken in de zin van artikel 7:629 BW is aangevangen.**

#### Feiten

Op 1 oktober 2012 is werknemer als schoonmaker van treinen bij HRS in dienst getreden. Sinds 4 december 2014 is werknemer arbeidsongeschikt. Vanaf 29 augustus 2016 heeft werknemer weer nachtdiensten gedraaid. Op 29 augustus 2016 adviseerde de bedrijfsarts ‘een duurzaamheidstoets van vier weken, gezien de duur van het herstel tot heden en het weer aanvangen van nachtdienst.’ Op 18 januari 2017 is werknemer opnieuw uitgevallen. Op 2 februari 2017 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat sprake is van ‘dezelfde klachten’ als bij de eerdere langdurige uitval. Als eerste ziektedag vermeldde de bedrijfsarts 6 januari 2017. Bij brief van 10 maart 2017 heeft HRS werknemer erop gewezen dat hij een WIA-aanvraag moet indienen. Vanaf 3 maart 2017 heeft HRS geen loon meer aan werknemer betaald. Thans vordert werknemer loondoorbetaling. Werknemer legt aan zijn vordering ten grondslag dat de arbeidsongeschiktheidsperiode die op 4 december 2014 aanving op 29 augustus 2016 is geëindigd, toen hij de bedongen arbeid weer volledig is gaan verrichten. Op 18 januari 2017 is daarom volgens hem een nieuwe ziekteperiode begonnen, zodat HRS gehouden is hem het loon opnieuw gedurende maximaal 104 weken volledig door te betalen.

#### Oordeel

##### Deskundigenverklaring ex artikel 7:629a BW

Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer vanaf 18 januari 2017 wegens ziekte verhinderd is de bedongen arbeid te verrichten en dat zijn loonvordering ziet op een periode van arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft er dan ook van mogen uitgaan dat hij voorafgaande aan dit kort geding niet eerst een second opinion bij het UWV hoefde te vragen, zeker niet nadat HRS bij brief van 10 maart 2017 melding had gemaakt van een eerdere arbeidsongeschiktheidsperiode ‘van 4 december 2014 tot 10 oktober 2016.’ Het op artikel 7:629a BW gebaseerde verweer wordt dan ook verworpen.

Nieuwe periode van maximaal 104 weken in de zin van artikel 7:629 BW aangevangen

Het komt in dit kort geding aan op de vraag of de gezondheidstoestand van werknemer eraan in de weg heeft gestaan dat hij op en na 29 augustus 2016 in kon worden ingezet. Daarbij is van belang hoe in die periode de inroostering in z'n werk is gegaan. De heer A heeft met werknemer over diens roosterwensen gesproken, waarbij werknemer volgens A heeft gezegd een voorkeur te hebben voor werk dicht bij huis. Uit deze gang van zaken volgt niet dat werknemer om gezondheidsredenen niet is ingezet. Hierbij neemt de kantonrechter mede in aanmerking dat uit het verloop van de re-integratie tot 29 augustus 2016 blijkt dat op het laatst alleen nog het werken in de nacht aan volledige werkhervatting in de weg stond en dat dit beletsel eind augustus 2016 volgens de bedrijfsarts was weggefallen. Ook indien zou komen vast te staan dat het werken in nachtdienst mede heeft bijgedragen aan hernieuwde uitval was dit kennelijk in augustus/september 2016 niet te voorzien. De wettelijke regeling van de loondoorbetaling bij ziekte verzet zich ertegen om in dit geval, retrospectief en met terugwerkende kracht, de verrichte arbeid aan te merken als iets anders dan de bedongen arbeid. Hieruit volgt dat werknemer vanaf 26 september 2016 weer volledig hersteld was en de bedongen arbeid weer voor ten minste vier weken achtereen heeft verricht. Op (27 november 2016 en) 6 januari 2017 is dus (telkens) een nieuwe periode van maximaal 104 weken in de zin van artikel 7:629 BW aangevangen. De arbeidsongeschiktheid die vervolgens op 18 januari 2017 is begonnen, moet op grond van artikel 7:629 lid 10 BW worden samengeteld met die van 6 tot en met 11 januari 2017, nu tussendoor minder dan vier weken zijn verstreken. De vordering van werknemer wordt derhalve toegewezen.