

Nieuwsbrief VAAN AR Nieuwsbrief

Nummer 21, 2019

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. E.L. Eijkelenboom, mr. S.C. Goedhart, mr. C.P. Kuijer, mr. D. Ottevanger, mr. drs. T.J. Post, I.J. Schipper, mr. S.A. Sloomweg, mr. S. van der Slot, mr. V. Twilt en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

[Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:792](#) 24-05-2019

Federacion Di Trahadornan Di Aruba/Exi-Gaming Executive Island Gaming Management N.V.

Hof

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1889](#) 21-05-2019

werkneemster/Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1227](#) 21-05-2019

werkneemster/werkgever

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1153](#) 21-05-2019

werknemer/Geestelijke Gezondheidszorg Delfland

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1122](#) 21-05-2019

Werkneemster/Stichting ondersteuning Tweede Kamerfractie Partij voor de Vrijheid (PVV)

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1121](#) 21-05-2019

Werkneemster/Stichting ondersteuning Tweede Kamerfractie Partij voor de Vrijheid (PVV)

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1888](#) 21-05-2019

X/Champignonland B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4309](#) 20-05-2019

werknemer/La Hacienda B.V.

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4310](#) 20-05-2019

Stichting De Trans/werkneemster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4311](#) 20-05-2019

Werkneemster/Tjongerschans B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1129](#) 17-05-2019

werknemer/Acacia Water B.V.

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:1845](#) 16-05-2019

Werknemer/Stichting

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1658](#) 14-05-2019

werknemer/Nayak Aircraft Service Netherlands B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2019:1169](#) 14-05-2019

werknemer/Vetrago Transport B.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1667](#) 14-05-2019

Werknemer/De Sneeker Pan V.O.F. – Vennoot X – Anup Kumar

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4161](#) 14-05-2019

werknemer/X B.V., Y

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:1582](#) 07-05-2019

Stichting Dock Amstel & Zaan/werkneemster

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2019:4308](#) 29-04-2019

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:73](#) 15-01-2019

Orthocenter B.V./werknemer

Rechtbank

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:2220](#) 22-05-2019

werknemer/Ekro B.V.

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2294](#) 22-05-2019

Presta Meat S.A. (en Lema Slovakia S.R.O.)/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees

[Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2019:4743](#) 21-05-2019

werkneemster/werkgever

[Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:4881](#) 30-04-2019

werknemer/werkgever c.s.

[Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4769](#) 30-04-2019

Chipsoft B.V./werknemer

[Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:2209](#) 13-03-2019

werkneemster/werkgeefster c.s.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:3771](#) 05-02-2019

werknemer/Vandersat B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11780](#) 04-12-2018

werknemer/werkgever

[Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2018:5782](#) 21-11-2018

werknemer/Ekro B.V.

[Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2018:11779](#) 16-11-2018

werkneemster/KLM Catering Schiphol Services B.V.

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 13-05-2019

werkneemster/TBauctions B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Gerechtshof Amsterdam](#) 21-05-2019

werkneemster/X

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Federacion Di Trahadornan Di Aruba/Exi-Gaming Executive Island Gaming Management N.V.

Geen overgang van onderneming: veertien maanden sluiting casino, verbouwing, andere kleurstelling, gedeeltelijk andere doelgroep leiden tot verlies van identiteit, ondanks overname meerderheid personeel en inventaris.

Feiten

De Millennium Resource Group N.V. (hierna: TMRG) heeft in het Occidental Hotel (thans Barcelo Hotel) in Aruba een casino geëxploiteerd onder de naam Aura Casino. De ruimte werd gehuurd van Allegro Palm Beach VBA (hierna: Allegro), tevens de exploitant van het hotel en de houder van de exploitatievergunning voor het casino. Bij vonnis van het Gerecht in Eerste Aanleg van Aruba van 2 december 2015 is TMRG veroordeeld om het gehuurde te ontruimen wegens, kort gezegd, een aanzienlijke huurachterstand. TMRG heeft het gehuurde op 15 december 2015 verlaten. De Sociale Verzekeringsbank heeft in april 2016 aan de werknemers van TMRG een cessantia-uitkering gedaan op grond van artikel 4 lid 2 Cessantiaverordening, waarbij als 'fictief einde dienstbetrekking' 15 december 2015 is opgenomen. In dezelfde periode heeft Allegro de lobby van het hotel, waarin het casino was gevestigd, verbouwd. Het vloeroppervlak van het casino is daardoor aanzienlijk verkleind. In de vrijgekomen ruimtes heeft Allegro andere horeca-activiteiten gehuisvest. Op 15 februari 2017 heeft het door Island Gaming geëxploiteerde casino zijn deuren geopend. De inrichting van het casino behoort in hoofdzaak toe aan Allegro en wordt eveneens gehuurd door Island Gaming. Island Gaming heeft 26 van de (oud-)werknemers van TMRG in dienst genomen, en tot november 2017 geen nieuw personeel in dienst genomen ter exploitatie van het casino. Met elf (oud-)werknemers van TMRG heeft Island Gaming overeenstemming bereikt die ertoe strekt dat zij tegen betaling van een bedrag ineens hun aanspraken jegens Island Gaming prijsgeven. De onderhavige procedure betreft diverse verzoeken van FTA die ertoe strekken dat Island Gaming aan de voormalige werknemers van TMRG (achterstallig) salaris betaalt vanaf de laatste salarisuitbetaling op 15 december 2015 tot en met het tijdstip van de overname van de bedrijfsvoering door Island Gaming, alsmede vanaf de datum van overname totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze zal zijn beëindigd, met wettelijke verhogingen. Het hof oordeelde als volgt. Doordat na het sluiten van het oude casino gedurende veertien maanden geen casinoactiviteiten zijn verricht op de plaats van vestiging is de identiteit van het oude casino vervaagd. Daar komt bij dat zowel de naam van het hotel als de naam van het

casino in de tussentijd is gewijzigd, wat verder afdoet aan de gedachte dat het nieuwe casino de voortzetting is van het oude casino. Hetzelfde geldt voor de verkleining van het nieuwe casino ten opzichte van het oude, zowel in oppervlakte als in het aantal speelafels en slotmachines, en voor de gewijzigde kleurstelling en de overige wijzigingen. Ter zitting heeft Island Gaming onweersproken aangevoerd dat de nieuwe operator van het hotel, Barcelo, het hotel anders exploiteert dan de vorige operator, namelijk meer als hotel en minder als time share en dat dit ook verandering van hotelgasten tot gevolg heeft. Dat van continuïteit van het klantenbestand in enige betekenisvolle vorm sprake is, is mede daardoor onvoldoende gebleken. Dit vindt bevestiging in het feit dat Island Gaming geen vergoeding voor goodwill heeft betaald. Alle omstandigheden van het geval afwegend is het hof van oordeel dat van overgang van een onderneming in dit geval geen sprake is. Weliswaar zijn enkele kenmerkende elementen (locatie, personeel en inventaris) van het oude casino in het nieuwe casino gedeeltelijk teruggekeerd, maar van behoud van identiteit is onvoldoende gebleken.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Spijkerscriteria: veertien maanden sluiting, verbouwing, andere kleurstelling, gedeeltelijk andere doelgroep leiden tot verlies van identiteit

Het onderdeel stelt op zichzelf terecht dat voor de beantwoording van de vraag of sprake is van identiteitsbehoud in de zin van artikel 7A:1615db BWA, steeds moet worden uitgegaan van de identiteit die de oude onderneming feitelijk had. Uitgaande van die identiteit dient aan de hand van een weging van alle omstandigheden van het geval te worden beoordeeld of deze in de nieuwe situatie is behouden. Het hof heeft dit echter niet miskend. Het heeft immers een aantal factoren die erop wijzen dat de identiteit die het oude casino had, in de nieuwe situatie niet is behouden (zoals het hof zegt: 'is vervaagd'). Gewezen wordt op (a) de periode van veertien maanden waarin ter plekke geen casinoactiviteiten zijn verricht, (b) de wijziging van de namen van het hotel en het casino, (c) de verkleining van het casino ten opzichte van het oude casino in oppervlakte en in het aantal speelmachines en slotmachines, de wijziging in kleurstelling en de overige wijzigingen, en (d) het niet overnemen van het klantenbestand. In dit verband getuigt het niet van een onjuiste rechtsopvatting dat het hof in zijn beoordeling heeft betrokken dat het oude casino onder meer wat betreft de aangeboden faciliteiten sterke overeenkomsten vertoonde met de meeste andere in Aruba in hotels geëxploiteerde casino's. Die omstandigheid brengt naar het kennelijke oordeel van het hof mee dat wanneer dergelijke overeenkomsten ook tussen het oude en het nieuwe casino bestaan, dit als zodanig geen aanwijzing vormt voor identiteitsbehoud. Niet onbegrijpelijk is dat het hof daarbij ook de omstandigheid heeft betrokken dat in de nieuwe situatie ten dele sprake is van een verandering in het soort hotelgasten (minder time share, dus nog meer wisselend). Het hof heeft in zijn afweging betrokken dat de 26 werknemers van het nieuwe casino afkomstig zijn uit het oude casino. Het was niet gehouden om daarbij expliciet in te gaan op de stelling van FTA dat een casino een arbeidsintensieve onderneming is, nu FTA die stelling, die zij alleen bij pleitnota in eerste aanleg heeft opgeworpen, in het geheel niet heeft onderbouwd, laat

staan dat zij die stelling heeft uitgewerkt voor het onderhavige casino.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-05-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:792

Zaaknummer: 18/03643

Rechters: C.A. Streefkerk, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. du Perron en H.M. Wattendorff

Advocaten: J.P. Heering

Wetsartikelen: 7A:1615db BWA en 7:662 BW

RECHTSPRAAK

Presta Meat S.A. (en Lema Slovakia S.R.O.)/Stichting Bedrijfstakpensioenfonds voor Vlees, Vleeswaren, Gemaksvoeding en Pluimveevlees

Luxemburgs slachthuis dat Poolse werknemers ter beschikking stelt aan Nederlandse ondernemingen valt onder de werkingssfeer van bedrijfstakpensioenfonds in Nederland en dient 1,8 miljoen euro af te dragen.

Feiten

Presta is een in Luxemburg gevestigd bedrijf dat werknemers ter beschikking stelt aan Nederlandse ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Bpf VLEP is het Nederlandse bedrijfstakpensioenfonds voor vlees(waren), gemaksvoeding en pluimveevlees in de zin van de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000 (Wet Bpf 2000) en de Pensioenwet (Pw). Op aanvraag van het georganiseerd bedrijfsleven in de bedrijfstak is deelneming in (de voorganger van) Bpf VLEP wettelijk verplicht gesteld voor onder meer werknemers die in dienst zijn van – kort gezegd – inleenbedrijven die op basis van een overeenkomst van opdracht of van aanneming van werk arbeid laten verrichten in, en van uitzendbedrijven die arbeidskrachten ter beschikking stellen aan Nederlandse ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Presta heeft in de jaren 2012-2017 ruim 500 Poolse werknemers als slachter ter beschikking gesteld aan, en laten werken in, Nederlandse ondernemingen in de versvlees- en vleesbewerkende industrie. Op hun arbeidsovereenkomsten is het recht van Luxemburg van toepassing. Luxemburg kent een pensioenstelsel met drie pijlers. De eerste pijler bestaat uit een wettelijk verplicht ouderdoms-, invaliditeits- en nabestaandenpensioen voor alle personen die in het Groothertogdom Luxemburg tegen beloning een beroepsactiviteit uitoefenen. Ingevolge artikel 176 van de Luxemburgse ‘Code de la Sécurité Sociale’ blijven werkenden die door hun werkgever gedetacheerd worden naar het buitenland aangesloten bij de Luxemburgse pensioenverzekering. Dit Luxemburgse eerste pijler-pensioen wordt uitgevoerd door de ‘Caisse nationale d’assurance pension’. Naast dit wettelijk verplichte stelsel kunnen in Luxemburg aanvullende pensioenregelingen bestaan. Dat tweede pijler-pensioen kan door een werkgever ten behoeve van zijn werkgever – in beginsel facultatief – worden verzekerd in aanvulling op het eerste pijler-pensioen. De derde pijler van het Luxemburgse pensioenstelsel omvat pensioensparen waarvoor iemand zelf kiest ter voorbereiding van zijn pensioen. Ten gronde stelt Presta zich op het standpunt dat, zo zij al onder de werkingssfeer van de

verplichtstellingsbesluiten 2009 en 2013 valt, de verplichte deelneming in Bpf VLEP een niet gerechtvaardigde inbreuk op de in de artikelen 56 en 57 VWEU gewaarborgde vrijheid van dienstverrichting zou meebrengen. Omdat sprake is van tijdelijke, immers maximaal 24 maanden durende, intracommunautaire dienstverrichting, zijn ingevolge Richtlijn 96/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 1996 betreffende de terbeschikkingstelling van werknemers met het oog op het verrichten van diensten (hierna: de Detacheringsrichtlijn), ongeacht het recht dat van toepassing is op de arbeidsovereenkomsten, slechts de in artikel 3 lid 1 van de richtlijn genoemde 'harde kern van arbeidsvoorwaarden' van het tijdelijke werkland (Nederland) tussen Presta en haar werknemers van toepassing. Daarvan zijn, in artikel 3 lid 1 sub c van de Detacheringsrichtlijn, aanvullende bedrijfspensioenregelingen uitdrukkelijk uitgezonderd. Artikel 8 en 9 leiden niet tot toepassing van Nederlands recht. Bovendien volgt uit de afgegeven A1-verklaringen dat er een nauwere band is met Luxemburg.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt als volgt.

Bedrijfstakpensioenfondsen vormt bijzonder dwingend recht (art. 9 Rome I)

Een terughoudende toepassing van artikel 9 Rome I is aangewezen, omdat moet worden voorkómen dat het vrije verkeer van personen en diensten, dat de Europese Unie wil waarborgen, door de toepassing van het recht van het werkland, te zeer wordt belemmerd. Er is in Nederland spaarzame rechtspraak (vgl. laatstelijk Ktr. Leeuwarden 15 november 2016, ECLI:NL:RBNNE:2016:4935 inzake AFMB/Bpf Vervoer), maar overvloedige rechtsgeleerde literatuur (waarnaar partijen in dit geding ook hebben verwezen) over de betekenis van artikel 9 Rome I. De gemene deler daarin is dat er valide argumenten zijn om het Nederlandse stelsel van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen, zoals deze in de Wet Bpf 2000 en de daarop voor onderscheiden bedrijfstakken gebaseerde verplichtstellingsbesluiten tot uitdrukking komt, aan te merken als bijzonder dwingend recht in de zin van artikel 9 Rome I. Daarbij wordt – naar het oordeel van de kantonrechter terecht en overtuigend – gewezen op de aan het Nederlandse stelsel ten grondslag liggende collectiviteit en solidariteit, waarvoor verplichte aansluiting bij aanvullende pensioenregelingen onontbeerlijk is, en op het publiekrechtelijke en bovenindividuele karakter van de bedrijfstakbrede verplichtstelling. De kantonrechter onderkent in deze rechtspraak en literatuur de, ook voor de uitleg van artikel 9 Rome I in dit geding doorslaggevende, kerngedachte dat het in het Nederlandse stelsel van verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen draait om het tegengaan van concurrentie tussen werkgevers op de voorwaarden waartegen hun werknemers worden verzekerd tegen (onder meer) de negatieve gevolgen die ouderdom heeft voor de mogelijkheid om in het levensonderhoud te voorzien. Wie zou willen tegenwerpen dat het – slechts – gaat om de tweede pijler van het pensioenstelsel, dus om het (ouderdoms- en partner-)pensioen dat het wettelijke pensioen in de eerste pijler beoogt aan te vullen, miskent het grote belang dat, mede gezien de geringe hoogte van de AOW-uitkering en de verstrekkende en langdurige gevolgen van het ontbreken van een aanvullend pensioen, in de Nederlandse samenleving aan

die tweede pijler wordt gehecht. Het gaat bij de verplichte deelneming in bedrijfstakpensioenfondsen echter niet alleen om de bescherming van de individuele belangen van werknemers, maar evenzeer om de sociale en economische organisatie van de betreffende bedrijfstakken als geheel. Daarom gaat het ook wel geopperde bezwaar dat de bescherming van de economisch zwakkere partij bij een arbeidsovereenkomst (de werknemer) al in artikel 8 Rome I is verdisconteerd, voorbij aan waar het bij de toepassing van artikel 9 Rome I in wezen om draait: dat is het openbare belang dat in Nederland algemeen wordt gehecht aan de sociale en economische organisatie van het bedrijfsleven en het voorkómen van onderbieding door ongeorganiseerde werkgevers ten opzichte van georganiseerde werkgevers. Aldus moet de toepassing van artikel 9 Rome I mede worden bezien in het licht van wat de laatste jaren, na de uitbreiding van de Europese Unie door toetreding van landen met een lager niveau van arbeidsbescherming, wel ‘social dumping’ is gaan heten. Daaronder wordt verstaan het verschijnsel dat bedrijven concurrentievoordeel kunnen behalen door gebruik te maken van verschillen in werknemersbescherming tussen de lidstaten. Dit wordt in het arbeidsrecht (al van oudsher) algemeen als onwenselijk beschouwd, mede omdat het kan leiden tot een negatieve druk op het beschermingsniveau in de landen met een hoger niveau van arbeidsbescherming.

Verhouding Detacheringsrichtlijn tot artikel 9 Rome I

Betoogd wordt dan dat de Detacheringsrichtlijn bepaalt welke onderdelen van arbeidsrecht als bijzonder dwingend recht hebben te gelden, waarnaast voor toepassing van artikel 9 Rome I op het vlak van de arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden geen ruimte meer zou resteren. Over de rol die de ‘harde kern van arbeidsvoorwaarden’ van artikel 3 lid 1 Detacheringsrichtlijn in dit geding bij de toepassing van artikel 9 Rome I speelt, overweegt de kantonrechter het volgende. Artikel 3 lid 1 juncto artikel 1 van de richtlijn bepaalt daartoe dat de lidstaten erop toezien dat in een lidstaat gevestigde ondernemingen die werknemers ter beschikking stellen op het grondgebied van een andere lidstaat, ongeacht het recht dat op het dienstverband van toepassing is, voor de op hun grondgebied ter beschikking gestelde werknemers een bepaalde set ‘harde kern van arbeidsvoorwaarden’ garanderen die in de lidstaat waar het werk wordt uitgevoerd zijn vastgesteld. Waar in de opsomming van die set arbeidsvoorwaarden in artikel 3 lid 1 van de richtlijn het minimumloon wordt genoemd, volgt daarop de zinsnede: ‘dit punt is niet van toepassing op de aanvullende bedrijfspensioenregelingen’. Hieruit leidt een deel van de bovenbedoelde schrijvers af dat artikel 9 Rome I geen restwerking toekomt die ertoe zou leiden dat grensoverschrijdende dienstverleners (verplichte deelneming in) aanvullende pensioenregelingen tegengeworpen krijgen. Hierbij is de premisse dat de Detacheringsrichtlijn inderdaad op die dienstverlening van toepassing is. Daaraan kan in dit geding getwijfeld worden.

Beschermingsrichtlijn en coördinatieverordening

Van belang is dat aanvullende pensioenen vanuit Europeesrechtelijk perspectief onderdeel uitmaken van het socialezekerheidsstelsel van een lidstaat en niet, zoals in Nederland (waar de Wet Bpf 2000 de wettelijke fictie van een pensioenovereenkomst tussen werkgever en

werknemer kent), van de arbeidsvoorwaarden. Dat verklaart waarom de Detacheringsrichtlijn in artikel 3 lid 1 bij de opsomming van de 'harde kern'-arbeidsvoorwaarden heeft willen benadrukken dat de aanvullende bedrijfspensioenregelingen daar niet onder vallen. Anders dan in de Detacheringsrichtlijn, die in het teken staat van (een gelimiteerde beperking) van het vrije verkeer van diensten en waarin op het vlak van de arbeidsvoorwaarde, in de Europese zin van die term, is gekozen voor een systeem waarin de arbeidswetgeving van verschillende landen naast elkaar kan worden toegepast, gaan de Beschermingsrichtlijn en de Coördinatieverordening, die betrekking hebben op aanvullende pensioenregelingen respectievelijk het toepasselijke socialezekerheidsstelsel en die beogen het vrije verkeer van personen te waarborgen, uit van exclusieve werking, in die zin dat slechts de wetgeving van één lidstaat van toepassing kan zijn, zulks met uitsluiting van die van andere lidstaten. Artikel 6 van de Beschermingsrichtlijn bepaalt dat de deelneming die in een aanvullende pensioenregeling in een lidstaat bestaat, bij een detachering van de betrokken werknemer in een andere lidstaat kan worden voortgezet en dat als de betaling van bijdragen aan die aanvullende pensioenregeling in dat ene land wordt voortgezet, de gedetacheerde werknemer en zijn werkgever worden vrijgesteld van elke verplichting om bij te dragen aan een aanvullende pensioenregeling in een andere lidstaat. Presta heeft evenmin gesteld dat zij voor haar (in Nederland werkzame) personeel een eigen aanvullende pensioenvoorziening heeft getroffen. De conclusie moet dan ook zijn dat voor de werknemers van Presta om wie het in geding gaat in Luxemburg slechts, overeenkomstig de Coördinatieverordening, een eerste pijler-pensioenvoorziening, maar geen aanvullend pensioen in de tweede pijler, waarop de Beschermingsrichtlijn ziet, is getroffen. Nederland heeft de Beschermingsrichtlijn (voor de situatie sinds de inwerkingtreding van de Pensioenwet) geïmplementeerd door invoering van artikel 97 Pw. Dit strekt ertoe om, zoals artikel 6 Beschermingsrichtlijn voorschrijft, te bereiken dat bij detachering vanuit een andere lidstaat naar Nederland een deelneming in het tweede pijler-pensioen in die andere lidstaat wordt voortgezet, alsmede om te voorkómen dat in die situatie dubbele pensioenopbouw in de tweede pijler plaatsvindt doordat ook in Nederland moet worden bijgedragen aan een aanvullende pensioenvoorziening. Nu het er in dit geding voor moet worden gehouden dat de werknemers die Presta in Nederland heeft laten werken niet deelnemen in een Luxemburgse aanvullende pensioenvoorziening – en daarvoor dus ook geen bijdragen worden betaald – kan Presta zich niet op artikel 97 lid 2 Pw beroepen voor haar stelling dat zij niet tot aansluiting bij Bpf VLEP verplicht is. Ook van een belemmering in haar dienstverrichting, in die zin dat zij door een verplichte deelneming in Bpf VLEP wordt geconfronteerd met een kostprijsverhoging die haar tenachterstelt bij vergelijkbare Nederlandse ondernemingen, is daarom geen sprake. Haar beroep op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid in de zin van artikel 6:2 lid 2 Burgerlijk Wetboek faalt.

De Detacheringsrichtlijn: rechtskeuze en objectief toepasselijk recht?

Bij de bepaling van het gewoonlijk werkland in de zin van artikel 8 lid 2 Rome I gaat het erom in welk land het stabiele centrum van de werkzaamheden van de betrokken werknemers is gelegen. Daarbij komt het, gelet op de woorden 'ter uitvoering van de overeenkomst' in dat

artikel, aan op de arbeid die wordt verricht ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst die aan de in het onderhavige geding ingestelde vorderingen ten grondslag ligt. In de arbeidsovereenkomst met [C] is in artikel 5 weliswaar ‘in eerste instantie’ Luxemburg als ‘hoofdstandplaats’ aangewezen (waarna de werknemer ‘al naargelang de behoeften van de werkgever’ in ‘alle lidstaten van de Europese Unie’ zou kunnen worden tewerkgesteld), maar niet is gebleken van feiten of omstandigheden die erop wijzen dat de betrokken werknemers niet direct na aanvang van hun dienstverband in Nederland zijn gaan werken. Evenmin is gebleken dat de betrokken werknemers, na beëindiging van hun werkzaamheden in Nederland, naar Luxemburg zijn teruggekeerd (of zullen terugkeren) om hun dienstverband met Presta daar voort te zetten. Het is ook niet aannemelijk dat dit van de werknemer verwacht werd omdat er voor Prestain Luxemburg ‘gewoon niet zo veel te doen’ is. Nu aan de feitelijke uitvoering van de arbeidsovereenkomst doorslaggevende betekenis toekomt – ook in Europeesrechtelijke context gaat ‘wezen voor schijn’ – heeft Nederland te gelden als het gewoontelijke werkland in de zin van artikel 8 lid 2 Rome I. Waar Presta betoogt dat betekenis moet worden gehecht aan de omstandigheid dat Luxemburg het land is ‘van waaruit’ is gewerkt, miskent zij – wat daarvan verder zij – dat daarop slechts kan worden teruggevallen, indien er geen land is ‘waar’ de arbeid gewoonlijk wordt verricht. Die situatie doet zich hier niet voor. Om dezelfde reden wordt niet toegekomen aan artikel 8 lid 3 Rome I. Wat de betrokken werknemers van Presta betreft, wijzen de bij de onderliggende arbeidsovereenkomsten betrokken nationaliteiten niet eenduidig in de richting van één ander land: Presta is een Luxemburgse onderneming, maar de werknemers hebben een andere (blijkbaar de Poolse) nationaliteit, zij hebben hun woonplaats in het land van herkomst (Polen) aangehouden, en hun werkland is Nederland of een andere lidstaat van de Europese Unie (dan Luxemburg). In Nederland is loonbelasting afgedragen. Weliswaar zijn de betrokken werknemers in Luxemburg onderworpen aan het wettelijke socialezekerheidsstelsel, maar hieraan komt – gezien de hierboven besproken coherentie van de verschillende onderdelen van het EU-recht en het gemaakte strikte onderscheid tussen eerste pijler- en tweede pijler-pensioen – onvoldoende gewicht toe om in dit geding te kunnen concluderen tot een kennelijk nauwere band met Luxemburg. De slotsom is dat uit het geheel der omstandigheden niet blijkt dat de onderliggende arbeidsovereenkomsten een kennelijk nauwere band met een ander land dan Nederland hebben.

Conclusie

Presta wordt veroordeeld om aan Bpf VLEP € 1.779.393,64 te voldoen.

[Red.: zie ook de parallelzaak Lema Slovakia S.R.O., ECLI:NL:RBMNE:2019:2295.]

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2294

Zaaknummer: 6724900 UC EXPL 18-2787 LH/1040

Rechters: J.J.M. De Laat

Advocaten: W.P.M. Thijssen, J.A. van de Hoef, B.J. Maes, E. Lutjens en B. Degelink

Wetsartikelen: 8 Rome I en 9 Rome I

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Stichting ondersteuning Tweede Kamerfractie Partij voor de Vrijheid (PVV)

De PVV heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door werkneemster dubbele piketdiensten te laten draaien, zonder haar daarbij te ontlasten dan wel haar een vergoeding daarvoor te betalen. Toekenning van € 30.000 aan billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is op 31 oktober 2011 in dienst getreden bij de PVV. Na indiensttreding is op verzoek van werkneemster een piketregeling ingevoerd. Werkneemster heeft zich op 31 januari 2014 ziek gemeld en is per 1 oktober 2014 volledig hersteld. Het loon werd in deze periode volledig doorbetaald. In een brief van 29 september 2014 schrijft de PVV aan werkneemster (en aan de andere werknemers) dat de bepalingen in de arbeidsovereenkomst met betrekking tot het doorbetalen van salaris en onkostenvergoedingen tot dat moment niet werden gehandhaafd, met als gevolg dat het loon en in veel gevallen ook de onkostenvergoeding voor 100 procent werden doorbetaald. Vanaf 1 november 2014 zullen de bepalingen in de arbeidsovereenkomst wel worden gehandhaafd. Vanaf oktober 2014 heeft werkneemster op verzoek van haar toenmalige collega zijn weekendpiketdiensten overgenomen. Ondanks een verzoek van werkneemster heeft de collega geweigerd zijn deel van de piketdiensten weer op te pakken. Werkneemster heeft de PVV een financieel voorstel gedaan tot vergoeding van de (extra) piketdiensten, de PVV heeft hier afwijzend op gereageerd. Op 18 juni 2016 is werkneemster ziek uitgevallen. De eerste maand is het loon volledig doorbetaald, daarna is 70 procent van het loon betaald. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding. Het verzoek om een billijke vergoeding is afgewezen. Werkneemster komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat, gelet op alle omstandigheden van het geval, sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorte arbeidsverhouding, die ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Werkneemster kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat de vraag of sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie (slechts) dient te worden beantwoord aan de hand van het aan de ontbindingsprocedure voorafgaande feitencomplex. De kantonrechter dient het

ontbindingsverzoek te toetsen aan de hand van zowel de schriftelijke gedingstukken alsook het verhandelde op de mondelinge behandeling. Het hof is wel van oordeel dat de PVV ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en dat dit een billijke vergoeding rechtvaardigt. Gedurende de gehele periode van de dubbele piketdiensten – ruim anderhalf jaar lang op alle dagen van de week – was werkneemster als enige werkzaam voor een groot aantal PVV-Kamerleden. Werkneemster heeft bij herhaling aan de PVV te kennen gegeven dat de dubbele piketdiensten haar zwaar vielen omdat zij in haar avonden en weekenden geen rust meer had. Het hof is van oordeel dat wat de PVV stelt te hebben gedaan om werkneemster te ontlasten, bepaald onvoldoende is. Ook had het op de weg van de PVV gelegen om alsnog aan werkneemster een vergoeding aan te bieden voor de dubbele piketdiensten nadat zij daarom (bij herhaling) had gevraagd, aangezien sprake was van structureel overwerk in de zin van artikel 4.4 van de arbeidsovereenkomst. Aan werkneemster wordt een billijke vergoeding ter hoogte van € 30.000 bruto toegekend.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1122

Zaaknummer: 200.246.580/01

Rechters: C.J. Frikkee, P. van der Kolk-Nunes en A.J. Swelheim

Advocaten: R.P. Kuijper en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Stichting ondersteuning Tweede Kamerfractie Partij voor de Vrijheid (PVV)

De enkele omstandigheid dat werkneemster gedurende haar ziekteperiode in 2014 100 procent van haar loon heeft ontvangen, kan niet leiden tot de conclusie dat werkneemster er bij haar hernieuwde uitval gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zij wederom, in strijd met haar arbeidsovereenkomst, 100 procent loon zou ontvangen. Wel recht op redelijke vergoeding voor overuren.

Feiten

Werkneemster is op 31 oktober 2011 in dienst getreden bij de PVV. In haar arbeidsovereenkomst is bepaald dat in het salaris overwerk is meegenomen en dat bij structureel overwerk een vergoeding wordt aangeboden op basis van het uurloon. Verder is bepaald dat werkneemster bij ziekte recht houdt op 70 procent van het salaris en onkostenvergoedingen komen te vervallen nadat zij één maand haar functies c.q. werkzaamheden niet meer vervult. Na indiensttreding is op verzoek van werkneemster een piketregeling ingevoerd. Werkneemster heeft zich op 31 januari 2014 ziek gemeld en is per 1 oktober 2014 volledig hersteld. Het loon werd in deze periode volledig doorbetaald. In een brief van 29 september 2014 schrijft de PVV aan werkneemster (en aan de andere werknemers) dat de bepalingen met betrekking tot het doorbetalen van salaris en onkostenvergoedingen tot dat moment niet werden gehandhaafd, met als gevolg dat het loon en in veel gevallen ook de onkostenvergoeding voor 100 procent werden doorbetaald. Vanaf 1 november 2014 zullen de bepalingen in de arbeidsovereenkomst wel worden gehandhaafd. Vanaf oktober 2014 heeft werkneemster op verzoek van haar toenmalige collega zijn weekendpiketdiensten overgenomen. Ondanks een verzoek van werkneemster heeft de collega geweigerd zijn deel van de piketdiensten weer op te pakken. Werkneemster heeft de PVV een financieel voorstel gedaan tot vergoeding van de (extra) piketdiensten, de PVV heeft hier afwijzend op gereageerd. Op 18 juni 2016 is werkneemster ziek uitgevallen. De eerste maand is het loon volledig doorbetaald, daarna is 70 procent van het loon betaald. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op grond van een verstoorde arbeidsverhouding ontbonden, onder toekenning van een transitievergoeding. Het verzoek om een billijke vergoeding is afgewezen. Werkneemster heeft daarnaast twee loonvorderingsprocedures tegen de PVV gevoerd, die beide zijn afgewezen. Werkneemster komt tegen alle drie de vonnissen in hoger beroep.

*Oordeel**Hoogte loon bij ziekte*

Werkneemster heeft in eerste aanleg 100 procent van haar loon tijdens ziekte gevorderd, hetgeen door de kantonrechter is afgewezen. In hoger beroep vordert werkneemster € 1.500 bruto per maand, zijnde het verschil tussen 70 procent en 100 procent van het loon en de vergoeding van het gemiddeld aantal overuren dat zij heeft verricht. Het hof is van oordeel dat de enkele omstandigheid dat werkneemster gedurende haar ziekteperiode in 2014 100 procent van haar loon heeft ontvangen, niet kan leiden tot de conclusie dat werkneemster er bij haar hernieuwde uitval in 2016 gerechtvaardigd op heeft mogen vertrouwen dat zij wederom 100 procent loon zou ontvangen gelet op de duidelijke bepaling in de arbeidsovereenkomst, de brief van de PVV van 29 september 2014 en het ontbreken van enige toezeggingen/uitlatingen van de zijde van de PVV op grond waarvan een dergelijk vertrouwen kan zijn gewekt. Werkneemster heeft geen feiten of omstandigheden gesteld waaruit blijkt dat anderszins sprake is van een verworven recht, een gewoonte of bestendig gebruik waaraan zij recht op 100 procent doorbetaling van loon bij ziekte zou kunnen ontleen.

De overuren

Werkneemster heeft in eerste aanleg veroordeling van de PVV gevorderd tot betaling van € 188.063 bruto aan achterstallig salaris in verband met niet uitbetaalde overuren, vermeerderd met emolumenten, hetgeen door de kantonrechter is afgewezen. In de arbeidsovereenkomst is opgenomen dat werkneemster bij structureel overwerken voor vergoeding in aanmerking komt. De bewijslast van de gestelde – structurele – overuren rust op werkneemster. Het hof is van oordeel dat uit deze stukken inderdaad blijkt dat werkneemster tijdens vrijwel iedere piketdienst werkzaamheden heeft verricht voor de PVV. Voorts is het hof van oordeel dat het verweer van de PVV dat het buiten kantooruren signaleren van nieuwsberichten niet tot de werkzaamheden van werkneemster tijdens de piketdiensten behoorde en dat daartoe geen opdracht is gegeven, evenmin kan slagen. Werkneemster heeft terecht gesteld dat mediabewustheid vereist is en dat zij de media ook in de gaten houdt, omdat zij belangrijk en relevant nieuws anders niet kan signaleren. [X] was er bovendien van op de hoogte dat werkneemster buiten haar gebruikelijke werktijden veel tijd stak in het volgen van het nieuws. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er wel degelijk sprake is geweest van opgedragen overwerk dan wel overwerk waarmee de werkgever heeft ingestemd. Gelet op de aard en omvang en het blijvende en duurzame karakter daarvan (elk weekend en vervolgens ook elke weekavond in combinatie met elk weekend, dag in dag uit) was naar het oordeel van het hof sprake van structureel overwerk. Werkneemster heeft hiervoor recht op vergoeding van in totaal een bedrag van € 18.250 bruto.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1121

Zaaknummer: 200.226.987/01 en 200.220.968/01

Rechters: C.J. Frikkee, P. van der Kolk-Nunes en A.J. Swelheim

Advocaten: R.P. Kuijper en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 6:248 BW

RECHTSPRAAK

X/Champignonland B.V.

Champignonplukster, die te werk is gesteld bij een andere vestiging, stelt deze vestiging aansprakelijk na val tijdens de werkzaamheden. De vestiging heeft niet voldaan aan haar zorgplicht aangezien de oorzaak van het ongeval onvoldoende duidelijk is vast komen te staan.

Feiten

X heeft een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van één jaar gesloten met Champignonland B.V. (hierna: Champignonland 2) ingaande 1 februari 2016 in de functie van plukster. Zij is vervolgens tewerkgesteld bij een andere vestiging, Champignonland 1. Op 17 juni 2016 heeft X de arbeidsovereenkomst tussentijds opgezegd per 16 juli 2016. Op 23 juni 2016 heeft X champignons geplukt in een cel. Omstreeks 14:00 uur is zij van de cel naar de gang gelopen om lege bakjes te halen. Bij de ingang van cel 7 is X gevallen. Er zijn geen getuigen die X hebben zien vallen. Zij is (op enig moment) diezelfde dag naar het ziekenhuis gebracht. Daar is vastgesteld dat haar linkerpols was gebroken. X heeft sedertdien niet meer gewerkt voor Champignonland. Op 24 augustus 2016 heeft de gemachtigde van X Champignonland 2 en Champignonland 1 voor het ongeval aansprakelijk gesteld. Een expertisebureau heeft in opdracht van Delta Lloyd, de aansprakelijkheidsverzekeraar van Champignonland, opdracht gegeven onderzoek te doen naar het ongeval. Het expertisebureau heeft foto's gemaakt van de locatie waar het ongeval heeft plaatsgevonden. Daarnaast heeft het expertisebureau gesproken met collega's van X die na het ongeval ter plaatse waren en daarvan verslag gedaan. Champignonland heeft de aansprakelijkheid van de hand gewezen. X heeft Champignonland 2 en Champignonland 1 daarop in rechte betrokken. In eerste aanleg heeft de kantonrechter overwogen dat Champignonland niet is tekortgeschoten in haar zorgplicht en om die reden niet aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW, noch op andere gronden. In hoger beroep staat de vraag over de schending van de zorgplicht ex 7:658 BW centraal.

Oordeel

Het hof komt tot het oordeel dat hetgeen Champignonland 1 heeft aangevoerd niet voldoende is om te kunnen oordelen dat zij al hetgeen redelijkerwijs mogelijk was heeft gedaan om het ongeval te voorkomen. Champignonland 1 heeft het ongeval niet gemeld bij de Inspectie SWZ. Hoewel dit strikt genomen ook niet hoefde, heeft dit wel tot gevolg gehad dat een onderzoek naar de toedracht van het ongeval is uitgebleven. Weliswaar heeft Champignonland 1 een rapport van een expertisebureau in het geding gebracht dat nader onderzoek heeft verricht

naar het voorval, maar niet gebleken is wanneer dit onderzoek heeft plaatsgevonden. X zelf is in het kader van dat onderzoek niet gehoord. De in het rapport opgenomen getuigenverklaringen dateren van eind oktober 2016, dus vier maanden na het ongeval. Uit die verklaringen kan niet worden afgeleid hoe het ongeval heeft kunnen plaatsvinden. Omdat het aan Champignonland 1 als werkgever is om te stellen en – bij betwisting – te bewijzen dat zij alle maatregelen heeft getroffen die redelijkerwijs van haar verlangd kunnen worden om het ongeval te voorkomen, is het ook aan Champignonland 1 om te stellen en aannemelijk te maken wat de precieze oorzaak van de valpartij is geweest. Immers: het antwoord op de vraag welke maatregelen Champignonland 1 redelijkerwijs had moeten treffen, is afhankelijk van de oorzaak van het ongeval. Wanneer de precieze toedracht niet meer valt te achterhalen, zal de vraag welke maatregelen Champignonland 1 redelijkerwijs had moeten treffen beoordeeld moeten worden in het licht van het feit dat X is gevallen en met inachtneming van alle mogelijke oorzaken die daartoe aanleiding kunnen hebben gegeven, een en ander binnen de grenzen van hetgeen partijen daartoe over en weer hebben aangevoerd. X heeft dienaangaande gewezen op de mogelijkheid dat resten van champignons en aarde op de vloer vielen en aan de schoenen bleven plakken. Uit het verweer van Champignonland 1 en hetgeen het hof daaromtrent hiervoor heeft overwogen volgt dat Champignonland 1 niet voldoende maatregelen heeft getroffen om een val als gevolg van het uitglijden door ophoping van champignonresten en aarde onder de schoenen te voorkomen. Daarom is in rechte niet gebleken dat Champignonland 1 aan haar zorgplicht ex artikel 7:658 lid 1 BW heeft voldaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1888

Zaaknummer: 200.219.642_01

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

Advocaten: P. Kowalczyk en P. Oskam

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Werkneemster/Tjongerschans B.V.

Tjongerschans heeft ernstig verwijtbaar gehandeld doordat zij werkneemster op een onvoldoende duidelijk kenbaar gemaakte wijze in een verbetertraject heeft 'gezogen' dat (mede) ten doel had om disfunctioneren te verbeteren. Toekenning van een billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is in 2001 in dienst getreden bij Tjongerschans. Werkneemster is meermaals uitgevallen wegens ziekte. In april 2014 heeft zij haar werkzaamheden hervat na een periode van zwangerschapsverlof. Op 23 december 2014 heeft werkneemster zich ziek gemeld vanwege mentale klachten. De bedrijfsarts heeft terugkeer afgeraden. Een arbeidsdeskundige heeft geconcludeerd dat terugkeer in het eigen werk feitelijk is uitgesloten. Op 3 oktober 2016 begint een re-integratie in het tweede spoor bij het bedrijf Tigra. Op 21 november 2016 vindt een arbeidsdeskundige beoordeling plaats, waarbij is vermeld dat werkneemster is aangewezen op werk zonder grote hectiek en zonder nachtdiensten. Gemeld wordt dat de re-integratie richting terugkeer in eigen werk weer wordt opgepakt. Op 23 december 2016 heeft werkneemster aangegeven dat zij denkt dat terugkeer in haar werk binnen 26 weken tot de mogelijkheden behoort. Tjongerschans heeft toen kenbaar gemaakt geen 'duurzame fit te zien van werkneemster voor de functie van verloskundige'. Werkneemster heeft kenbaar gemaakt terug te willen keren in haar functie van verloskundige. Op 24 april 2014 heeft een eerste evaluatie van het re-integratie- en verbetertraject plaatsgevonden. Werkneemster vindt dat zij geen eerlijke kans krijgt en de opgestelde gespreksverslagen te veel de nadruk leggen op het verbetertraject. Op 26 juni 2017 heeft werkneemster zich opnieuw (volledig) ziek gemeld. De arbeidsdeskundige beoordeelt de re-integratie-inspanningen van Tjongerschans als onvoldoende. Van september 2017 tot en met januari 2018 heeft mediation plaatsgevonden en vervolgens is weer ingezet op re-integratie tweede spoor. Naar aanleiding van een herkeuring is werkneemster per 18 juni 2018 weer arbeidsgeschikt verklaard. Werkneemster heeft verzocht om haar eigen werkzaamheden weer te hervatten. Tjongerschans heeft dit verzoek afgewezen. Tjongerschans heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht op grond van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden onder toekenning van de transitievergoeding. Het verzoek om een billijke vergoeding is afgewezen. Werkneemster komt op tegen het vonnis.

Oordeel

Het hof overweegt dat de arbeidsverhouding in de aanloop naar de ziekmelding van 14

december 2014 onder druk is komen te staan. De ziekmelding is gevolgd door een langdurig (twee jaar) re-integratietraject dat (uiteindelijk) gericht was op een re-integratie in het tweede spoor. Niet aannemelijk is en verder blijkt ook uit niets, dat gedurende dat traject de arbeidsverhouding is verbeterd. Het hof kan niet anders oordelen dan dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam is verstoord. Ook herplaatsing lag niet in de reden, nu de verstoorde arbeidsverhouding ook de organisatie in het geheel betreft. Ten aanzien van de verzochte billijke vergoeding oordeelt het hof dat het ernstig verwijtbaar is dat Tjongerschans werkneemster op een onvoldoende duidelijk kenbaar gemaakte wijze in een verbetertraject heeft 'gezogen' dat (mede) ten doel had om disfunctioneren te verbeteren. Een werkgever behoort (de bedoeling van) een verbetertraject dat (mede) is gericht op het verbeteren van disfunctioneren vooraf ondubbelzinnig, en niet alleen 'tussen de regels door', kenbaar te maken aan de werknemer en met hem/haar te bespreken. Het hof kent een billijke vergoeding van € 10.000 toe. Hierbij weegt het hof mee dat aannemelijk is dat ook zonder het ernstig verwijtbare handelen van de werkgever de arbeidsverhouding op (betrekkelijk) korte termijn zou zijn geëindigd. De arbeidsverhouding stond daarvoor al onder druk en ook zonder het aan Tjongerschans (ernstig) verwijtbare handelen in het re-integratietraject lag een terugkeer van werkneemster, die al langer dan twee jaar arbeidsongeschikt was, niet in de rede.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4311

Zaaknummer:

Advocaten: J. Bonnema en D.A. Westra

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 BW, 7:66g lid 3 sub g BW, 7:671b BW lid 8 aanhef en sub c en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/Stichting

Werkneemster mocht haar bewijsaanbod specificeren nu het debat zich na verwijzing heeft toegespitst op de vraag of werkneemster kan communiceren en samenwerken met collega's. Werkneemster wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs.

Feiten

Werkneemster is in 1992 als arts-microbioloog in dienst getreden bij een rechtsvoorganger van werkgeefster. In november 2004 is in een gesprek aan de orde gekomen dat werkneemster in verband met communicatieproblemen geen hoofd en woordvoerder meer mocht zijn. Ook is besproken dat zij zich volgens werkgeefster niet had gehouden aan afspraken om zich te laten coachen naar aanleiding van communicatieproblemen. In september 2008 heeft een beoordelingsgesprek plaatsgevonden waarin is gesproken over onder meer het gedrag en de communicatie van werkneemster, waarna extra ondersteuning in de vorm van trainingen of coaching is aangeboden. Hoewel de directeur heeft aangegeven dat hij coaching noodzakelijk achtte, heeft dit uiteindelijk niet geleid tot een coaching- en verbetertraject. In 2013 heeft een visitatiecommissie zorgen geuit over structurele samenwerkingsproblemen tussen de artsen-microbiologen. Uit de bijeenkomsten die vervolgens hebben plaatsgevonden in het kader van het groepstraject is gebleken dat de verstandhouding en de groepsdynamiek zodanig verstoord zijn dat de collega's van werkneemster niet meer in staat zijn om de problemen in de verstandhouding met haar te doorbreken. Geadviseerd is om de problemen met het hele team op te lossen en werkneemster te coachen. Op 30 juni 2015 is het coachingstraject van werkneemster aangevangen. Uit een evaluatieverslag blijkt dat collega's vinden dat werkneemster onvoldoende progressie heeft geboekt en dat zij er geen, althans onvoldoende, vertrouwen in hebben dat werkneemster haar houding en gedrag zal verbeteren. In het eindrapport is geconcludeerd dat de coaching geen zichtbaar effect heeft gehad en bij werkneemster niet heeft geleid tot reflectie, zelfreflectie en zelfinzicht over de wijze waarop zij communiceert. Op 12 mei 2016 is aan werkneemster medegedeeld dat werkgeefster voornemens is de arbeidsovereenkomst met haar te beëindigen. Vanaf die datum is werkneemster arbeidsongeschikt wegens ziekte. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de d-grond en het Hof Arnhem heeft dit bekrachtigd. Werkneemster is hiertegen in cassatie gegaan en de Hoge Raad heeft de zaak verwezen naar het Hof 's-Hertogenbosch (hierna: 'het hof'). Werkneemster verzoekt herstel van haar arbeidsovereenkomst.

*Oordeel**Grondslagen van het ontbindingsverzoek*

De Hoge Raad heeft overwogen dat het Hof Arnhem heeft geoordeeld dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden op de d-grond. Het Hof Arnhem heeft geen oordeel gegeven over het bestaan van de door werkgeefster subsidiair aangevoerde ontslaggrond (verstoorde arbeidsverhouding). Het hof constateert dat het in eerste aanleg gedane verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gebaseerd op de d-grond en/of de g-grond. Hierbij zijn dezelfde stellingen naar voren gebracht. Het hof is van oordeel dat niet noodzakelijkerwijs eerst een oordeel moet worden gegeven over de d-grond of over de g-grond. Het hof zal daarom eerst nader onderzoek doen naar het feitencomplex.

Bewijslevering en -opdracht

De Hoge Raad heeft overwogen dat het Hof Arnhem heeft nagelaten in te gaan op het door werkneemster gedane bewijsaanbod, om getuigen te horen die konden verklaren over haar vermogen om samen te werken en over de (organisatorische) problemen binnen werkgeefster. Werkgeefster heeft na verwijzing betoogd dat werkneemster niet in de gelegenheid mag worden gesteld bewijs te leveren. Het hof volgt werkgeefster hierin niet en is van oordeel dat werkneemster de door werkgeefster gestelde feiten en omstandigheden voldoende gemotiveerd heeft betwist. Werkgeefster heeft na verwijzing ook aangevoerd dat het vóór cassatie gedane bewijsaanbod niet voldoende specifiek en niet ter zake dienend was. Het hof kan werkgeefster ook daarin niet volgen. Werkneemster heeft talloze verklaringen overgelegd. Nu na verwijzing het debat is toegespitst op de vraag of werkneemster kan communiceren en samenwerken met collega's, mocht werkneemster haar bewijsaanbod specificeren. Het hof is van oordeel dat werkgeefster voorshands geslaagd moet worden geacht in het bewijs dat werkneemster tekort is geschoten op het gebied van communicatieve vaardigheden en het vermogen om samen te werken met de leden van de vakgroep. Werkneemster wordt in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren. Werkneemster wordt toegelaten tot het leveren van tegenbewijs dat zij niet in staat was om met de leden van de vakgroep te communiceren en samen te werken en van feiten en omstandigheden waaruit volgt dat de problemen in de samenwerking binnen de vakgroep zijn terug te voeren op de (organisatorische) problemen, waaronder de hoge werkdruk. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1845

Zaaknummer: 200.250.034_01

Rechters: M. van Ham, P.S. Kamminga en H.K.N. Vos

Advocaten: L.H. Haarsma en F.H.A. ter Huurne

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 BW en 7:669 lid 3 sub d BW

RECHTSPRAAK

Werknemer/De Sneeker Pan V.O.F. – Vennoot X – Anup Kumar

Nu De Sneeker Pan na de doodsb bedreiging op 18 juni 2019 werknemer weer heeft toegelaten tot het werk, kan niet worden geconcludeerd dat deze bedreiging voor De Sneeker Pan heeft gegolden als een dringende reden voor ontslag op staande voet. Ook de overige redenen die door De Sneeker Pan zijn aangevoerd, zijn onvoldoende bewezen. Ontslag is onrechtmatig.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 2011 in dienst getreden bij De Sneeker Pan. Op 18 juni 2018 heeft een heftige woordenwisseling plaatsgevonden tussen werknemer en vennoot X naar aanleiding van een klacht van een klant. De Sneeker Pan heeft naar aanleiding van dit incident camera's opgehangen. Werknemer is daar boos om geworden, heeft met zijn hand tegen een van de camera's geslagen en de kabels losgetrokken. Daarover is discussie ontstaan, waarbij politie ter plaatse is gekomen. Werknemer heeft zich op 20 juni 2018 ziek gemeld. Op 20 juni respectievelijk 23 juni 2018 heeft vennoot X respectievelijk vennoot Y aangifte gedaan van bedreiging door werknemer. Werknemer is bij brief van 20 juni 2018 op staande voet ontslagen. In eerste aanleg heeft werknemer onder meer verzocht om een verklaring voor recht dat het ontslag onrechtmatig is alsmede betaling van de transitievergoeding en een billijke vergoeding. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen. Werknemer komt tegen dit oordeel in hoger beroep.

Oordeel

Voor de beoordeling van de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is, zijn de aan werknemer opgegeven redenen zoals vermeld in de ontslagbrief maatgevend en wordt het geschil tussen partijen afgebakend door de daarin genoemde verwijten. Nu werknemer de dringende redenen betwist, is het aan De Sneeker Pan om te bewijzen dat de dringende redenen zich hebben voorgedaan. Het hof overweegt dat De Sneeker Pan werknemer, na de doodsb bedreiging die hij op 18 juni 2018 zou hebben geuit, op 20 juni 2018 weer heeft toegelaten tot het verrichten van zijn werkzaamheden. Gelet hierop kan niet worden geconcludeerd dat het incident op 18 juni 2018, wat daar ook van zij, voor De Sneeker Pan heeft gegolden als een dringende reden voor ontslag op staande voet. Met de overgelegde camerabeelden en geluidsopnames heeft De Sneeker Pan de gestelde doodsb bedreiging op 20

juni 2018 niet bewezen. Door de camerabeelden staat verder vast dat werknemer geen camera's van de muur heeft getrokken, terwijl niet is vast komen te staan dat de camera's niet meer gebruikt konden worden. Het verwijt dat werknemer zou weigeren om bevelen van de werkgever op te volgen, wat daarvan ook zij, rechtvaardigt ten slotte evenmin ontslag op staande voet. Gezien het vorenstaande concludeert het hof dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven wegens het ontbreken van een dringende reden. De verzochte verklaring voor recht met die strekking zal daarom worden toegewezen.

Vergoedingen

De transitievergoeding wordt toegekend alsmede een vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding weegt het hof mee dat het sluimerende conflict mogelijk had kunnen leiden tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding op een termijn van één jaar. Daarnaast heeft werknemer sinds kort inkomsten uit parttime werk, is onbetwist gesteld dat de situatie hem veel stress geeft en is niet gemotiveerd weersproken dat rekening moet worden gehouden met de lage bedragen voor zijn overige nevenverzoeken. Ten aanzien van de mate van verwijtbaarheid aan de zijde van De Sneeker Pan weegt het hof mee dat zij het conflict met werknemer heeft laten escaleren door het ophangen van de camera's, terwijl in dit opzicht van De Sneeker Pan als werkgever meer verwacht had mogen worden. Het hof wijst een bedrag van € 10.000 bruto toe aan billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1667

Zaaknummer: 200.251.698/01

Rechters: E.W. de Groot, F.J. Verbeek en A. van Zanten-Baris

Advocaten: E.A.M. Heidstra en B.B.A. Willering

Wetsartikelen: 7:683 lid 3 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X B.V., Y

Chauffeur is tijdens laadwerkzaamheden ten val gekomen door een windstoot onder het zeil. Werkgever is tekortgeschoten in zijn zorgplicht en heeft onvoldoende instructies gegeven over het openen van het zeil onder diverse weersomstandigheden.

Feiten

Werknemer is, terwijl hij in opdracht van X B.V. (hierna: X) bezig was met laadwerkzaamheden in Dordrecht, ten val gekomen, waarbij hij zijn pols heeft gebroken. De vordering van werknemer op X is primair gebaseerd op artikel 7:658 BW. De heer Y is bestuurder van de vennootschap. De vraag dient te worden beantwoord of X en Y aan hun zorgplicht als bedoeld in artikel 7:658 lid 1 BW hebben voldaan. In eerste aanleg is Y als bestuurder van de vennootschap niet aansprakelijk geacht. Werknemer is van mening dat Y door middel van de verkoop van de activa van de vennootschap het verhaal van zijn mogelijke vordering tot schadevergoeding volstrekt illusoir heeft gemaakt nu de vennootschap een lege huls is die geen enkel verhaal (meer) biedt. Bovendien heeft Y geen verzekering voor het uitlooprisico gesloten.

Oordeel

Hoewel partijen twisten over de precieze toedracht van het ongeval, staat vast dat werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden ten val is gekomen. X heeft ter illustratie van haar stelling dat zij werknemer instructies heeft gegeven, gewezen op een 'handleiding voor chauffeurs' die aan werknemer is verstrekt en die volgens haar in diens vrachtwagen lag. In deze handleiding, die in het Nederlands is opgesteld terwijl werknemer nauwelijks Nederlands spreekt, staat echter niet vermeld hoe een chauffeur bij slechte weersomstandigheden zoals bij harde wind het zeil van de trailer moet openen, zodat het enkele verstrekken van dit handboek onvoldoende is. Ook heeft X niet dan wel onvoldoende aangetoond dat zij (algemene en/of specifieke) instructies over het openen van zeil bij het laden van vracht onder diverse weersomstandigheden aan werknemer heeft gegeven. Tijdens de mondelinge behandeling bij dit hof heeft (de advocaat van) X aangevoerd dat werknemer wist hoe hij zijn werkzaamheden moest uitvoeren en dat hij geen extra instructie nodig had omdat de opleiding tot professioneel chauffeur ook een theoretisch deel over veiligheid bevat, maar het hof acht dit onvoldoende. Ook de omstandigheid dat nieuwe medewerkers (toentertijd) geen voorlichting over veilig laden en lossen kregen, 'behalve als er speciale ladingen waren (zoals rollen staal) want dan kwam er wel een uitgebreide instructie en

moesten werknemers een film bekijken', draagt bij aan het oordeel van het hof dat X tekort is geschoten in haar zorgplicht uit hoofde van artikel 7:658 BW. In het bewijs van haar stelling dat zij werknemer instructies heeft gegeven hoe om te gaan met het openen van het zeil bij slechte weersomstandigheden, is zij, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, niet geslaagd. Ook al zou werknemer over de nodige kennis en ervaring met het openen van het zeil bij het laden en lossen van vracht bij verschillende weersomstandigheden beschikken, dan nog blijft X verantwoordelijk voor de veiligheid van werknemer en dient zij steeds rekening te houden met het verschijnsel dat ook ervaren werknemers wel eens nalaten de voorzichtigheid in acht te nemen die ter voorkoming van ongelukken geraden is. Duidelijk is dat zij hiermee geen rekening heeft gehouden, terwijl zij dat wel had moeten doen, mede in acht genomen het feit dat zij op de hoogte was van het onstuimige weer op die dag. Ten slotte faalt ook het betoog van X dat zij werknemer niet had behoeven te waarschuwen voor het algemeen bekende gevaar van harde wind. Het gaat hier immers niet om een algemeen gevaar van harde wind, maar om een specifiek gevaar verbonden aan het laden en lossen van vracht bij harde windstoten. Y kan als bestuurder van de vennootschap een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt als hij heeft bewerkstelligd dat wel toegelaten dat X haar betalingsverplichting jegens werknemer niet kon nakomen. Y heeft de vraag van het hof tijdens de mondelinge behandeling of er 'nog geld in de vennootschap zit om de vordering van de heer werknemer te voldoen', bevestigend beantwoord. Ook heeft hij gezegd dat de onderneming nog niet is ontbonden omdat 'ik niet wil dat iemand denkt dat ik de onderneming opdoek vanwege deze zaak'. Dit betekent dat Y als bestuurder (in ieder geval) niet aansprakelijk is, als de vennootschap de schadevergoedingsverplichting op grond van artikel 7:658 BW jegens werknemer, zoals hierboven is geoordeeld, kan nakomen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4161

Zaaknummer: 200.189.791

Rechters: A.E.B. ter Heide, A.A. van Rossum en G.H. Bunt

Advocaten: A.G.W. Leysen en V.N. Waterschoot

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vandersat B.V.

Niet verlengen van arbeidsovereenkomst is niet ernstig verwijtbaar ex artikel 7:673 lid 9 BW. Geen recht op een billijke vergoeding. Tevens geen sprake van wilsgebrek door aangepast (variabel) loon na ondertekening van tweede arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2017 in dienst getreden bij Vandersat B.V. (hierna: Vandersat) als Sales Executive/Senior Advisor. De arbeidsovereenkomst is aanvankelijk aangegaan voor bepaalde tijd (vier maanden) tegen een brutojaarsalaris van € 80.000 inclusief vakantiegeld bij een 40-urige werkweek. Per 1 maart 2018 is de arbeidsovereenkomst met een jaar verlengd. In de op 5 maart 2018 door werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst wordt een vast jaarsalaris van € 60.000 bruto inclusief vakantiegeld en een variabel jaarsalaris van € 20.000 vermeld. Artikel 5 van de arbeidsovereenkomst vermeldt dat in geval van ziekte gedurende een periode van 65 dagen het vaste salaris wordt betaald. Na deze periode wordt 70 procent van het vaste salaris betaald. In een gesprek dat plaatsvond op 4 juni 2018 heeft de CEO van Vandersat aan werknemer meegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd na 1 maart 2019. Bij brief van 10 december 2018 heeft Vandersat aangezegd dat de arbeidsovereenkomst met werknemer niet zou worden verlengd. Per 12 juni 2018 heeft werknemer zich ziek gemeld en sinds die datum heeft hij geen werkzaamheden meer verricht. Werknemer verzoekt de kantonrechter Vandersat te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 50.000 aangezien het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen door Vandersat. Verder verzoekt werknemer Vandersat te veroordelen per 1 maart 2018 maandelijks een bedrag van € 1.666 bruto aan loon te voldoen en per 1 oktober 2018 maandelijks een bedrag van € 6.666 bruto aan loon te voldoen. Voor wat betreft de loonvordering is werknemer van mening dat de tweede arbeidsovereenkomst waarin zijn vaste looncomponent werd verlaagd naar € 60.000 onder invloed van een wilsgebrek tot stand is gekomen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de bedoeling van de wetgever met de billijke vergoeding ex artikel 7:673 lid 9 BW lijkt te zijn geweest een voorziening te treffen voor het geval een tijdelijke arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet (Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 113). Dat is hier ontegenzeggelijk het geval. Weliswaar is nog geen einde gekomen aan de arbeidsovereenkomst, maar partijen zijn het erover eens dat dit per 1 maart 2019 een feit zal

zijn. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer te weinig heeft gesteld omtrent dit door hem gestelde ernstig verwijtbaar handelen. Het feit dat in een vroeg stadium kenbaar wordt gemaakt dat een arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd is in zichzelf niet (ernstig) verwijtbaar. Gelet op de uitleg die Vandersat hierover heeft gegeven kan dit ook juist duiden op goed werkgeverschap. Vandersat heeft aangevoerd dat zij duidelijkheid wilde creëren en in een vroeg stadium samen met werknemer wilde bezien hoe deze laatste naar een andere werkplek kon worden begeleid. Voorts is van de gestelde pesterijen en intimidaties niets gebleken. Werknemer heeft hier ook geen concreet voorbeeld van gegeven anders dan dat een bepaalde meeting zou zijn afgezegd, hetgeen in zichzelf niet als pesterij kwalificeert. Overigens heeft Vandersat ook betwist dat sprake is geweest van intimidaties of pesten. De stelling dat werknemer ziek is geworden door de handelwijze van Vandersat is door werknemer onvoldoende gesubstantieerd. De verklaringen van de huisarts en de psychiater kunnen werknemer niet baten, aangezien deze medici geen oordeel vellen over de oorzaak van de klachten van werknemer. Tot slot is ook de omstandigheid dat werknemer een beëindigingsovereenkomst heeft aangeboden gekregen en het feit dat hij werd afgesloten van communicatiemiddelen geen ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Ten aanzien van de beëindigingsovereenkomst is door Vandersat onweersproken gesteld dat deze conceptovereenkomst op verzoek van de toenmalige advocaat van werknemer is opgesteld. Voor wat betreft de communicatiemiddelen zou dit te maken hebben met het verlies van de simkaart door werknemer. In het licht van de betwisting door Vandersat heeft werknemer onvoldoende aangevoerd om tot het oordeel te komen dat Vandersat ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, laat staan dat het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst hier het gevolg van is. Het verzoek tot het toekennen van een billijke vergoeding wordt dan ook afgewezen. Ook de loonvordering wordt afgewezen. Werknemer heeft niet duidelijk gemaakt op welke wijze er sprake is geweest van dwang of misbruik van omstandigheden, althans enig wilsgebrek. Naar eigen zeggen heeft werknemer de conceptarbeidsovereenkomst in ieder geval eind februari 2018 per e-mail toegestuurd gekregen waarna hij deze op 5 maart 2018 heeft ondertekend. Voor zover de loonvordering ziet op de betaling van het meerdere boven 70 procent zoals vanaf de 65ste ziektedag geschiedt, wordt deze ook afgewezen. De enkele stelling dat Vandersat dit in redelijkheid niet kan doen aangezien zij zelf de ziekte van werknemer heeft veroorzaakt, is onvoldoende, zeker nu onvoldoende is aangevoerd voor de stelling dat de ziekte zijn oorzaak vindt in de gedragingen door Vandersat.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:3771

Zaaknummer: 7335736 \ AO VERZ 18-156

Rechters: J. Candido

Advocaten: J. Jaab en A.I. Mekes

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ekro B.V.

Werknemer is tijdens werkzaamheden als slachter door een kalf tegen het hoofd geschopt. Werkgever is als bezitter van het kalf aansprakelijk op grond van artikel 6:179 BW in samenhang met 6:181 BW. Werkgever komt geen beroep op eigen schuld van werknemer toe.

Feiten

Werknemer is sinds 2008 via een uitzendbureau bij Ekro B.V. werkzaam geweest als slachter. De werkzaamheden van werknemer bestonden uit het halal slachten van kalveren. Op 8 augustus 2014 is werknemer tijdens het uitvoeren van de slachtwerkzaamheden door een kalf tegen het hoofd geschopt en tegen een muur terechtgekomen. Bij tussenvonnis (zie AR 2019-0564) is geoordeeld dat Ekro niet aansprakelijk kan worden gehouden op grond van artikel 7:658 BW, nu zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun stellingen aan te vullen ter zake van de vraag of het ongeval mede het gevolg is van een omstandigheid die werknemer kan worden toegerekend (art. 6:101 BW) onder meer in het kader van aansprakelijkheid op grond van artikel 6:179 BW in samenhang met artikel 6:181 BW.

Oordeel

Hoewel het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 (ECLI:NL:HR:2001:AD3985, NJ 2002, 79, Van Doesburg/Tan) betrekking had op een situatie waarin een werkgever aansprakelijk werd gesteld op grond van artikel 6:170 BW, leidt die omstandigheid er naar het oordeel van de kantonrechter niet toe dat het arrest restrictief moet worden uitgelegd in die zin dat het door de Hoge Raad geïntroduceerde beperkte eigenschuldregime niet van toepassing kan zijn bij een aansprakelijkheid ex artikel 6:179 BW jo. artikel 6:181 BW. De Hoge Raad heeft in voormeld arrest overwogen dat 'nu de schade binnen een dienstverband is geleden en het de werkgever is die in eerste instantie de werkomstandigheden bepaalt, de in artikel 6:101 lid 1 BW bedoelde billijkheid eist om de schuld van de werknemer die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid voor rekening van de werkgever te laten komen'. Ook de schade van werknemer is binnen het dienstverband geleden. Ekro laat zijn werknemers werken met dieren en het is dus ook Ekro die in dat opzicht de werkomstandigheden bepaalt. Zij is immers degene die het productieproces inricht en in dat kader bijvoorbeeld bepaalt hoeveel kalveren per uur worden geslacht, hoe snel die kalveren na het verdoven via de sleuf op de krib terechtkomen en ook hoe snel zij vervolgens geslacht en aan de transportrails bevestigd moeten worden, zodat Ekro in die zin wel degelijk invloed uitoefent op de

arbeidsomstandigheden. Dat Ekro daarbij geen invloed heeft op de gedragingen van het dier, maakt dit niet anders. Het gaat erom dat zij op veel manieren kan anticiperen op die onberekenbare en gevaarlijke gedragingen door het productieproces daarop af te stemmen. Overeenkomstig het arrest van de Hoge Raad van 9 november 2001 eist de in artikel 6:101 lid 1 BW bedoelde billijkheid naar het oordeel van de kantonrechter daarom ook in dit geval dat de eventuele schuld van werknemer die niet bestaat in opzet of bewuste roekeloosheid voor rekening van Ekro dient te blijven. Gesteld noch gebleken is dat sprake is geweest van opzet of bewuste roekeloosheid aan de kant van werknemer. Ekro komt derhalve geen beroep op eigen schuld toe. De conclusie is dan ook dat Ekro, mede gelet op hetgeen reeds in het tussenvonnis van 21 november 2018 is overwogen, op grond van artikel 6:179 BW jo. artikel 6:181 BW aansprakelijk is voor de door werknemer als gevolg van het ongeval geleden en nog te lijden schade, zodat de gevorderde verklaring voor recht toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 22-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:2220

Zaaknummer: 6830328 CV EXPL 18-1510

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: C. Gasman en M. Eijkelenboom

Wetsartikelen: 6:179 BW, 6:181 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Geestelijke Gezondheidszorg Delfland

Werknemer heeft gefraudeerd met facturen door samenwerking met drie externe partijen. De omvang van de schade wordt door werkgever onderbouwd door middel van facturen en getuigenverklaringen. Geen sprake van omkering van bewijslast. In totaal toewijsbaar bedrag van € 330.413,15.

Feiten

Werknemer was in dienst bij Geestelijke Gezondheidszorg Delfland (hierna: GGZ Delfland) in de functie van manager frontoffice. In eerdere tussen partijen gevoerde procedures heeft de rechter geoordeeld dat werknemer heeft gefraudeerd en dat het door GGZ Delfland gegeven ontslag op staande voet gerechtvaardigd is. Daarmee staat vast dat werknemer onrechtmatig heeft gehandeld jegens GGZ Delfland. Het hof heeft GGZ Delfland verzocht om een nadere toelichting op welke fraude-incidenten haar vordering ziet en om een specificatie van haar vordering. De facturen die GGZ Delfland heeft overgelegd, hebben betrekking op drie periodes: (1) de periode waarin werknemer samenwerkte met Data Wells, (2) de periode waarin werknemer samenwerkte met ICT X, en (3) de periode dat werknemer samenwerkte met It Become One (hierna: IBO). De facturen zijn in drie categorieën ingedeeld: facturen voor zaken en/of diensten die niet zijn geleverd (B-Facturen), facturen voor zaken en/of diensten die bestemd zijn voor werknemer in privé, althans anderszins ten onrechte bij GGZ Delfland in rekening zijn gebracht (C-facturen), en facturen voor zaken en/of diensten die wel zijn geleverd, maar waarbij door toedoen van werknemer een te hoge marge is berekend (D-facturen).

Oordeel

Samenwerking met Data Wells

Werknemer heeft ervoor gekozen om ten behoeve van GGZ Delfland met Data Wells in zee te gaan, maar heeft daarmee tegelijkertijd zichzelf aanzienlijk financieel bevoordeeld ten koste van GGZ Delfland. De facturen die Data Wells aan GGZ Delfland stuurde, omvatten in feite ook een vergoeding voor werknemers (advies)werkzaamheden bij Data Wells. Met name uit de verklaring van Z (in samenhang met de overige hiervoor genoemde aanknopingspunten) blijkt dat werknemer invloed uitoefende op de omvang van de aan GGZ Delfland in rekening gebrachte bedragen en dat GGZ Delfland soms betaalde terwijl er geen levering van goederen of diensten had plaatsgevonden. Werknemer heeft daarmee niet het belang van GGZ Delfland

gediend, ook al is wellicht juist dat hij een goede ICT-manager was, die op een kostenefficiënte wijze leiding heeft gegeven aan de ICT-afdeling van GGZ Delfland. De omstandigheid dat GGZ Delfland (naar werknemer stelt) ervan op de hoogte was dat hij nevenwerkzaamheden had, betekent nog niet dat GGZ Delfland wist dat werknemer, via de facturen van Data Wells, een aanzienlijke vergoeding voor zijn advieswerk aan Data Wells bij GGZ Delfland in rekening bracht, laat staan dat GGZ Delfland daarmee akkoord was. Dit ligt ook niet voor de hand, nu deze bijverdienste ten laste van haar kwam. Het hof is van oordeel dat er fraude ter zake van deze facturen heeft plaatsgevonden. De omvang van de schade als gevolg van deze fraude is gelijk te stellen aan het bedrag dat werknemer gedurende de desbetreffende periode heeft verdiend als gevolg van de leveranties van Data Wells aan GGZ Delfland. Het hof stelt dit bedrag op € 70.410,52 omdat werknemer tegenover de toelichting van GGZ Delfland onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat zijn verdiensten niet voortvloeien uit de leveranties van Data Wells aan GGZ Delfland. Het hof is verder van oordeel dat GGZ Delfland niet (voorshands) aannemelijk heeft gemaakt dat de schade hoger is. Voor een omkering van de bewijslast, zoals door GGZ Delfland bepleit, is onvoldoende reden.

Samenwerking met ICT X

Het hof acht, zoals eerder al overwogen, bewezen dat er een nauwe samenwerking tussen werknemer en ICT X bestond en dat deze op dezelfde wijze werd vormgegeven als de samenwerking tussen werknemer en Data Wells. Naar het oordeel van het hof staat daarmee vast dat werknemer GGZ Delfland in ieder geval heeft benadeeld voor het bedrag dat hij van ICT X heeft ontvangen voor advieswerkzaamheden. Het hof is van oordeel dat er fraude ter zake van deze facturen heeft plaatsgevonden. De omvang van de schade als gevolg van deze fraude is gelijk te stellen aan het bedrag dat werknemer gedurende de desbetreffende periode heeft verdiend als gevolg van de leveranties van ICT X aan GGZ Delfland. Het hof stelt dit bedrag op € 256.379,20, omdat werknemer tegenover de toelichting van GGZ Delfland onvoldoende feiten en omstandigheden heeft gesteld die tot de conclusie zouden kunnen leiden dat zijn verdiensten niet voortvloeien uit de leveranties van ICT X aan GGZ Delfland. Ter zake van de C-facturen afkomstige van ICT X zal het hof werknemer veroordelen tot betaling van € 3.623,43.

Samenwerking met IBO

Anders dan bij Data Wells en ICT X heeft GGZ Delfland niets gesteld over de samenwerking tussen IBO en werknemer. Het is voor het hof dan ook niet duidelijk hoe deze samenwerking verliep en of zich de situatie voordeed dat werknemer aanzienlijke invloed op de bedrijfsvoering van IBO kon uitoefenen en of werknemer heeft geprofiteerd van de winst die IBO genereerde door aan GGZ Delfland producten en diensten te leveren. Bij deze stand van zaken is de omstandigheid dat GGZ Delfland de omschrijving op een factuur niet begrijpt of bepaalde goederen niet kan traceren binnen haar organisatie onvoldoende om te kunnen concluderen dat werknemer ter zake van deze facturen heeft gefraudeerd. De vordering ter zake van deze facturen zal dus worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1153

Zaaknummer:

Advocaten: D.J.G. Timmermans en C.J. Berghout

Wetsartikelen: 6:162 BW en 6:96 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Afwijzing loonvordering in kort geding. Loon over vakantiedagen en opbouw vakantietoeslag is verdisconteerd in (all-in) uurloon. Op onderdelen ontbreekt het spoedeisend belang.

Feiten

Werkneemster is met ingang van 1 augustus 2016 in dienst getreden van werkgever in de functie van vakkraacht/keukenhulp. Artikel 3 van de arbeidsovereenkomst bepaalt dat werkneemster € 12,50 brutoloon per uur ontvangt, inclusief 8,85 procent vakantiegeld en inclusief 10,64 procent vakantierecht. Werkneemster vordert in kort geding onder meer veroordeling van werkgever tot het verstrekken van de loonstroken van januari en februari 2019, werkneemster in de gelegenheid te stellen haar verlofuren over de jaren 2018 en 2019 op te nemen met behoud van loon, achterstallig loon te voldoen over de maanden november 2018 tot en met februari 2019 alsmede de vakantietoeslag op te bouwen over het brutoloon over de periode 1 juni 2018 tot en met 31 mei 2019.

Oordeel

De kantonrechter wijst de vordering van werkneemster af op de volgende overwegingen.

Verstrekken loonspecificaties

Werkneemster heeft tot het moment van dagvaarding nimmer aan werkgever gevraagd de loonspecificaties van de maanden januari 2019 en later over te leggen. Werkgever heeft verklaard dat hij een kleine onderneming drijft, dat hij min of meer alles zelf doet en dat, als werkneemster daarom had gevraagd, hij de loonspecificaties zonder meer verstrekt zou hebben. De kantonrechter ziet op grond van dit relaas geen grond om werkgever te veroordelen de loonspecificaties te verstrekken. Een spoedeisend belang ontbreekt bovendien.

Vakantiedagen

Gesteld noch gebleken is dat werkgever werkneemster niet in de gelegenheid heeft gesteld vakantiedagen op te nemen noch dat hij haar in 2019 niet daartoe de gelegenheid zal bieden. Werkneemster heeft bovendien geen recht op een (extra) loonbetaling over de op te nemen vakantiedagen, nu uit de arbeidsovereenkomst immers blijkt dat het loon over vakantiedagen al verdisconteerd is in het brutoloon.

Betaling van achterstallig loon

Nu werknemster geen concrete loonbedragen vordert en de door haar in het lichaam van de dagvaarding gegeven onderbouwing van haar vordering op onderdelen niet is te volgen, zal de kantonrechter haar vordering afwijzen. Ten overvloede overweegt de kantonrechter op dit onderdeel voorts dat, hoewel het een loonvordering betreft, het spoedeisend belang onvoldoende is komen vast te staan. Werknemeester voert namelijk aan dat werkgever reeds sinds 2017 te weinig loon betaalt en niet is gebleken dat zij de loonvordering niet reeds op een veel eerder moment had kunnen instellen.

Opbouw vakantietoeslag

Ook deze vordering wordt afgewezen. Er is geen grond om werkgever te veroordelen 'vakantietoeslag op te bouwen over het brutoloon'. De vakantietoeslag is immers in het brutoloon verdisconteerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2019:4743

Zaaknummer: 7683061 CVEXPL 13-2646

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: M.J.M.H. Nass

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever beschikt niet meer over urenregistratie. Hof is voorshands van oordeel dat werkneemster bewijs heeft geleverd door overlegging van foto's van kaartjes waarop prikkloktijden van de uren die zij heeft gewerkt zijn geprint. Werkgever mag tegenbewijs leveren.

Feiten

Het gaat in deze zaak, voor zover in hoger beroep nog aan de orde, om de vraag hoeveel uren werkneemster heeft gewerkt voor werkgever in de periode van 23 juni 2015 tot en met 31 december 2015. Werkneemster stelt dat zij in totaal (afgerond) 1.112 uur heeft gewerkt, en vordert achterstallig loon, met nevenvorderingen. Werkgever betwist de vorderingen, en stelt dat werkneemster slechts 813,5 uur voor hem heeft gewerkt. Werkneemster heeft haar stellingen onderbouwd met door haar overgelegde printjes van foto's van urenkaartjes, waarop de door haar gewerkte en – volgens haar – door de prikklok geregistreerde werktijden zijn vermeld. Verder heeft zij in hoger beroep nog twee schriftelijke getuigenverklaringen overgelegd. Werkgever betwist dat in 2015 de uren werden geregistreerd op de door werkneemster overgelegde urenkaartjes, en stelt dat dit gebeurde door middel van tijdschrijflijsten, die over de periode 2015 echter helaas verloren zijn gegaan. Werkgever stelt dat werkneemster alle door haar gewerkte uren betaald heeft gekregen, en wijst erop dat zij in de tijd dat zij voor hem werkte nooit bezwaar heeft gemaakt tegen het aantal uren dat op haar loonstrookjes werd vermeld.

Oordeel

Het hof overweegt dat werkneemster de bewijslast draagt van haar stelling dat zij in totaal (afgerond) 1.112 uur heeft gewerkt. Het hof is voorshands van oordeel dat zij dit bewijs heeft geleverd door overlegging van foto's van de kaartjes waarop de prikkloktijden van de uren die zij heeft gewerkt zijn geprint, in samenhang met de schriftelijke verklaringen van de getuigen waarin het gebruik van dit soort kaartjes voor de urenregistratie wordt bevestigd. De stelling van werkgever dat de kaartjes in 2015 niet meer werden gebruikt, en de in dat verband door hem overgelegde schriftelijke verklaring van de getuige, acht het hof in het kader van het door werkgever te leveren tegenbewijs vooralsnog onvoldoende overtuigend. Daarbij weegt het hof mee dat werkgever weliswaar heeft gesteld dat hij de door (onder meer) werkneemster gewerkte uren heeft geregistreerd op tijdschrijflijsten, maar dat hij deze – ondanks zijn fiscale bewaarplicht en ondanks het feit dat partijen al in januari 2016 hebben gesproken over het aantal nog uit te betalen arbeidsuren van werkneemster – niet heeft kunnen overleggen. Dat

werkneemster de kaartjes waarop de prikkloktijden zijn geprint heeft vervalst, acht het hof vooralsnog niet aannemelijk. Het feit dat werkneemster in de tijd dat zij voor werkgever werkte nooit bezwaar heeft gemaakt tegen het aantal uren dat op haar loonstrookjes werd vermeld, acht het hof onvoldoende zwaarwegend. De verklaring die werkneemster daarvoor heeft gegeven, namelijk dat zij zich in een afhankelijke positie bevond en bang was haar werk kwijt te raken, vormt hiervoor een aannemelijke reden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1227

Zaaknummer: 200.230.865/01

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

Advocaten: J.B. Craanen en F. van Schaik

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/X

Bepalend voor het tijdstip van overgang van onderneming is het moment waarop de feitelijke exploitatie door de verkrijger ter hand wordt genomen. Aantal dagen eerder overgeplaatste werkneemster heeft dan ook geen arbeidsovereenkomst met de overnemende partij.

Feiten

Werkneemster is in 2002 als verkoopmedewerkster in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) een supermarkt (hierna: Y). Op 28 maart 2017 heeft een personeelsbijeenkomst plaatsgevonden waarbij het personeel is geïnformeerd over de voorgenomen verkoop van het supermarktfiliaal. Y en de overnemende partij (hierna: X) hebben een overeenkomst tot verkoop gesloten. In de verkoopovereenkomst is als overnamedatum '24 april 2017 op de openingstijd' opgenomen. Bij brief van 14 april 2017 heeft Y aan werkneemster laten weten dat zij met ingang van 18 april 2017 wordt overgeplaatst naar een ander filiaal. Werkneemster heeft vanaf voornoemde datum haar werkzaamheden in het andere filiaal verricht. Werkneemster heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat tussen werkneemster en X een arbeidsovereenkomst bestaat, omdat sprake is van overgang van onderneming en haar arbeidsovereenkomst dientengevolge mee over is gegaan op X. De kantonrechter heeft deze vordering afgewezen. Tegen deze beslissing keert werkneemster zich in hoger beroep. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat de overgang eerder dan op 24 april 2017 heeft plaatsgevonden.

Oordeel

Het hof overweegt dat het moment waarop de feitelijke exploitatie door de verkrijger ter hand wordt genomen, en niet het moment waarop tussen de vervreemder en de verkrijger wilsovereenstemming over de overgang is bereikt, bepalend is. In de onderhavige zaak is het tijdstip van de overgang van de supermarkt expliciet in de verkoopovereenkomst vastgelegd, te weten 24 april 2017 op de openingstijd. Bij gebreke van feiten en omstandigheden die ertoe nopen dat X de exploitatie van de supermarkt eerder dan die dag ter hand heeft genomen, moet worden geoordeeld dat X eerst op 24 april 2017 om 8.00 uur de supermarkt feitelijk is gaan exploiteren. De omstandigheden dat eerder een personeelsbijeenkomst ter informatie van de, toen, voorgenomen overgang is gehouden, dat X reeds op 12 april 2017 heeft geadverteerd en dat op 14 april 2017 reeds een gedeeltelijke aanpassing van de winkel aan de wensen van X heeft plaatsgevonden, zijn onvoldoende om te concluderen dat in weerwil van de desbetreffende bepaling in de verkoopovereenkomst en de daaraan gegeven uitvoering, de

exploitatie door X op een eerder tijdstip ter hand is genomen en derhalve de overgang van onderneming op een eerder moment heeft plaatsgevonden. Werkneemster is tegen de overplaatsing naar het andere filiaal niet in rechte opgekomen. In rechte is derhalve niet komen vast te staan dat deze overplaatsing niet rechtsgeldig was. Daarom dient het ervoor te worden gehouden dat werkneemster op het moment van de overgang niet werkzaam was in de overgenomen onderneming, de supermarkt, als bedoeld in artikel 7:663 BW. Tussen werkneemster en X bestaat dan ook geen arbeidsovereenkomst. Het vonnis waarvan beroep wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-05-2019

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Stichting De Trans/werkneemster

Zorgcoördinator die ondanks eerdere waarschuwingen een cliënt een (niet gemalen) stuk chocola geeft, handelt gegeven het grote belang van het geldende voedingsvoorschrift (risico op verslikken met fataal gevolg) ernstig verwijtbaar. Geen recht op transitievergoeding.

Feiten

Werkneemster is in 1998 in dienst getreden bij De Trans in de functie van zorgcoördinator. De Trans heeft in eerste aanleg ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 oktober 2018 op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. De Trans heeft hoger beroep ingesteld en verzoekt een verklaring voor recht dat werkneemster geen recht heeft op de transitievergoeding. Bij tussenbeschikking (zie AR 2019-0129) is De Trans toegelaten tot bewijslevering dat werkneemster, zelfs nadat zij waarschuwingen had ontvangen, tegen de voedingsvoorschriften in opnieuw chocola in een vaste vorm aan een cliënt heeft gegeven.

Oordeel

Op grond van een aantal getuigenverklaringen maar mede op grond van de eigen stellingname van werkneemster kan als uitgangspunt voor verdere beoordeling genomen worden dat werkneemster op 6 maart 2018 chocola heeft gepakt en deze aan een cliënt heeft gegeven. Partijen verschillen alleen over de vraag welke cliënt dit was. Een van de getuigen heeft stellig verklaard dat het, zoals werkgever ook aangeeft, om cliënt X ging. Voorafgaand aan de dienst van die getuige was haar gevraagd erop te letten of werkneemster (weer) chocola aan cliënt X gaf. Dat maakt aannemelijk dat zij daarop gespitst was en, kort na het voorval, daarover naar waarheid heeft verklaard. De slotsom is dat het gevergde bewijs is geleverd. Het gevolg is dat thans moet worden vastgesteld dat werkneemster, hoewel gewaarschuwd, heeft volhard in niet-naleving van het veiligheidsprotocol (uitsluitend gemalen voedsel voor cliënt X). Dat maakt, gegeven het grote belang van dat voedingsvoorschrift (risico op verslikken met fataal gevolg), dat het handelen van werkneemster ernstig verwijtbaar was. De verklaring voor recht dat werkneemster geen recht heeft op de transitievergoeding wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4310

Zaaknummer: 200.247.199/01

Advocaten: A.E. Doornbos en L.S. Slinkman

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Nayak Aircraft Service Netherlands B.V.

Opzegtermijn van drie maanden voor werkgever en zes maanden voor werknemer is in strijd met artikel 7:672 BW. Hof beschouwt e.e.a. als kennelijke misslag en leest de opzegg bepaling met verbetering van die misslag. Gevolgen voor gefixeerde schadevergoeding maar ook voor de hoogte van de transitievergoeding. Beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is op 1 januari 2008 in dienst getreden van Nayak, laatstelijk in de functie van Maintenance Manager. Bij brief van 12 oktober 2017 heeft Nayak, nadat zij toestemming van het UWV heeft gekregen, de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 december 2017. In artikel 2.2 van de arbeidsovereenkomst staat dat zowel werknemer als werkgever bevoegd is de arbeidsovereenkomst op te zeggen met inachtneming van de opzegtermijn van minimaal drie maanden bij opzegging door de werkgever en zes maanden bij opzegging door de werknemer. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht om een gefixeerde schadevergoeding. Volgens werknemer bevat artikel 2.2 van de arbeidsovereenkomst een kennelijke verschrijving en hebben partijen bedoeld overeen te komen dat een opzegtermijn van drie maanden voor de werknemer en zes maanden voor de werkgever geldt. Nayak had daarom de opzegtermijn van zes maanden in acht moeten nemen volgens werknemer. De kantonrechter heeft Nayak veroordeeld tot betaling aan werknemer van een gefixeerde schadevergoeding van € 7.357,18 bruto. Niet kan worden vastgesteld dat sprake is van een kennelijke verschrijving. Omdat werknemer geen beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid van de bepaling, heeft hetgeen partijen contractueel hebben vastgelegd te gelden en had werkgever een opzegtermijn van drie in plaats van twee maanden in acht moeten nemen.

Oordeel

Partijen zijn het erover eens dat de inhoud van artikel 2.2 naar de letter gelezen in strijd is met artikel 7:672 lid 7 BW. Tegen die achtergrond ligt het voor de hand aan te nemen dat artikel 2.2 een kennelijke verschrijving bevat. Dat was klaarblijkelijk ook de opvatting van de HR Manager bij Nayak, die in een e-mail van 16 mei 2017 aan werknemer heeft geschreven dat hij de indruk had dat in de arbeidsovereenkomst de termijnen van de werknemer en de werkgever zijn omgedraaid. Dat hij geen partij was bij de arbeidsovereenkomst, doet niet ter zake. Nayak heeft enkel de bij wijze van veronderstelling geopperde mogelijkheid genoemd

dat een lange opzegtermijn is aangeboden aan (en geaccepteerd door) werknemer vanuit de gedachte dat de arbeidsmarkt ten tijde van de aanneming van werknemer uitermate krap was en het liefst een zo lang mogelijke opzegtermijn werd afgesproken. Dit overtuigt echter niet, nu is gebleken dat betrekkelijk kort na het sluiten van de arbeidsovereenkomst met werknemer een arbeidsovereenkomst is gesloten met een ander waarin een opzegtermijn voor de werknemer is vermeld van drie maanden en een termijn van zes maanden voor de werkgever. Dat dat niet standaard het geval was en dat ook andere termijnen werden overeengekomen, zoals Nayak heeft aangevoerd, legt ook geen gewicht in de schaal, zeker niet gezien de voorbeelden die Nayak heeft genoemd: een maand voor beide partijen, een maand voor werknemer en twee maanden voor werkgever en twee maanden voor werknemer en vier maanden voor werkgever (tweemaal voorgekomen). Deze voorbeelden bieden juist steun aan het standpunt van werknemer dat het niet de bedoeling is geweest een met de wet strijdige opzeggingsbepaling overeen te komen. De voorgaande beschouwingen voeren het hof tot het oordeel dat artikel 2.2 een verschrijving bevat en dat deze bepaling na herstel van deze verschrijving inhoudt dat voor Nayak een termijn van opzegging gold van zes maanden. Het verzoek om gefixeerde schadevergoeding van € 29.428,72 bruto is alsnog toewijsbaar. Nu (1) aangenomen moet worden dat Nayak voorafgaand aan de opzegging op de hoogte was van de juiste opzegtermijn en (2) zij wist dat zij ingevolge artikel 7:673a BW een aanzienlijk hogere transitievergoeding aan werknemer verschuldigd zou zijn indien zij de juiste opzegtermijn in acht zou nemen, acht het hof het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Nayak zich thans ter afwering van het verzoek erop beroept dat – zoals de kantonrechter heeft overwogen – de gefixeerde schadevergoeding van de enige door de wetgever toegelaten sanctie is op het niet in acht nemen van de te gelden opzegtermijn en dat voor het toekennen van een hogere transitievergoeding op grond van de onregelmatige opzegging geen wettelijke grondslag bestaat.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1658

Zaaknummer: 200.239.969/01

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

Advocaten: P.F. van Esseveldt en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 7:672 BW en 7:673a lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vetrago Transport B.V.

In hoger beroep wordt alsnog billijke vergoeding toegekend voor onterecht gegeven ontslag op staande voet van werknemer die tijdens zijn werkzaamheden schade aan een vrachtauto heeft veroorzaakt.

Feiten

Werknemer is op 25 maart 1991 in dienst getreden van Vetrago Transport B.V. (hierna: Vetrago). Vetrago houdt zich bezig met diverse soorten van transport. In 2018 kreeg werknemer de opdracht om met een vrachtwagen met laadkraan zes zakken grind te lossen bij een huis, dat gelegen is aan een smalle dijk met aan één kant van deze dijk hoge bomen en aan de andere kant begroeiing. De betreffende klant heeft werknemer verzocht om één zak grind te lossen en om de andere vijf zakken ongeveer dertig meter verder op de dijk te lossen. Tijdens het verrijden van de vrachtauto naar de tweede losplaats is werknemer met de laadkraan van zijn vrachtauto tegen een tak gereden, waardoor schade aan twee leidingen van de kraan is ontstaan. Na terugkomst op het bedrijf heeft Vetrago werknemer naar aanleiding van dit gebeuren op staande voet ontslagen. Dit ontslag is bevestigd in de ontslagbrief van de advocaat van Vetrago van 7 juni 2018. In eerste aanleg heeft de kantonrechter overwogen dat van een dringende reden voor het ontslag op staande voet geen sprake was en evenmin van ernstige verwijtbaarheid van werknemer. De door werknemer verzochte transitievergoeding is toegewezen alsmede een vergoeding voor onregelmatige opzegging. Voor toekenning van een billijke vergoeding zag de kantonrechter echter geen grond, nu naar zijn mening van ernstig verwijtbaar handelen door (de directeur van) Vetrago jegens werknemer geen sprake was. Werknemer stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat er geen grond is voor toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof overweegt bij de vaststelling van de billijke vergoeding voor werknemer dat wel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Vetrago, aangezien zij werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. Het handelen van werknemer dat heeft geleid tot het ontslag op staande voet, en dat – kort gezegd – bestaat uit het schade rijden aan de kraan van de vrachtauto en het volgens Vetrago liegen tegen werkgever over wat er precies is gebeurd, is naar het oordeel van het hof niet alleen onvoldoende zwaarwegend voor een ontslag op staande voet, maar ook onvoldoende om te concluderen dat Vetrago de arbeidsovereenkomst op een andere – rechtmatige – wijze had kunnen beëindigen. Het voorgaande betekent echter niet dat het hof aannemelijk acht dat werknemer nog tot aan zijn

(officiële) pensioendatum bij Vetrago zou hebben gewerkt. Het grote aantal overuren dat Vetrago van hem vroeg was, zoals hij zelf ook heeft naar voren heeft gebracht, gelet op zijn hogere leeftijd erg zwaar voor hem geworden, en het verminderen daarvan was voor Vetrago niet bespreekbaar gebleken. Verder was de verstandhouding tussen partijen als gevolg van de rugblessure die werknemer in maart 2018 heeft opgelopen en waarvoor hij Vetrago verantwoordelijk houdt, reeds vóór de schade aan de kraan niet optimaal meer. Het hof acht daarom niet aannemelijk dat werknemer tot zijn AOW-leeftijd bij Vetrago had gewerkt, maar gaat er voor de bepaling van de billijke vergoeding van uit dat hij nog twee jaar bij Vetrago zou hebben gewerkt, en dat hij daarna óf vervroegd met pensioen zou zijn gegaan óf lichter (ander) werk zou hebben gezocht en gevonden. Gelet op de grote vraag naar chauffeurs acht het hof de kans op het vinden van ander werk voor werknemer ook op zijn leeftijd weliswaar verminderd maar zeker reëel. Het hof is van oordeel dat het feit dat werknemer pas gedurende de procedure in eerste aanleg tot de conclusie is gekomen dat hij liever niet meer wil terugkeren naar Vetrago maar de voorkeur geeft aan een billijke vergoeding, niet in zijn nadeel mag strekken. Dat werknemer geen vertrouwen meer heeft in een verder dienstverband met Vetrago en het gevoel heeft dat Vetrago van hem af wil, is begrijpelijk en is hoofdzakelijk het gevolg van het door Vetrago zelf onzorgvuldig gegeven ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1169

Zaaknummer: 200.251.479/01

Rechters: J.M.T. van der Hoeven-Oud, M.J. van Cleef-Metsaars en R.J.F. Thiessen

Advocaten: R.A. Severijn en G.B.M. Zuidgeest

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/TBAuctions B.V.

Ceo die bij beëindiging met wederzijds goedvinden instemt met onverkorte handhaving concurrentiebeding, aanvaardt willens en wetens de situatie dat zij een aantrekkelijk aanbod tot indiensttreding bij de concurrent moet laten lopen. Vordering tot schorsing beding afgewezen.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 2015 in dienst getreden bij Troostwijk Veilingen B.V. als managing director (ceo). Per diezelfde datum is werkneemster benoemd tot statutair directeur van Troostwijk Titania Holding, zijnde de houdstermaatschappij van de Troostwijk groep van ondernemingen waaronder Troostwijk Veilingen B.V. vallen (hierna gezamenlijk: Troostwijk). Troostwijk houdt zich onder meer bezig met het veilen van bedrijfsinventarissen aan de zakelijke markt binnen de sectoren agrarisch, metaalbewerking, houtbewerking, bouw, onroerend goed kleinhandel en kantoor, en is actief in heel Europa. Na een fusie met Auctio Holding in juli 2018 vormen Troostwijk en Auctio Holding thans onder de naam TBAuctions B.V. het grootste veilingplatform van Europa. In de met werkneemster op 27 juli 2018 gesloten arbeidsovereenkomst is vastgelegd dat zij tot ceo van TBAuctions is benoemd. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen met een bereik van een jaar. De arbeidsovereenkomst is op 1 juni 2019 met wederzijds goedvinden geëindigd. Werkneemster wenste vervolgens bij Surplex Holding GmbH (hierna: Surplex) in dienst te treden als managing director. Overleg hierover met TBAuctions heeft niet tot een oplossing geleid. Werkneemster vordert thans in kort geding gehele dan wel gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding.

Oordeel

De kantonrechter neemt als vaststaand aan dat de markt van online veilingen een concurrentiegevoelige markt is waarop een beperkt aantal spelers actief is. In het onderhavige geval is sprake geweest van een fusie waarbij werkneemster als ceo, tevens statutair bestuurder en medeaandeelhouder van Troostwijk een sleutelpositie vervulde. Ten tijde van de indiensttreding bij TBAuctions is werkneemster akkoord gegaan met het concurrentiebeding. Werkneemster moet zich rekenschap hebben gegeven van het risico van een dergelijke fusie waarbij sprake is van 'twee kapiteins' en de mogelijke beperkingen die zij zou ondervinden van het door haar aanvaarde concurrentiebeding wanneer dit risico zich zou

verwezenlijken. Daarnaast is in de vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband van werknemster expliciet bepaald dat het concurrentiebeding en het daarbij behorende boetebeding in stand bleven. Werknemster had hier niet akkoord mee hoeven gaan, maar heeft dit wel gedaan met een, gelet op de korte duur van haar dienstverband, ruimhartige vertrekregeling inclusief onverkorte handhaving van het concurrentiebeding. Daarmee heeft zij willens en wetens de situatie die zich nu voordoet, namelijk dat haar een aantrekkelijke positie bij een concurrent wordt aangeboden die zij moet laten lopen, aanvaard. Tegen deze achtergrond ziet de kantonrechter niet in dat een belangenafweging ex artikel 7:653 BW in het voordeel van werknemster zou moeten uitvallen. Daarbij komt dat de beoogde indiensttreding van werknemster bij Surplex naar het oordeel van de kantonrechter wel degelijk een concurrentierisico inhoudt voor TBAuctions, al was het maar omdat aan de persoon van werknemster blijkbaar een zodanige marktwaarde kleeft dat Surplex is afgehaakt als fusiepartner toen bleek dat werknemster niet langer aan TBAuctions verbonden zou zijn. Daarbij komt dat zowel TBAuctions als Surplex zich bezighoudt met online veilingen voor de zakelijke markt, er overlap is in de sectoren waarop beide partijen zich richten, Surplex geen kleine speler is en het niet ondenkbaar is dat Surplex haar activiteiten in Nederland met behulp van werknemster wil uitbreiden. De vorderingen van werknemster worden op grond van het voorgaande afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 13-05-2019

Zaaknummer: 7645544 KK EXPL 19-350

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Het UWV heeft op goede gronden besloten om werkgever toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Geen overgang van onderneming.

Feiten

Werknemer is op 3 juni 1996 bij werkgever in dienst getreden, laatstelijk op de afdeling interieur in de functie van timmerman/monteur. Werkgever heeft vanaf 2013 te kampen gekregen met tegenvallende bedrijfsresultaten. In augustus 2018 heeft werkgever, nadat hij langere tijd zonder resultaat had onderzocht of hij zijn onderneming kon verkopen, besloten om zijn bedrijf wegens bedrijfseconomische omstandigheden te staken. Hij heeft zijn bedrijfspand verkocht. In augustus 2018 heeft werkgever voor o.a. werknemer een ontslagvergunning gevraagd aan het UWV alsmede een verklaring voor de toepassing van de Overbruggingsregeling Transitievergoeding. De vergunning voor het ontslag van werknemer en de verklaring voor de toepassing van de Overbruggingsregeling heeft het UWV verleend op 18 oktober 2018. De arbeidsovereenkomst met werknemer is tegen 1 januari 2019 opgezegd. In of omstreeks december 2018 heeft werkgever zijn vof verkocht aan bedrijf X. Werknemer verzoekt werkgever en de twee vennoten hoofdelijk te veroordelen tot betaling van de resterende transitievergoeding van € 14.908,07 en een billijke vergoeding van € 350.000. Hij heeft met name betwist dat er voor de sluiting van de onderneming geen economische noodzaak was en voorts dat werkgever ten onrechte niet had onderzocht of werknemer herplaatsbaar was.

Oordeel

Het UWV heeft in zijn brief d.d. 18 oktober 2018 onder meer overwogen dat werkgever met de door hem aan het UWV overgelegde jaarrekeningen 2014-2017 alsmede zijn prognose 2018 voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat hij te kampen had met een structureel slechte of slechter worden financiële situatie, zodat zijn besluit om zijn onderneming per 31 december 2018 te staken begrijpelijk is, terwijl naar zijn oordeel voorts voldoende aannemelijk was dat hij aan zijn besluit om zijn onderneming te staken uitvoering zal geven. Werknemer verwijst voorts naar berichten en flyers. In die berichten is weliswaar sprake van de overname van de afdeling Interieur, maar daaruit volgt niet dat sprake is van een overname in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. Uit het enkele feit dat bedrijf X en ook werkgever zelf het begrip overname hebben gebezigd in hun uitingen naar derden, volgt niet dat sprake is van een overname in de zin van de wet, nu daarvoor (veel) meer nodig is dan enkel de overname van een beperkt

aantal roerende zaken en de (commerciële) berichtgeving daarover. Werknemer voert verder aan dat het UWV de ontslagvergunning (ook) ten onrechte heeft gegeven omdat is gebleken dat werkgever zijn onderneming niet heeft gestaakt vanwege financiële problemen, maar omdat zijn vennoten met pensioen wilden gaan. Het feit dat de vennoten als reden voor de sluiting van hun bedrijf naar buiten toe hun leeftijd hebben opgegeven en niet de uit hun jaarstukken blijkende slechte financiële omstandigheden, is begrijpelijk. Men loopt nu eenmaal niet te koop met de financiële moeilijkheden die men heeft. Dat neemt niet weg dat die moeilijkheden, zoals deze uit de jaarstukken en prognose zijn gebleken, inderdaad ten grondslag moeten hebben gelegen aan het besluit van werkgever om – nadat hij zonder resultaat had onderzocht of hij zijn bedrijf kon overdragen aan een derde – zijn bedrijf te staken. Voor zover de vennoten van werkgever bij het nemen van hun besluit mede hun leeftijd in aanmerking hebben genomen, kan dit niet tot de conclusie leiden dat het UWV de ontslagvergunning ten onrechte heeft verleend. Een en ander leidt tot de conclusie dat het UWV op goede gronden heeft besloten om werkgever op de voet van artikel 7:669 lid 3 sub a BW toestemming te verlenen om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen en terecht heeft geconcludeerd dat werkgever voldoet aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling Transitievergoeding. De verzoeken van werknemer zijn daarom af te wijzen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:4881

Zaaknummer: 7566086 EJ19-81109

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: R.D. Ramnath en M.P. Poelman

Wetsartikelen: 7:662 BW, 7:669 lid 3 sub a BW en 7:682 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Chipsoft B.V./werknemer

Werkgever die eenzijdig en onterecht bonusbetalingen stopzet en na een ‘wildplasincent’ werknemer direct op non-actief stelt en zijn toegang tot de bedrijfssystemen blokkeert, stuurt willens en wetens aan op einde dienstverband en handelt ernstig verwijtbaar. Billijke vergoeding ad € 60.000.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2000 in dienst getreden van Chipsoft B.V. Chipsoft ontwikkelt en implementeert innovatieve software voor de zorgsector. Werknemer is werkzaam in de functie van consultant en domeinverantwoordelijke koppelingen en geeft leiding aan ongeveer twintig consultants. Naast salaris heeft werknemer recht op een vaste eindejaarsuitkering en heeft hij vanaf 2011 maandelijks een substantieel bedrag aan bonus ontvangen: over de jaren 2011 tot en met 2016 zijn maandelijks bonusbedragen uitgekeerd ter hoogte van circa € 40.000 bruto per jaar. In 2017 werd een maandelijks bonusbedrag van € 3.750 bruto en in 2018 € 4.557,73 bruto per maand betaald. De betaling van de bonus van werknemer is in februari 2018 (eenzijdig) stopgezet. Werknemer is begin 2019 naar Curaçao geweest met zo'n 22 andere medewerkers om software te implementeren in een ziekenhuis daar. In de nacht van 30 op 31 januari 2019 heeft werknemer bij terugkomst op het resort waar hij verbleef naast en/of tegen een auto geplast. Deze auto bleek toe te behoren aan de beheerder van het resort. Camerabeelden van het ‘plasincent’ zijn doorgestuurd naar de directie van Chipsoft. Werknemer is op 1 februari 2019 met onmiddellijke ingang op non-actief gesteld. Chipsoft verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e- dan wel de g-grond en daarbij te bepalen dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer heeft eveneens ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, alsmede toekenning van de transitievergoeding, een billijke vergoeding en veroordeling van Chipsoft tot betaling van de bonus vanaf 1 februari 2018.

Oordeel

Ontbindingsverzoek

Nu vaststaat dat de arbeidsverhouding tussen partijen is verstoord, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op de g-grond. Van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer is volgens de kantonrechter geen sprake, hoewel het plasincident een leidinggevende onwaardig en laakbaar is. Werknemer heeft direct zijn wildplasactie toegegeven en excuses gemaakt. Het

is, kortom, een incident geweest waarvoor een stevige waarschuwing zou hebben volstaan. De kantonrechter weegt hierbij mee dat gesteld noch gebleken is dat Chipsoft een beleid hanteert ten aanzien van alcoholgebruik tijdens dienstreizen en dat er geen eerdere incidenten rondom functioneren of gedrag van werknemer zijn geweest.

Tegenverzoek werknemer – vergoedingen

De transitievergoeding ten bedrage van € 86.193 bruto wordt toegewezen, nu de hoogte daarvan niet althans niet gemotiveerd is betwist en van ernstige verwijtbaarheid van werknemer geen sprake is. De kantonrechter is verder van oordeel dat met het eenzijdig en onterecht stopzetten van de bonusbetalingen in februari 2018, de verhouding tussen partijen onder druk is komen te staan. Door vervolgens naar aanleiding van iets wat afgedaan had moeten worden met een waarschuwing, werknemer direct op non-actief te stellen en tegelijkertijd zijn toegang tot alle bedrijfssystemen te blokkeren én hierbij te blijven ondanks aandringen van de gemachtigde van werknemer tot overleg, heeft Chipsoft willens en wetens aangestuurd op beëindiging van het dienstverband zonder dat hiervoor voldoende grond aanwezig was. Daarmee heeft zij ernstig verwijtbaar gehandeld. Bij de berekening van de hoogte van de billijke vergoeding gaat de kantonrechter uit van het salaris inclusief 13e maand, vakantietoeslag en de gemiddelde bonus, waarmee het maandsalaris afgerond op € 11.300 bruto neerkomt. Al met al bepaalt de kantonrechter de billijke vergoeding op € 60.000 bruto.

Tegenverzoek werknemer – bonus

De vordering strekkende tot betaling van de bonus vanaf 1 februari 2018 wordt toegewezen. Berekend tot de datum van einde van het dienstverband komt dit neer op ruim € 90.000 bruto. Vast staat dat werknemer gedurende meerdere jaren een substantieel bedrag als bonus maandelijks uitgekeerd heeft gekregen, waarmee deze vergoeding een arbeidsvoorwaarde is geworden die niet eenzijdig mocht worden gewijzigd of stopgezet.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 30-04-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4769

Zaaknummer: 7548859 EA VERZ 19-118

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: M.E.J. van Gelderen en J.M.P. Verkaart

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

RECHTSPRAAK

Orthocenter B.V./werknemer

Orthocenter vordert acht jaar lang toegekende extra vergoedingen terug. Vordering afgewezen omdat de door Orthocenter verrichte betalingen aan werknemer zijn gedaan op basis van de tussen partijen gemaakte afspraken.

Feiten

Tot eind 2012 bestond het bestuur van Orthocenter uit werknemer, als statutair directeur in het bijzonder belast met operationeel management, en statutair directeur 2, als algemeen statutair directeur in het bijzonder belast met onder meer financiële en administratieve zaken. Sinds december 2012 is werknemer niet langer lid van het bestuur. Werknemer heeft vanaf 1987 werkzaamheden voor Orthocenter verricht en was op basis van een schriftelijke arbeidsovereenkomst als statutair directeur van Orthocenter werkzaam. Op grond van een separate schriftelijke arbeidsovereenkomst was werknemer daarnaast werkzaam als vestigingsmanager (VM) van de vestiging Heerhugowaard. Bij brief van 1 juni 2004 heeft werknemer aan Orthocenter geschreven zijn arbeidsovereenkomst als VM Heerhugowaard per 1 juni 2004 te beëindigen. Wingman heeft in opdracht van Orthocenter een rapport uitgebracht. Orthocenter heeft werknemer aansprakelijk gesteld voor het declareren van aanvullende werkzaamheden terwijl die niet met de RvC van Orthocenter zijn overeengekomen en werknemer tevens verzocht om een schadevergoeding. Orthocenter vordert acht jaar lang toegekende extra vergoedingen terug, op grond van ongerechtvaardigde verrijking, onverschuldigde betaling en onrechtmatige daad. In eerste aanleg werd het beroep op rechtsverwerking gehonoreerd en zijn de vorderingen afgewezen.

Oordeel

Het door Orthocenter gevorderde betreft de terugbetaling van de aan werknemer als VM en orthodontist over de jaren 2004 tot en met 2011 toegekende vergoedingen. Vooropgesteld wordt dat Orthocenter in 2003 twee separate arbeidsovereenkomsten heeft gesloten met werknemer, te weten één voor de functie van statutair (operationeel) directeur van Orthocenter en één voor de functie van VM voor de vestiging Heerhugowaard. Uit de functieomschrijvingen in beide arbeidsovereenkomsten volgt duidelijk dat de werkzaamheden van statutair directeur en die van VM van verschillende aard zijn. Hieruit volgt dat partijen een duidelijke scheiding hebben aangebracht tussen de functie van werknemer als bestuurslid en de functie als VM/patiëntbehandelaar. In het licht van het voorgaande valt de stelling van Orthocenter dat de invalwerkzaamheden van werknemer als

orthodontist/patiëntbehandelaar tot zijn takenpakket als statutair bestuurder behoorden, zonder nadere toelichting, die ontbreekt, niet te begrijpen en wordt deze verworpen. Voor het verrichten van invalwerkzaamheden was nodig dat Orthocenter daartoe opdracht gaf. Daarbij was niet bepaald dat – anders dan in de arbeidsovereenkomst als statutair directeur – goedkeuring nodig was van de RvC. Uit de stukken volgt dat werknemer is ingezet om invalwerkzaamheden te verrichten in de praktijken IJmond en Alkmaar en dat hij dit met statutair directeur 2 heeft besproken. Als algemeen statutair directeur van Orthocenter was statutair directeur 2 bevoegd afspraken te maken met werknemer aangaande invalwerkzaamheden. Anders dan Orthocenter stelt, was voor het opdragen van deze werkzaamheden de goedkeuring van de RvC in beginsel niet vereist. Onwetendheid van de RvC met de invalwerkzaamheden van werknemer en de in verband daarmee aan hem toegekende vergoeding kan door Orthocenter dan ook niet aan werknemer worden tegengeworpen. Op grond van de arbeidsovereenkomst VM moest werknemer aan statutair directeur 2 rapporteren. Vast staat dat werknemer zijn declaraties indiende bij de controller en dat de controller deze vervolgens ter goedkeuring voorlegde aan statutair directeur 2. Statutair directeur 2 heeft erkend dat hij van de desbetreffende betalingen wist. Werknemer heeft onweersproken aangevoerd dat hij vrij was zijn tijd als statutair directeur in te delen en dat hij de directiewerkzaamheden op andere tijdstippen verrichtte dan zijn werkzaamheden als VM. Daarbij komt dat niet is gesteld of gebleken dat werknemer zijn directiewerkzaamheden niet of niet naar behoren verrichtte. De conclusie uit het voorgaande is dat werknemer, naast zijn werkzaamheden als statutair directeur, gedurende de jaren 2004 tot en met 2011 in opdracht van Orthocenter – die in dezen vertegenwoordigd werd door statutair directeur 2 – invalwerkzaamheden heeft verricht als VM/orthodontist in diverse praktijken van Orthocenter. De voor deze invalwerkzaamheden betaalde vergoedingen zijn door de controller met statutair directeur 2 afgestemd en vervolgens in de jaarstukken opgenomen. De desbetreffende betalingen zijn gedaan op basis van tussen partijen gemaakte afspraken en behoeven dus niet te worden terugbetaald. De vorderingen van Orthocenter zouden naar het oordeel van het hof ook niet voor toewijzing in aanmerking komen als de grieven van Orthocenter zouden slagen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 15-01-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:73

Zaaknummer: 200.212.625/01

Rechters: M.L.D. Akkaya, A.M.A. Verscheure en F.J. Verbeek

Advocaten: E.P. Groenewegen-Caris en I.M.C.A. Reinders Folmer

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever heeft erkend dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig was. Verzoek werknemer om billijke vergoeding afgewezen. Werkgever heeft, nadat hij erop was gewezen dat de opzegging niet rechtsgeldig was, werknemer aangeboden weer te komen werken.

Feiten

Werknemer is op 4 juni 2018 in dienst getreden bij werkgever als algemeen medewerker (kok) voor de duur van acht maanden. Artikel 2 van de arbeidsovereenkomst vermeldt dat de eerste maand van de arbeidsovereenkomst geldt als proeftijd. Op verzoek van werknemer is een tweede arbeidsovereenkomst opgesteld, met ingang van 1 juli 2018 voor de duur van zeven maanden tot 31 januari 2019. Werkgever heeft op 19 juli 2018 met een beroep op het proeftijdbeding de arbeidsovereenkomst opgezegd. Bij brief van 25 juli 2018 heeft werknemer aan werkgever kenbaar gemaakt dat hij berust in het einde van het dienstverband en aanspraak maakt op een vergoeding gelijk aan het loon over de periode van 20 juli tot 31 januari 2019 vermeerderd met vakantietoeslag. Werkgever heeft te kennen gegeven dat het proeftijdbeding in de tweede overeenkomst waarschijnlijk nietig is en heeft hierbij aangegeven dat hij werknemer weer te werk wil stellen als werknemer instemt met intrekking van de opzegging door werkgever. Werknemer is niet op het aanbod ingegaan. Werknemer heeft een verzoek gedaan om werkgever te veroordelen een vergoeding wegens onregelmatige opzegging te betalen van € 2.527,20 bruto. Verder heeft werknemer een verzoek gedaan om ten laste van werkgever een billijke vergoeding toe te kennen, op grond van artikel 7:681 lid 1 sub a BW, omdat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever.

Oordeel

Tussen partijen is niet langer in geschil dat werkgever de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Werkgever is daarom een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd. Op grond van artikel 7:672 lid 10 BW is de werkgever een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. Tussen partijen is niet in geschil dat dit 1 september 2018 was. De kantonrechter zal werkgever dan ook veroordelen tot betaling hiervan.

Ten aanzien van de verzochte billijke vergoeding overweegt de kantonrechter dat uit artikel 7:681 lid 1 sub a BW volgt dat de kantonrechter een billijke vergoeding kan toekennen als de werkgever heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Door op te zeggen in strijd met artikel 7:671 BW is de opzegging in beginsel ernstig verwijtbaar. Bij de toekenning van een billijke vergoeding dienen echter alle omstandigheden van het geval te worden betrokken. De kantonrechter acht in dit geval van belang dat niet is gebleken dat werkgever de arbeidsovereenkomst op ernstig verwijtbare wijze wilde laten eindigen. Werkgever heeft, nadat hij erop was gewezen dat de opzegging niet rechtsgeldig was, dit aan werknemer laten weten en hem direct aangeboden om weer te komen werken. Werknemer is hier niet op ingegaan. Omstandigheden op grond waarvan dit niet van hem verwacht kan worden, heeft werknemer onvoldoende gesteld. Werknemer heeft ook zelf aangegeven dat er geen sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding. Nog daargelaten dat werknemer de schade als gevolg van het ontslag verder niet heeft onderbouwd, had werknemer de gevolgen van het ontslag dus kunnen beperken. Voornoemde omstandigheden maken dat er geen sprake is van zodanig ernstig verwijtbaar handelen door werkgever dat daartegenover een billijke vergoeding dient te staan. Met de vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt werknemer voldoende gecompenseerd voor het handelen van werkgever. De verzochte billijke vergoeding zal dan ook worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-12-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11780

Zaaknummer: 7218059 \ AO VERZ 18-136

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: A.M. Avedissian en S.H. Schepers

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Ekro B.V.

Geen aansprakelijkheid ex artikel 7:658 BW voor schade werknemer die tijdens werkzaamheden als slachter door een kalf tegen het hoofd is geschopt. Aanhouding beslissing omtrent aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW en artikel 6:179 in samenhang met artikel 6:181 BW.

Feiten

Werknemer is sinds 2008 via een uitzendbureau bij Ekro B.V. werkzaam geweest als slachter. De werkzaamheden van werknemer bestonden uit het halal slachten van kalveren. Op 8 augustus 2014 is werknemer tijdens het uitvoeren van de slachtwerkzaamheden door een kalf tegen het hoofd geschopt en tegen een muur terechtgekomen. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat Ekro aansprakelijk is voor de door hem geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval. Werknemer legt aan zijn vordering het volgende ten grondslag. Het kalf is volgens werknemer door de schutter niet goed verdoofd. Het dier maakte nog wilde bewegingen. Desondanks heeft de schutter aan werknemer de instructie gegeven om te helpen de achterpoot van het kalf te bevestigen aan een ketting. Die instructie had niet gegeven mogen worden nu het kalf onvoldoende was verdoofd en nog hevig bewoog. Bij het aanbrengen van de ketting is werknemer door het kalf tegen het hoofd geschopt. Werknemer baseert de aansprakelijkstelling primair op artikel 7:658 BW. Ekro heeft niet voldaan aan de op haar rustende zorgplicht. De subsidiaire grondslag voor de aansprakelijkstelling is dat Ekro op grond van artikel 6:170 BW aansprakelijk is voor een door een van haar werknemers, in dit geval de schutter, gemaakte fout. Meer subsidiair kan Ekro als bezitter van het kalf aansprakelijk worden gehouden op grond van artikel 6:179 BW jo. 6:181 BW.

Oordeel

Aansprakelijkheid op grond van artikel 7:658 BW

Niet in geschil is dat werknemer het ongeval is overkomen in de uitoefening van de werkzaamheden. De kantonrechter oordeelt echter dat Ekro aan haar zorgplicht heeft voldaan, zodat zij niet aansprakelijk is op grond van artikel 7:658 BW. Van de zijde van Ekro is onweersproken gesteld dat werknemer is voorgelicht over veiligheids- en gezondheidsaspecten binnen Ekro. Ekro heeft Verklaringen Voorlichting Veiligheid en Gezondheid overgelegd, die door werknemer zijn ondertekend. Daaruit blijkt dat het

uitzendbureau met werknemer de RI&E van Ekro heeft besproken en dat werknemer daarvan een kopie heeft ontvangen. Tevens is het onderdeel 'Arbo' besproken. Daarmee heeft Ekro voldoende zorg gedragen voor algemene veiligheidsaspecten. Daarnaast is gebleken dat werknemer voor de uitoefening van zijn werkzaamheden voldoende is geïnstrueerd, dat deze instructies met regelmaat zijn herhaald en dat op de naleving van die instructies is toegezien. Werknemer is voorts gewaarschuwd om alert te zijn op het feit dat een verdoofd kalf nog spiertrekkingen kan vertonen. Dit is ook aan de orde gekomen in een training die werknemer op de werkplek heeft gevolgd. Ten slotte is vast komen te staan dat Ekro een scherm op de werkplek heeft geplaatst ter bescherming van haar werknemers tegen eventuele spiertrekkingen van kalveren. Van aansprakelijkheid van Ekro op grond van artikel 7:658 BW is op grond van het voorgaande geen sprake.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 6:170 BW

Bij de beoordeling of sprake is geweest van een door de schutter gemaakte fout speelt ook nog de vraag of het ongeval mede het gevolg is van een omstandigheid die werknemer kan worden toegerekend. De kantonrechter stelt partijen in de gelegenheid bij akte hun stellingen op dit punt aan te vullen.

Aansprakelijkheid op grond van artikel 6:179 en 6:181 BW

Ook hier speelt de vraag of het ongeval mede het gevolg is van de eigen schuld van werknemer. Partijen zullen zich daarover mogen uitlaten. Aanhouding van iedere beslissing volgt.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2018:5782

Zaaknummer: 6830328 CV EXPL 18-1510

Rechters: J.T.G. Roovers

Advocaten: C. Gasman en M. Eijkelenboom

Wetsartikelen: 6:170 BW, 6:179 BW, 6:181 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/KLM Catering Schiphol Services B.V.

Voor kwaliteitscontrole van cateringmaaltijden verantwoordelijke werkneemster die op verzoek collega proeft of gerecht vlees of vis is, handelt niet in strijd met huisregels, eigent zich niet onrechtmatig toe en is ten onrechte op staande voet ontslagen.

Feiten

KLM Catering Schiphol Services B.V. (hierna: KCS) verzorgt cateringmaaltijden voor vliegtuigmaatschappijen. Werkneemster is op 15 oktober 1994 in dienst getreden bij KCS. De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van flow coördinator. Het functieprofiel vermeldt als taakomschrijving onder meer het bevestigen van de kwaliteit en uitvoeren van routinechecks. Een van de huisregels van KCS is het verbod om 'onrechtmatig toe te eigenen': het niet mogen meenemen van eigendommen van KCS en/of haar klanten buiten het werk om en zonder toestemming van de leidinggevende. In een brief heeft KCS deze huisregel toegelicht en gemeld dat overtreding leidt tot ontslag op staande voet. Een eventuele lage waarde van een zich toegeëigende zaak doet er volgens KCS in dit verband niet toe. Op 8 juli 2018 is werkneemster op non-actief gesteld, waarbij wordt vermeld: 'De reden van de op non-actiefstelling heeft te maken met het feit (...) dat u in de productieruimte van de afdeling Foreign Airlines iets in uw mond stak en op at. (...) U verweerde zich door te stellen dat u dit wel vaker doet, waarbij u letterlijk verklaarde: "Ik moet toch weten of dit vis of kip is".' KCS heeft nader onderzoek gedaan, waarbij werkneemster in een gesprek verklaarde dat zij een stukje had geproefd uit een rvs-bak op verzoek van een collega, omdat de kaartjes met de gerechnamen ontbraken. Op 18 juli 2018 is werkneemster door KCS op staande voet ontslagen. De ontslagmededeling vermeldt onder meer dat werkneemster alternatieven had alvorens over te gaan tot het proeven en dat het hier dus gaat om onrechtmatige toe-eigening. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen. KCS verzoekt voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Het gaat in deze zaak om de vraag of het ontslag op staande voet door KCS moet worden vernietigd. Onvoldoende gemotiveerd is weersproken dat werkneemster op verzoek van een collega een product heeft bekeken en vervolgens daarvan een stukje heeft geproefd teneinde vast te stellen of dit varkensvlees of vis was. Uit niets blijkt dat zij hiermee een andere

bedoeling had. Het moge zo zijn dat KCS strikte regels handhaaft waar het gaat om het wegnemen van producten, maar niet kan zonder meer worden gesteld dat het voor de medewerkers op die afdeling volkomen helder is dat ook het proeven van een stukje van een product bij twijfel als onrechtmatige toe-eigening wordt aangemerkt waarop een ontslag op staande voet volgt. Voorts overweegt de kantonrechter nog dat, alle omstandigheden in overweging nemend (waaronder de ernst van het voorval en de duur van het dienstverband met werkneemster), in het onderhavige geval eerder een waarschuwing op zijn plaats was geweest. Al het voorgaande in overweging nemend, is de kantonrechter van oordeel dat geen sprake was van een dringende reden. De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet.

Ontbindingsverzoek werkgever

De kantonrechter is van oordeel dat KCS onvoldoende heeft gesteld om te kunnen oordelen dat werkneemster disfunctioneert in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub d BW. Vast staat dat van een verbetertraject geen sprake is geweest. Ook van een voldragen g-grond is geen sprake. Problemen waarnaar KCS in dit kader verwijst, zien op een periode dat werkneemster werkzaam was als shiftleader, een functie die zij sinds februari 2016 niet meer bekleedt. Van verwijtbaar handelen van werkneemster is evenmin sprake. Er is geen sprake van een gedraging zodanig dat van KCS niet verwacht kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Afwijzing van het ontbindingsverzoek volgt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 16-11-2018

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2018:11779

Zaaknummer: 7185323 \ AO VERZ 18-131

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: R.G.J. van Ommeren en R.A.C.G. Martens

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg

***Geen sprake van kennelijk onredelijke opzegging
arbeidsovereenkomst ex artikel 7:681 BW van langdurig
arbeidsongeschikte werknemer. Werkgever heeft voldoende re-
integratie-inspanningen verricht.***

Feiten

Werknemer is op 14 juli 2004 in dienst getreden van Stichting Geïntegreerde Geestelijke Gezondheidszorg (hierna: 'GGzE'), laatstelijk in de functie van titulair directeur. Werknemer is op 11 maart 2013 uitgevallen wegens ziekte. GGzE heeft bij brief van 1 oktober 2015 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd, na daartoe een ontslagvergunning te hebben ontvangen van het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werknemer. De arbeidsovereenkomst is geëindigd met ingang van 1 februari 2016. Werknemer heeft GGzE gedagvaard en kort gezegd gevorderd dat de kantonrechter voor recht verklaart dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Subsidiair vordert werknemer GGzE te veroordelen tot betaling van een vergoeding naar billijkheid. In het vonnis van 20 april 2017 heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat, rekening houdend met alle omstandigheden ten tijde van het ontslag, er geen sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging als bedoeld in artikel 7:681 BW (oud). Ten aanzien van de re-integratie overweegt het hof als volgt. De stelling van werknemer dat GGzE zo goed als niets heeft ondernomen om hem te laten integreren wordt niet gevolgd. Uit de het deskundigenoordeel van het UWV van 8 april 2015 en het arbeidsdeskundig onderzoek van 13 mei 2015 en het oordeel van het UWV van 18 mei 2015 met betrekking tot de WIA-aanvraag van werknemer volgt dat de re-integratieinspanningen van GGzE telkens als voldoende zijn beoordeeld. Wat betreft het gebruik van de ontslagvergunning van het UWV door GGzE zonder dat zij over een actueel oordeel van de bedrijfsarts beschikte, overweegt het hof als volgt. Het hof volgt werknemer niet in zijn stelling dat GGzE zijn ongeschiktheid wegens ziekte en de onmogelijkheid tot herplaatsing alleen aannemelijk had kunnen maken door een actueel oordeel van de bedrijfsarts. Vast staat dat het UWV niet aan GGzE heeft verzocht om de ontslagaanvraag aan te vullen, terwijl werknemer ziek was. Kennelijk achtte

het UWV aanvulling van het ontslagverzoek door GGzE niet nodig. Het UWV heeft op grond van een deskundigenadvies toestemming voor opzegging verleend. Daarbij is aandacht geschonken aan het feit dat geen actueel oordeel van de bedrijfsarts aanwezig was. Dit deed volgens het UWV niet af aan het oordeel dat niet gebleken was dat er voor werknemer binnen 26 weken benutbare mogelijkheden aanwezig waren. Werknemer heeft niet, althans onvoldoende, duidelijk gemaakt wat een actueel oordeel van de bedrijfsarts hieraan had kunnen veranderen. Ten aanzien van het nalaten van GGzE om werknemer te horen op grond van de cao geldt dat dit in de gegeven omstandigheden van onvoldoende betekenis is om tot het oordeel te komen dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging. Om ieder van partijen moverende redenen is na de ziekmelding van werknemer het contact tussen partijen verminderd. Dit heeft ertoe geleid dat werknemer niet is gehoord. Hoewel GGzE in zoverre haar verplichting heeft geschonden, is niet gebleken dat welbewust is afgezien van het horen van werknemer om te voorkomen dat bij een ontslagaanvraag na 1 juli 2015 een transitievergoeding verschuldigd zou zijn. Werknemer stelt tot slot dat de gevolgen van het ontslag voor hem te ernstig zijn in vergelijking met het belang van GGzE bij de opzegging. De omstandigheid dat GGzE volgens werknemer op 24 juni 2015 plotsklaps een ontslagvergunning heeft aangevraagd, terwijl op 1 juli 2015 de Wwz in werking trad en hij bij een aanvraag vanaf die datum aanspraak zou maken op een transitievergoeding, maakt niet dat het ontslag is gegeven in strijd met de normen van goed werkgeverschap. Ook overigens zijn de gevolgen van de opzegging voor werknemer niet te ernstig in vergelijking met het belang van GGzE bij de opzegging.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:1889

Zaaknummer: 200.219.765_01

Rechters: J.P. de Haan, M.E. Smorenburg en A.W. Rutten

Advocaten: D.A. Witberg en A.L. van den Bergh

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/La Hacienda B.V.

Arbeidsovereenkomst terecht ontbonden wegens verstoorde arbeidsverhouding, aangezien werknemer wegens vriendschappelijke relatie met directeur gezag van werkgeefster niet accepteerde. Geen toekenning billijke vergoeding aan werknemer wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

La Hacienda B.V (hierna: 'La Hacienda') is in 2008 opgericht door mevrouw B als een eenmanszaak. In juni 2012 is de eenmanszaak omgezet in een besloten vennootschap. Werknemer is op 1 december 2016 als directielid in dienst getreden van La Hacienda. In juli 2017 is B, die naast enig aandeelhouder tevens bestuurder en algemeen directeur was van La Hacienda, volledig uitgevallen vanwege een burn-out. Na hervatting van haar werkzaamheden hebben B en werknemer vanaf maart 2018 een mediationtraject gevolgd. Op 16 juni 2018 is werknemer op non-actief gesteld. Per 1 december 2018 is dhr. C aangetreden als directeur-bestuurder van La Hacienda en is B teruggetreden als directeur-bestuurder. La Hacienda heeft de kantonrechter verzocht om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van de e-, dan wel de g-, dan wel de h-grond, zonder toekenning aan werknemer van een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 december 2018 wegens een verstoorde arbeidsverhouding, onder toekenning aan werknemer van de transitievergoeding. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding is afgewezen. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof is van oordeel dat genoegzaam aannemelijk is geworden dat sprake is van een duurzame en ernstige verstoorde arbeidsverhouding. Daarbij wordt vooropgesteld dat op de arbeidsverhouding van meet af aan een behoorlijke hypotheek rustte. Die arbeidsverhouding kenmerkte zich hierdoor dat tussen werknemer en B al voor de aanvang van het dienstverband een vriendschappelijke relatie bestond en dat binnen die relatie het juist werknemer was die een dominante rol had. Gelet op ook het leeftijdsverschil twijfelt het hof daarmee niet aan de door B geschetste dominante rol van werknemer. Het zou in een dergelijke verhouding een zeker aanpassingsvermogen van werknemer vergen om binnen het dienstverband als werknemer een ondergeschikte rol te vervullen ten opzichte van B. Indien werknemer dat aanpassingsvermogen niet zou hebben, lag escalatie van spanningen,

resultierend in een arbeidsconflict op de loer. Dit risico van escalerende spanningen heeft zich verwezenlijkt. Kenmerkend acht het hof de verklaring van werknemer dat B hem wel verwijten maakte dat hij dingen niet goed gedaan zou hebben, maar dat hij bij gebreke van instructies hoe het dan wel had moeten, niet inziet dat die verwijten terecht waren. Indien werknemer accepteerde dat binnen de arbeidsverhouding het gezag toekwam aan B, had van werknemer verwacht mogen worden dat hij aan B zou hebben gevraagd aan welke instructies hij zich dan diende te houden. Dat hij dat niet heeft gedaan klemt des te meer waar werknemer zich 'in het diepe gegooid voelde' toen B zich vanwege een burn-out terugtrok. Eens te meer had dan van werknemer verwacht mogen worden dat hij zich voor instructies tot B zou hebben gewend. Werknemer is echter een eigen koers gaan varen, zonder die met B af te stemmen, hetgeen tot irritaties bij B leidde. Dat leidde vervolgens tot een verdere escalatie. Daarmee was de vertrouwensbasis tussen B en werknemer komen te ontbreken; gezien de vitale functies die partijen binnen La Hacienda vervullen, is verdere samenwerking niet mogelijk. Het verwijt van werknemer dat La Hacienda opzettelijk heeft getracht een valse ontbindingsgrond te creëren door hem bewust ten onrechte (ernstige) verwijten te maken ter zake van verschillende vermeende voorvallen en dat hem op die grond een billijke vergoeding toekomt, treft geen doel. De arbeidsovereenkomst is niet ontbonden omdat werknemer verwijtbaar zou hebben gehandeld, maar omdat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. De vraag of La Hacienda wel valselijk heeft getracht om (eerst) de ontbindingsgrond van artikel 7:669 lid 3 sub e te creëren, mist belang. Ook als dat het geval zou zijn geweest, heeft dat niet geleid tot de ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Daarmee bestaat ook in dat geval geen aanspraak van werknemer op een billijke vergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4309

Zaaknummer: 200.253.139/01

Rechters: O.E. Mulder, M. Willemse en W.A. Zondag

Advocaten: R.G.A. Luinstra en Y.M. Prins

Wetsartikelen: 7:699 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:699 lid 3 sub g BW, 7:699 lid 3 sub h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Acacia Water B.V.

Toewijzing ontbindingsverzoek wegens ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding houdt stand in hoger beroep. Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door werkgever of werknemer doordat werknemer gegevens niet wilde afgeven. Arbeidsverhouding was al langer verstoord.

Feiten

Werknemer is op 1 februari 2014 bij Acacia Water B.V. ('Acacia') in dienst getreden. Op de arbeidsovereenkomst van partijen was een concurrentie- en relatiebeding van toepassing. Bij e-mail van 17 december 2017 heeft werknemer Acacia bericht dat hij het dienstverband met Acacia wenst te beëindigen. Werknemer heeft zich op 16 januari 2018 ziek gemeld. In het kader van het vertrek van werknemer heeft Acacia ten aanzien van projecten waarop werknemer werkzaam (geweest) was, werknemer om gegevens gevraagd om die projecten te kunnen afronden dan wel voort te zetten. Werknemer heeft met een beroep op auteursrechtelijke (dan wel IE-rechtelijke) bescherming afgifte van de gegevens geweigerd. Acacia heeft de kantonrechter in eerste aanleg verzocht om de arbeidsovereenkomst per de eerst mogelijke datum te ontbinden, primair op grond van artikel 7:686 BW, subsidiair wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en meer subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding met werknemer. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst van partijen ontbonden per 1 juni 2018 wegens een verstoorde arbeidsverhouding en werknemer een transitievergoeding van € 7.446 toegekend. Het verzoek van werknemer gebaseerd op artikel 7:653 lid 4 en 5 werd afgewezen. Verder heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld tot afgifte van de gegevens. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Oordeel

Het hof volgt werknemer niet in zijn stelling dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Acacia. Duidelijk is dat er aan de kant van werknemer grote onvrede is ontstaan over de wijze waarin Acacia opereerde. Zelfs al zou Acacia zich commerciëler opstellen dan door werknemer wenselijk of uit wetenschappelijk oogpunt acceptabel werd geacht, dan leidt dat niet tot ernstige verwijtbaarheid jegens werknemer. Van handelen jegens werknemer dat duidelijk in strijd is met goed werkgeverschap is niet gebleken. Uit niets blijkt dat Acacia werknemer werkzaamheden heeft laten verrichten waarvan Acacia wist of moest begrijpen dat die

zodanig induisten tegen een maatschappelijk gedeelde beroepsethiek die behoorde bij de functie van werknemer, dat deze in redelijkheid niet van werknemer konden worden gevegd. Werknemer heeft ook nog betoogd dat de wijze waarop Acacia met de verstoorde arbeidsrelatie is omgegaan eveneens ernstig verwijtbaar is. Ook dit betoog kan niet leiden tot hetgeen werknemer voor ogen staat. Wat er van dat handelen ook zij, zoals werknemer ook zelf al gesteld heeft: de arbeidsrelatie van partijen was al ernstig verstoord toen werknemer zijn e-mail van 19 november 2017 schreef. Werknemer heeft onvoldoende gesteld om aannemelijk te maken dat Acacia de kwestie van de afgifte van gegevens louter heeft gebruikt om de aandacht af te leiden van de werkelijke reden van de verstoring, of om – zonder daartoe gerechtigd te zijn – mede beschikking te krijgen over de modellen en/of gegevensbestanden die aan Alterra toebehoren. Het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding wordt afgewezen. Werknemer komt ook geen beroep toe op artikel 7:653 lid 4 en 5 BW. Het verzoek ter zake van betaling van achterstallig loon en niet genoten vakantie-uren inclusief vakantietoeslag wordt toegewezen. Acacia heeft nog aangevoerd dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het handelen/nalaten van werknemer geen ernstige verwijtbaarheid oplevert in de zin van artikel 7:673 BW. Volgens Acacia is zij ten onrechte veroordeeld tot betaling aan werknemer van een transitievergoeding. Gelijk ook de kantonrechter heeft geoordeeld, acht het hof de gedragingen van werknemer onvoldoende ernstig om de conclusie te kunnen dragen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Dit betekent dat de kantonrechter terecht heeft geoordeeld dat Acacia de transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2019:1129

Zaaknummer: 200.243.155/01

Rechters: S.R. Mellema, M.J. van der Ven en A.R. Houweling

Advocaten: O.J. Praamstra en C.I.M. Molenaar

Wetsartikelen: 7:653 BW, 7:661 BW, 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 sub e BW, 7:669 lid 3 sub g BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Dock Amstel & Zaan/werkneemster

Overgang van onderneming in de welzijnssector. Na aanbesteding door gemeente gaat dienstverlening door wijkteam in het kader van de WMO naar een nieuwe zorgaanbieder over. Hof acht geen sprake van arbeidsintensieve sector, toetst Spijkers-criteria.

Feiten

Werkneemster is op 1 augustus 1989 in dienst getreden bij de Stichting Welsaen (hierna: 'Welsaen'). Op 14 juni 2013 is Welsaen gefuseerd met de Stichting Maatschappelijke Dienstverlening (SMD). Op 3 juni 2014 is Welsaen failliet verklaard. De eerder door de gemeente Zaanstad in het kader van de WMO aan Welsaen toegekende subsidie werd aan SMD toegekend en SMD maakte een doorstart als gevolg waarvan werkneemster in dienst is gekomen van SMD. Na een aanbesteding voor zes sociale wijkteams door de gemeente is Stichting Dock Amstel & Zaan (hierna: 'Dock') het Wijkteam gegund. Werkneemster heeft op 25 november 2014 bij Dock gesolliciteerd naar de functie van sociaal werker. Dock heeft haar voor die functie niet geschikt bevonden. Werkneemster heeft in eerste aanleg gevorderd dat de kantonrechter bij vonnis voor recht zou verklaren dat de arbeidsovereenkomst met SMD op grond van overgang van onderneming met ingang van 1 januari 2015 door Dock is voortgezet. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat sprake is van overgang van onderneming en Dock veroordeeld tot wedertewerkstelling van werkneemster, tot doorbetaling van loon vanaf 1 januari 2015 tot het einde van de arbeidsovereenkomst. Tegen dit oordeel keert Dock zich in hoger beroep.

Oordeel

De kern van het debat tussen partijen betreft de vraag of de overgang van het Wijkteam van SMD naar Dock een overgang van onderneming is in de zin van artikel 7:662 BW. Dock kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat sprake is van een arbeidsintensieve sector. Anders dan Dock heeft betoogd bestaan de activiteiten van het Wijkteam niet alleen uit dienstverlening van mens tot mens. Voor het verrichten van de dienstverlening is niet alleen menskracht nodig maar zijn tevens activa noodzakelijk. Het feit dat de klanten vanwege hun hulpvraag zijn aangewezen op het Wijkteam brengt niet met zich dat aan de overgang van die klanten van SMD naar Dock geen betekenis toekomt omdat de subsidie van Dock van de klanten afhankelijk is. Dit betekent dat de aard van de door Dock overgenomen activiteit niet reeds met zich brengt dat van identiteitsbehoud geen sprake is indien Dock slechts twee werknemers van SMD zou hebben overgenomen. Het hof zal mitsdien de omstandigheden

zoals in het Spijkers-arrest genoemd, afwegen ter beantwoording van de vraag of van identiteitsbehoud sprake is. De kern van het geschil betreft de vraag of de identiteit van het Wijkteam na de overname door Dock bewaard is gebleven. In dat kader is van belang dat Dock met ingang van 1 januari 2015 de dienstverlening ter uitvoering van de WMO ten behoeve van de klanten van voorheen SMD zonder onderbreking heeft voortgezet. Dock maakt ten behoeve van de dienstverlening gebruik van hetzelfde kantoor, dezelfde spreekruimtes, van dezelfde door de gemeente ter beschikking gestelde website en van dezelfde documentatie. Voorts is van belang dat Dock de verantwoordelijkheid heeft voor de dienstverlening aan dezelfde klanten als die SMD voorheen had en voor de uitvoering daarvan twee van de zeven personeelsleden van SMD overgenomen heeft. Ten aanzien van het verschil in dienstverlening tussen SMD en Dock, heeft Dock gesteld dat zij haar hulpverlening, de zogenoemde 'blended dienstverlening', op een heel andere wijze heeft ingevuld dan de 'reguliere dienstverlening' door SMD. Uit de acht bakens van WNS blijken grote overeenkomsten met wat Dock als karakteristiek voor de blended dienstverlening omschrijft. Er is niet gebleken van een karakteristieke ondernemingsactiviteit van Dock en evenmin van een zodanig verschil in invulling tussen haar dienstverlening en die van SMD dat daardoor geen sprake zou zijn van voortzetting door Dock van de dienstverlening van SMD. Dock heeft voorts aangevoerd dat zij geen activa van SMD overgenomen heeft en dat het haar in de uitvoering van de dienstverlening niet vrijstond de door de gemeente aan haar ter beschikking gestelde activa niet te gebruiken. Ook dit kan Dock niet baten, omdat voor de overgang van onderneming tussen SMD en Dock niet vereist is dat de activa door SMD zijn overgedragen. Wat betreft de overgang van klanten staat het vast dat Dock met het Wijkteam dezelfde klanten is gaan bedienen als SMD voorheen deed. Dit betekent dat er sprake is van een overgang van die klanten naar Dock. Eveneens staat vast dat die overgang in die zin naadloos is geweest dat Dock de hulpverlening ten behoeve van die klanten heeft voortgezet en in dat kader de reeds door SMD met die klanten gemaakte afspraken is nagekomen. Op grond van het voorgaande is bij de overgang van SMD naar Dock de identiteit van het Wijkteam behouden gebleven. Dit betekent dat sprake is van overgang van onderneming. Het vonnis waarvan beroep zal worden vernietigd voor zover daarbij Dock is veroordeeld tot betaling van loon over de maanden januari en februari 2015. De daartoe strekkende vordering wordt alsnog afgewezen. Voor het overige zal het bestreden vonnis worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 07-05-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:1582

Zaaknummer: 200.221.738/01

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

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en M.B. van Voorthuizen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/ABN AMRO Bank N.V.

Verzoek tot toekenning transitievergoeding is binnen vervaltermijn ingediend. Een opzegging per de eerste van een maand mag door werkneemster zo worden begrepen dat het dienstverband eindigt op de eerste van die maand, zodat de vervaltermijn aanvangt op de tweede dag van die maand.

Feiten

Werkneemster is in 1990 in dienst getreden van ABN AMRO Bank N.V. (hierna: 'ABN AMRO'). Bij brief van 9 november 2017 heeft ABN AMRO de arbeidsovereenkomst per 1 maart opgezegd, na daartoe een ontslagvergunning te hebben gekregen van het UWV wegens langdurige arbeidsongeschiktheid van werkneemster. In een brief van 1 maart 2018 heeft werkneemster aanspraak gemaakt op betaling door ABN AMRO aan werkneemster van de transitievergoeding. In antwoord daarop heeft ABN AMRO zich op het standpunt gesteld dat werkneemster geen aanspraak heeft op een transitievergoeding, omdat zij ingevolge de ABN AMRO-cao 2016-2018 al aanspraak heeft op een suppletierегeling en deze dient te worden gezien als een gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b BW. Werkneemster heeft de kantonrechter kort gezegd verzocht om ABN AMRO te veroordelen tot betaling aan haar van de transitievergoeding. Werkneemster is in eerste aanleg niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoeken, omdat het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding is gedaan buiten de vervaltermijn van drie maanden ex artikel 7:686a lid 4 BW. Tegen dit oordeel keert werkneemster zich in hoger beroep.

Oordeel

Tussen partijen is in geschil op welke datum de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Vast staat dat het verzoek is ingediend op 30 mei 2018. Tussen partijen is (terecht) niet in geschil dat als de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 1 maart 2018, het verzoekschrift binnen de vervaltermijn is ingediend. In geschil is of het verzoek ook tijdig is ingediend indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 28 februari 2018. Voor het antwoord op de vraag of de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 1 maart 2018 dan wel op 28 februari 2018 komt het aan op de betekenis die in dit geval dient te worden toegekend aan de opzegging 'per 1 maart 2018'. Steun voor de opvatting van werkneemster dat opzegging per 1 maart mocht worden begrepen als een beëindiging van de arbeidsovereenkomst op 1 maart kan worden gevonden in de betekenis van het woord 'per' in het normaal spraakgebruik als 'vanaf' of 'met ingang van',

zodat daaruit volgt dat het dienstverband eindigt op 1 maart. Steun voor die opvatting kan daarnaast worden gevonden in de jurisprudentie van de Hoge Raad. Op grond van het voorgaande geldt dat werkneemster redelijkerwijs heeft mogen begrijpen dat door het ontslag per 1 maart 2018 de arbeidsovereenkomst eindigde op 1 maart 2018. Als ABN AMRO met een ontslag per 1 maart 2018 daadwerkelijk wilde bewerkstelligen dat het dienstverband eindigde op 28 februari 2018 had het op haar weg als werkgever gelegen om werkneemster daarover afdoende duidelijkheid te verschaffen. Nu de arbeidsovereenkomst geacht wordt te zijn geëindigd op 1 maart 2018 is het verzoekschrift ingediend binnen de vervaltermijn. Werkneemster is ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard. Het hof komt toe aan een beoordeling van het geschil dat partijen inhoudelijk verdeelt, te weten de vraag of de suppletieregeling moet worden beschouwd als een aan de transitievergoeding gelijkwaardige voorziening als bedoeld in artikel 7:673b lid 1 BW. Werkneemster heeft zich ter onderbouwing van haar stelling dat de suppletieregeling niet geldt als een gelijkwaardige voorziening beroepen op een tweetal uitspraken van het hof van 18 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:11133 en ECLI:NL:GHARL:2017:11290). Van voormelde uitspraak van het hof van 18 december 2017 (ECLI:NL:GHARL:2017:11133) is cassatie ingesteld. In afwachting van deze uitspraak zal de beslissing in de onderhavige zaak worden aangehouden. Partijen worden na die uitspraak in de gelegenheid gesteld zich schriftelijk uit te laten over de vraag welke betekenis die uitspraak heeft voor de in het onderhavige geding te nemen beslissing. ABN AMRO zal zich daarover als eerste, binnen vier weken na de datum van deze uitspraak, nader schriftelijk kunnen uitlaten. Het hof houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-04-2019

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2019:4308

Zaaknummer: 200.248.302/01

Rechters: O.E. Mulder, J.H. Kuiper en J.A. Gimbrère

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:673b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster c.s.

Werkneemsters negende arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is, hoewel de reeks op grond van de cao na vijf contracten is doorbroken, op grond van de ketenregeling van de WWZ geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Feiten

Werkneemster is vanaf mei 2009 op basis van meerdere arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd werkzaam geweest voor werkgeefster in de functie van hoofd huishoudelijke dienst. In de periode tussen 6 mei 2009 en 6 mei 2013 heeft zij aansluitend vijf arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd gehad en in de periode tussen 15 augustus 2013 en 1 juni 2018 vier. Op de arbeidsovereenkomsten vanaf de tweede arbeidsovereenkomst is de Nederlands Horeca Gilde CAO van toepassing verklaard (hierna: de cao). Werkneemster verzoekt voor recht te verklaren dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag of er op grond van de ketenregeling van artikel 7:668a BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan. Werkneemster heeft zich primair beroepen op het bepaalde in artikel 7:668a BW zoals dat luidde vóór 1 juli 2015. In de cao is bepaald dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd maximaal viermaal verlengd kan worden binnen een periode van in totaal 60 maanden, voordat deze wordt beschouwd als zijnde voor onbepaalde tijd, en dat bij een tussenperiode van drie maanden of langer een nieuwe reeks van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd begint. Gelet op het bepaalde in de cao kan, anders dan werkneemster heeft bepleit, niet worden geconcludeerd dat er sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De reeks arbeidsovereenkomsten is immers in de periode van 6 mei 2013 tot 15 augustus 2013 voor meer dan drie maanden onderbroken geweest. Subsidiair heeft werkneemster een beroep gedaan op het artikel 7:668a BW, zoals dat geldt vanaf 1 juli 2015. De kantonrechter stelt vast dat na laatstgenoemde datum nog twee arbeidsovereenkomsten zijn gesloten, namelijk van 15 augustus 2015 tot 15 juni 2016 en van 15 juni 2016 tot 1 juni 2018. Op de arbeidsovereenkomst die op 15 augustus 2015 is aangegaan is derhalve in beginsel het nieuwe recht van toepassing. In het overgangsrecht is echter geregeld dat de op 1 juli 2015 geldende cao-afspraken worden gerespecteerd tot de datum waarop de cao expireert en uiterlijk tot 1 juli 2016. Vanaf dat moment geldt de nieuwe ketenregeling onmiddellijk. De einddatum van de laatste arbeidsovereenkomst is bepaald op 1

juni 2018. Voor die laatste arbeidsovereenkomst geldt derhalve het nieuwe recht. Omdat er op 1 juni 2018 sprake was van meer dan drie arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd, die een periode van 24 maanden hebben overschreden, leidt dit ertoe dat de laatste arbeidsovereenkomst is geconverteerd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Toewijzing van de verklaring voor recht volgt.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:2209

Zaaknummer: 7104554 UE VERZ 18-293 JH/1050

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: H. Sala

Wetsartikelen: 7:668a BW