

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 46, 2019

Nummer 46, 2019

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2019:1784 15-11-2019

C. Steinweg-Handelsveem B.V./HDI-Gerling Verzekeringen N.V.

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4087 07-11-2019

werknemer/werkgeefster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4089 07-11-2019

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2019:4085 07-11-2019

werkgeefster/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3982 05-11-2019

werknemer/Bharco Foods B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2019:3548 24-09-2019

werkgever c.s./werknemer c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2018:4246 20-11-2018

werknemer/Optiek Bloemendaal B.V.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12045 06-11-2019

werknemer/ ambassade Democratische Socialistische Republiek Sri Lanka

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12005 01-11-2019

werknemer/Schilders en Afwerkingsbedrijf De Ruit B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:11689 01-11-2019

Vennootschap/Stichting naleving Cao voor uitzendkrachten

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2019:8913 29-10-2019

Gate Gourmet Amsterdam B.V./werknemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:11388 29-10-2019

werknemster/NN Insurance Personeel B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:12061 25-10-2019

werknemster/MZGN Dentem Clinic B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:8435 24-10-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:7999 22-10-2019

werknemster/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2019:5125 21-10-2019

Ziekenhuis Rivierenland/werknemster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2019:11045 17-10-2019

werknemer/Stichting Woonbron

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:8279 16-10-2019

Stichting naleving cao voor uitzendkrachten/werkgeefster c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2019:8780 11-10-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2019:4163 12-06-2019

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2019:1743 27-02-2019

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2018:7347 11-10-2018

werknemster/Nassau Poort taxaties en expertise B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2018:16478 22-05-2018

werknemer/werkgever

Annotatie

En ze leefden nog lang en gelukkig...

prof. mr. dr. A.R. Houweling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever verwijt werknemer dat hij frequent en structureel meer uren als werktijd heeft genoteerd dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt. Bewijsopdracht voor werkgever.

Feiten

Werknemer is op 1 maart 2014 in dienst getreden bij werkgever, laatstelijk in de functie van senior projectleider Speciaal Transport. Werknemer diende de door hem gewerkte uren elke vierwekenperiode te registreren op urenlijsten, zogenoemde urenverantwoordingsstaten (UVS). In de invulinstructie staat onder meer dat niet-factureerbare kantoor- of buitenactiviteiten van meer dan een half uur separaat vermeld dienen te worden. Werkgever heeft aan werknemer een auto ter beschikking gesteld, met daarin een blackbox die registreert wanneer hij vertrekt en stilstaat. Tijdens een gesprek op 18 september 2018 werd werknemer verweten dat hij heeft gefraudeerd met zijn urenregistratie. Er werd hem een urenanalyse in de vorm van een Excelsheet getoond van de periode van 4 juni 2018 tot en met 6 juli 2018 en hem gevraagd hierop te reageren. Vervolgens is werknemer verzocht de kamer te verlaten en is hem ongeveer een kwartier later meegedeeld dat hij op staande voet werd ontslagen. In eerste aanleg is het verzoek van werknemer tot een verklaring voor recht en toekenning van een billijke vergoeding afgewezen.

Oordeel

Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat werkgever het beginsel van hoor en wederhoor heeft geschonden. Nog daargelaten de vraag of hiervan sprake is, oordeelt het hof dat het niet horen van werknemer niet kan leiden tot de conclusie dat het ontslag op staande voet om die reden vernietigbaar was. Het horen is geen voorwaarde voor het mogen geven van een ontslag op staande voet. Voorts dient beoordeeld te worden of het ontslag onverwijld is gegeven. Volgens werkgever is de directeur commerciële zaken op 18 september 2018 tegen het einde van de ochtend op de hoogte gesteld van de dringende reden. Dit is door werknemer niet betwist. Nu werknemer diezelfde middag is uitgenodigd voor een gesprek met de directeur commerciële zaken en ook diezelfde middag op staande voet is ontslagen, is het

ontslag onverwijld gegeven. Werkgever verwijt werknemer dat hij frequent en structureel meer uren als werktijd heeft genoteerd dan hij daadwerkelijk heeft gewerkt. Het gaat hierbij om door werknemer genoteerde overuren. Het hof constateert dat in de ontslagbrief niet concreet wordt ingegaan op de manier waarop werknemer volgens werkgever meer uren heeft geschreven dan hij feitelijk heeft gewerkt. Het hof is derhalve van oordeel dat werknemer niet hoefde te begrijpen dat de notering van de pauzetijden onderdeel uitmaakte van de dringende reden. Om die reden kan dit verwijt niet als onderdeel van de dringende reden worden beschouwd. Partijen twisten in het kader van de dringende reden onder meer over het doel van de functietoeslag die werknemer met ingang van 1 januari 2017 ontvangt. Werkgever stelt dat deze toeslag bedoeld is als compensatie voor kleine werkzaamheden zoals mailen en bellen na werktijd en heeft bewijs aangeboden van deze stelling. Werknemer stelt dat de toeslag bedoeld is als loonsverhoging. Het hof zal werkgever in de gelegenheid stellen bewijs te leveren van zijn stelling dat hij met werknemer heeft afgesproken dat de functietoeslag diende als compensatie voor kleine werkzaamheden, zoals mailen en bellen na werktijd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4089

Zaaknummer: 200.259.729_01

Rechters: M.E. Smorenburg, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: W.M.C.T. van den Bouwhuijsen en W.A.A. van Kuijk

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontslag op staande. Bewijsopdracht is terecht gegeven aan werkgeefster en niet aan werknemer. Werkgeefster slaagt ook in hoger beroep niet in de bewijslevering van de dringende reden dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering van geld door middel van schijnretouren via de kassa.

Feiten

Werknemer is op 1 april 2017 bij werkgeefster in dienst getreden voor de duur van zes maanden. De arbeidsovereenkomst is vervolgens verlengd met zes maanden tot 1 april 2018. Werknemer was voornamelijk werkzaam als kassamedewerker en deed daarnaast andere uiteenlopende werkzaamheden behorende bij de winkelfunctie van werkgeefster. Op 4 januari 2018 is werknemer door werkgeefster op staande voet ontslagen vanwege – kort samengevat – schijnretouren en verduistering van omzet via de kassa. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer verzocht dat de kantonrechter de opzegging onregelmatig verklaart en werkgeefster veroordeelt tot betaling van de vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Werkgeefster heeft een tegenverzoek ingediend, inhoudende dat werknemer wordt veroordeeld tot betaling schade wegens geboekte retouren. De kantonrechter heeft bij tussenbeschikking van 12 juni 2018 bewijsopdrachten gegeven aan werkgeefster en bij eindbeschikking van 12 maart 2019 de verzoeken van werknemer toegewezen en de verzoeken van werkgeefster afgewezen. Werkgeefster heeft onder aanvoering van acht grieven geconcludeerd tot vernietiging van de tussenbeschikking en de eindbeschikking.

Oordeel

De eerste twee grieven zien op de bewijslastverdeling. Het hof is van oordeel dat werkgeefster op zich terecht ten aanzien van dit oordeel heeft aangevoerd dat het toepassen van hoor en wederhoor geen vereiste is voor een ontslag op staande voet en dat dit geen reden kan zijn om bewijsopdrachten te geven. Hoewel het hof ook niet begrijpt dat of waarom dit de reden is geweest om deze bewijsopdrachten te geven, is het hof van oordeel dat die bewijsopdrachten

wel terecht zijn gegeven. Werknemer heeft immers de juistheid van de hem gemaakte verwijten uitdrukkelijk en gemotiveerd betwist en volgens vaste rechtspraak rust op de werkgever de bewijslast van het bestaan van de (gestelde) dringende reden. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat werkgeefster niet in de bewijslevering is geslaagd en schaaft zich achter de door de kantonrechter gegeven bewijswaardering. Werknemer heeft uitgelegd dat hij reeds bij aanvang van de dag wist dat er een tekort was, omdat zijn collega het geld niet telde aan het einde van de dag. Wanneer zijn collega de dag ervoor had gewerkt, telde werknemer het geld en dan kwam het voor dat er minder aanwezig was dan het dagelijkse startbedrag van € 200 in de kas. Het tekort zuiverde hij dan administratief aan door in de loop van de dag één of meer schijnretouren uit te voeren. Hoewel het hof dat administratief niet kan zien als een juiste gang van zaken, is dat wel een logische verklaring. Uit de door werknemer overgelegde WhatsApp-berichten blijkt dat hij meermaals heeft geconstateerd dat er geld ontbrak en de getuige X heeft verklaard dat hij wel eens op een dag los geld van werkgeefster heeft gepakt. Ter gelegenheid van de mondelinge behandeling heeft werkgeefster dat betwist, maar zij heeft niet verklaard hoe het kan dat daarover in het verleden WhatsApp-berichten zijn verstuurd, waaronder een WhatsApp-bericht aan Y over een aanvangssaldo van de kassa van maar € 155. Verder blijft staan dat de hiervoor genoemde verklaring van de getuige is afgelegd onder ede. Dat werknemer op eigen houtje correcties heeft uitgevoerd, betekent niet dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering en is op zichzelf geen reden voor een ander oordeel over het ontslag op staande voet. Anders dan werkgeefster meent, hoeft werknemer niet te bewijzen dat hij regelmatig kastekorten heeft aangekaart. Zij moet bewijzen dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan verduistering. Dat op camerabeelden te zien is dat werknemer geld uit de kassa heeft gehaald, is nietszeggend. Volgens werknemer ging hij geld wisselen in de kluis en dat moet volgens hem ook te zien zijn op die camerabeelden, maar die zijn te vroeg gestopt. Het hof is van oordeel dat de door werkgeefster in deze procedure verstrekte beeldopnamen te beperkt zijn zowel qua aantal als qua informatie. Het hof acht in dit verband nog van groot belang dat niet is gebleken van een deugdelijke kasadministratie en een duidelijk beleid en/of instructies, terwijl het klaarblijkelijk niet ongebruikelijk was dat er geld uit de kassa werd gehaald.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4085

Zaaknummer: 200.260.749_01

Rechters: R.R.M. De Moor, M. van Ham en R.J. Voorink

Advocaten: N. Mauer en C.C.C.A.M. Kuijken

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 150 Rv, 151 Rv en 152 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Bharco Foods B.V.

De verzoeken van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet en toewijzing van een billijke vergoeding en de transitievergoeding zijn niet-ontvankelijk vanwege het verstrijken van de geldende vervaltermijnen. Beroep op redelijkheid en billijkheid gaat niet op.

Feiten

Werknemer is eind 1997 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Bharco Foods in de functie van productiemedewerker. Werknemer is door de directie aangesproken op zijn functioneren binnen Bharco Foods en op wat hij allemaal aan schade heeft aangericht, met name diefstal, verduistering enzovoort. In een brief van 4 oktober 2018 van Bharco Foods gericht aan werknemer staat dat werknemer eerder die dag in een gesprek heeft opgebiecht kennis ervan te hebben dat klanten van Bharco Foods aan hen geleverde goederen van Bharco Foods contant hebben betaald aan medewerkers van Bharco Foods, dat werknemer hierover die dag een duidelijke schriftelijke verklaring heeft afgelegd en dat de directie van Bharco Foods tot de conclusie is gekomen dat het voor haar onacceptabel is dat werknemer vorenbedoelde kennis had en daarvan geen melding heeft gemaakt en ook niet heeft geïnformeerd bij de boekhouding van Bharco Foods of er contanten waren afgedragen. Bharco Foods heeft verder geschreven dat het (al dan niet doelbewust) achterhouden van deze kennis/informatie voor haar een dringende reden opleverde voor ontslag op staande voet, omdat dit dusdanig onacceptabel gedrag betrof dat van haar niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren en dat dit betekende dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen met onmiddellijke ingang werd beëindigd. In kort geding is de vordering van werknemer tot betaling van het achterstallige loon tot 4 oktober 2018 en ziekengeld vanaf 4 oktober 2018 afgewezen. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. In eerste aanleg is hij niet-ontvankelijk verklaard omdat zijn verzoek te laat is ingediend.

Oordeel

Op 4 oktober 2018 is mondeling het ontslag op staande voet aan werknemer verleend. Tegen het vonnis in kort geding is geen hoger beroep ingesteld. Van belang is het moment waarop aan werknemer het ontslag op staande voet is medegedeeld. Het hof kan niet anders concluderen dan dat dat op 4 oktober 2018 is geweest. Dat betekent dat de vervaltermijnen van artikel 7:686a lid 4 sub a en b BW vanaf 5 oktober 2018 zijn gaan lopen. De verzoeken strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet en/of toewijzing van een billijke vergoeding hadden dus uiterlijk op 4 december 2018 moeten zijn ingediend. Het verzoek met betrekking tot de transitievergoeding had binnen drie maanden, dus uiterlijk op 4 januari 2019, moeten zijn ingediend. Een nieuw verzoek gebaseerd op een andere rechtsgrond en strekkende tot geheel andere rechtsgevolgen, heeft niet als een verduidelijking, aanvulling dan wel verbetering van een ander verzoek te gelden. In eerste aanleg heeft werknemer nog aangevoerd dat het beroep op de termijnoverschrijding door Bharco Foods, gezien de omstandigheden van het geval, in strijd is met de redelijkheid en billijkheid en daarom onaanvaardbaar is. De ziekte van werknemer en de wijze waarop Bharco Foods daarmee is omgegaan zijn echter noch afzonderlijk, noch in samenhang met elkaar beschouwd, omstandigheden die tot toepassing van dat leerstuk (kunnen) leiden. Het voorgaande brengt mee dat werknemer in zijn verzoeken niet-ontvankelijk is, zoals ook de kantonrechter heeft geoordeeld.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 05-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3982

Zaaknummer: 200.259.035/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, D.J. van der Kwaak en A. van Zanten-Baris

Advocaten: P.A.H. Tjong-A-Hung en J.W.A. Wijsman

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:686a lid 4 sub a en b BW

RECHTSPRAAK

Vennootschap/Stichting naleving Cao voor uitzendkrachten

Bestuurder die niet toereikend medewerking heeft verleend aan het onderzoek van SNCU naar correcte naleving van de cao is forfaitaire schadevergoeding van € 100.000 verschuldigd. Bestuurder is in persoon aansprakelijk.

Feiten

Bestuurder was van 16 oktober 2012 tot 14 september 2016 enig bestuurder en enig aandeelhouder van Nacos Group B.V. (hierna: Nacos). Nacos was in deze periode enig bestuurder en enig aandeelhouder van Tempo Time Uitzendgroep B.V. (hierna: Tempo), die als onderneming als uitzendbureau actief was. Voor de periode 2013 tot en met 2015 heeft Stichting naleving Cao voor uitzendkrachten (hierna: NSCU) Tempo onderzocht. Ten tijde van deze onderzoeksperiode was steeds de SFU CAO en NBBU CAO van toepassing en algemeen verbindend verklaard. In deze cao's is onder meer het Reglement II opgenomen, op basis waarvan een werkgever verplicht is in redelijkheid de inlichtingen te verschaffen die SNCU voor een goede uitvoering van de werkzaamheden nodig heeft. Indien de werkgever hieraan niet voldoet, kan hem onder voorwaarden op basis van artikel 9 lid 1 Reglement II een forfaitaire schadevergoeding worden opgelegd van € 100.000. Na een eerste brief van SNCU heeft Tempo aan SNCU laten weten geen uitzendactiviteiten te verrichten. Tijdens het onderzoek heeft SNCU vervolgens diverse malen aan Tempo gevraagd om een aantal stukken over te leggen waaruit zou blijken dat Tempo geen uitzendactiviteiten verrichtte. Niet al die stukken zijn verstrekt, ook niet nadat Tempo door SNCU was gewezen op het verschuldigd worden van de schadevergoeding van € 100.000. Op 14 september 2016 heeft bestuurder het bestuur van en alle aandelen in Tempo overgedragen aan X. Bestuurder verzet zich tegen het eerder gewezen verstekvonnis waarin hij is veroordeeld aan SNCU € 100.000 als schadevergoeding te voldoen en tot betaling van € 1.795,50 aan buitengerechtelijke kosten aan SNCU. Bestuurder komt hiertegen in verzet.

Oordeel

De rechtbank is van oordeel dat geen redelijk handelend bestuurder onder deze

omstandigheden zou hebben gehandeld als bestuurder. Hij was immers op de hoogte van het onderzoek van SNCU, van de aanzegging dat een forfaitaire schadevergoeding van € 100.000 verschuldigd zou worden indien hij niet tijdig zijn medewerking zou verlenen aan het onderzoek en dat Tempo niet of niet toereikend medewerking heeft verleend aan het onderzoek van SNCU. Bestuurder heeft niettemin het bestuur van en alle aandelen in Tempo overgedragen, zonder zich ervan te vergewissen dat door het uitzendbureau medewerking zou worden verleend aan het onderzoek van SNCU. Met een enkele verwijzing naar een derde, zoals de Belastingdienst, voldoen Tempo en haar bestuurder niet aan de eigen informatieverplichtingen aan SNCU die zij op basis van de geldende regelgeving hebben. De slotsom is dat bestuurder onrechtmatig tegenover SNCU heeft gehandeld. Hem treft als bestuurder een ernstig verwijt en hij is daarom in persoon aansprakelijk voor de als gevolg daarvan ontstane schade. Omdat artikel 9 lid 1 Reglement II in de verhouding tegenover Tempo een overwegend karakter van een boetebeding heeft, kan SNCU van bestuurder geen buitengerechtelijke kosten vorderen. De oorspronkelijke vordering van SNCU die daarop ziet, wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:11689

Zaaknummer: C/09/576012 HA ZA 19/695

Rechters: H.J. van Harten

Advocaten: S.P. Koerselman en M.H.D. Vergouwen

Wetsartikelen: 9 lid 1 Reglement II SFU CAO en 9 lid 1 Reglement II NBBU CAO

RECHTSPRAAK

werkneemster/NN Insurance Personeel B.V.

Verzoek ontbinding wegens wanprestatie afgewezen. De in de beëindigingsovereenkomst overeengekomen finale kwijting is onderdeel van een overeenkomst, waarbij partijen een grote mate van contractsvrijheid hebben. Vervaltermijn voor indienen verzoekschrift niet verstreken.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 1997 in dienst getreden van ING Verzekeringen Personeel s.r.o. in Tsjechië, een rechtsvoorganger van NN Insurance Personeel B.V. (hierna: NNIP). Per 1 november 2000 is werkneemster overgeplaatst van Tsjechië naar Nederland en zij is daarna steeds werkzaam geweest in Nederland voor NNIP of daaraan gelieerde maatschappijen. Haar laatste (formele) werkgever was NNIP. Per 1 februari 2017 is werkneemster op grond van een tussen partijen op 30 september 2016 overeengekomen beëindigingsovereenkomst uit dienst van NNIP gegaan. De laatste functie van werkneemster bij NNIP was op de afdeling CFO/Finance & Control/Control & Operations. Aan de uitdiensttreding van werkneemster bij NNIP is een reorganisatie binnen het Finance Hoofdkantoor, waartoe de afdeling Control & Operations behoorde, vooraf gegaan. Deze reorganisatie is per 1 juli 2016 doorgevoerd. Werkneemster verzoekt de kantonrechter onder meer te verklaren voor recht dat NNIP ten opzichte van werkneemster toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de arbeidsovereenkomst met werkneemster ex artikel 7:686 BW, door aan werkneemster zonder wettelijke grondslag de werkzaamheden behorend bij de functie te ontnemen, en dat NNIP verplicht is de (inkomens- en pensioen)schade die werkneemster dientengevolge lijdt aan werkneemster te vergoeden. Aan het verzoek legt werkneemster – kort samengevat – ten grondslag dat NNIP in strijd heeft gehandeld met haar verplichtingen als goed werkgever en daarmee toerekenbaar jegens werkneemster tekort is geschoten door in strijd met de bepalingen van het Ontslagbesluit aan haar voor te spiegelen dat haar functie vervallen was en er geen herplaatsingsmogelijkheden zouden zijn. NNIP is onder meer van mening dat op grond van artikel 7:686a lid 4 BW de bevoegdheid van verzoekster tot het indienen van het verzoekschrift is vervallen.

Oordeel

Omdat in de procedure die door het Hof Den Haag (ECLI:NL:GHDHA:2019:1944) is beslist een (in dat opzicht) identiek verzoekschrift aan de orde was, waarbij de grondslag eveneens de artikelen 7:686 BW en 7:611 BW waren, zal de kantonrechter in navolging van de uitspraak van het hof oordelen dat het recht van verzoekster om een verzoekschrift in te dienen niet vervallen is. Tijdens de mondelinge behandeling op 18 oktober 2019 is de beslissing van het Hof Den Haag voor het verdere debat tussen partijen als uitgangspunt genomen, gelet op de vergelijkbaarheid van de door het hof besliste zaak en deze voorliggende zaak. Daarop heeft NNIP erop gewezen dat deze voorliggende zaak in zoverre van de door het hof besliste zaak afwijkt, dat in deze zaak sprake is van een finale kwijting en in de door het hof besliste zaak niet. Uit de overgelegde stukken blijkt dat in de beëindigingsovereenkomst een finale kwijting is overeengekomen. Uit de uitspraak van het hof blijkt dat juist het feit dat partijen elkaar finale kwijting hebben gegeven een factor is die van belang kan zijn bij de beoordeling van een verzoek als het onderhavige. De tussen werkneemster en NNIP in de beëindigingsovereenkomst overeengekomen finale kwijting is (onderdeel van) een overeenkomst tussen partijen, waarvan het hof vindt dat partijen contractsvrijheid hebben. In dat licht neemt de kantonrechter dan ook als uitgangspunt dat in deze zaak tussen partijen finale kwijting is overeengekomen. Van de zijde van werkneemster is in dit verband nog gezegd dat finale kwijting niet van toepassing is als er zaken spelen waarmee partijen geen rekening hebben gehouden bij het opstellen van de vaststellingsovereenkomst. Wat daar ook van zij, zonder aan deze stelling consequenties te verbinden ten aanzien van hetgeen partijen zijn overeengekomen, bijvoorbeeld door de inhoud van de beëindigingsovereenkomst aan te tasten, hetgeen werkneemster niet doet, blijft het uitgangspunt dat de finale kwijting een overeenkomst tussen partijen is. De kantonrechter zal daarom ook de overeengekomen finale kwijting als uitgangspunt nemen bij zijn beslissing dat de finale kwijting aan toewijzing van het verzoek in de weg staat.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:11388

Zaaknummer: 7685965 RP VERZ 19-50222

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: M.A.M. Lem

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:686 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer die niet (tijdig) meldt dat maatbeker in tank vruchtensap is gevallen is terecht op staand voet ontslagen. Incident levert een gevaar voor de volksgezondheid op.

Feiten

Werknemer is van 2 oktober 2017 tot 1 november 2018 werkzaam geweest bij werkgeefster op basis van een detacheringsovereenkomst. Met ingang van 1 november 2018 is werknemer in dienst getreden bij werkgeefster in de functie van Operator A op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werkgeefster heeft een fabriek waar zij vruchtensappen verwerkt. Werknemer heeft de productieorder van woensdagochtend 29 mei 2019 als operator begeleid tot ongeveer 14.00 uur. Het was zijn taak controlemonsters te nemen. Werkgeefster heeft op 29 mei 2019 om ongeveer 20.00 uur 's avonds scherven van een hardplastic maatbeker in een filter van de tank gevonden (hierna: het incident). Op vrijdag 31 mei 2019 heeft supervisor X tweemaal met werknemer gesproken over het incident. Daarna is werknemer geschorst. Op 3 juni 2019 heeft werkgeefster opnieuw met hem gesproken. Tijdens een gesprek op 5 juni 2019 is werknemer door werkgeefster op staande voet ontslagen. Aan het ontslag is kortgezegd ten grondslag gelegd dat werknemer niet heeft medegedeeld dat een maatbeker ontbrak. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is.

Oordeel

Uit hetgeen werkgeefster heeft aangevoerd blijkt dat de tanks gewoonlijk zijn afgesloten en dat het zogenoemde 'mangat' slechts wordt geopend om een monster te kunnen nemen van het product. De enige gelegenheid waarbij een maatbeker in de tank kan belanden is wanneer een medewerker een uit de controlekamer meegebrachte beker bij het nemen van een monster in de tank laat vallen. Het is zonder beker niet goed mogelijk om een gevulde scheplepel zonder knoeien naar de controlekamer te vervoeren, noch om de inhoud over te hevelen in een monsterbuis. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat het zeer onwaarschijnlijk is dat een operator tijdens de monsternamen niet zou opmerken dat de

maatbeker ontbreekt omdat zonder maatbeker geen monster kan worden genomen, althans niet zonder te knoeien. Werknemer heeft over de oorzaken van het incident wisselende verklaringen afgelegd. Zo gaf werknemer na de mededeling dat hij op staande voet was ontslagen aan dat hij het betreurde dat hij het gebeuren niet had durven melden en dat dit ontslag een belangrijke les voor hem was. Dit alles draagt niet bij aan de geloofwaardigheid van de verklaringen van werknemer. Dat werknemer onder druk zou zijn gezet om een bekentenis af te leggen is niet concreet met feiten en omstandigheden toegelicht en vindt geen steun in het dossier. Op zich is denkbaar dat vier of vijf gesprekken met leidinggevend kort na elkaar voor een werknemer een zekere druk met zich brengen. Die gesprekken waren echter nodig gelet op de impact van het incident en om gevaar voor de volksgezondheid te voorkomen. De gang van zaken tijdens de monsternamen en de niet consistente, weinig geloofwaardige verklaringen van werknemer rechtvaardigen de conclusie dat werknemer moet hebben gemerkt dat er een maatbeker weg was en dat hij dat niet direct, en ook niet tijdens de gesprekken op 31 mei 2019, maar pas in de loop van het gesprek op 3 juni 2019 heeft medegedeeld. Dit valt werknemer ernstig te verwijten. De kantonrechter overweegt dat een ernstige vertrouwensbreuk is ontstaan die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Dit klemmt temeer nu werknemer ter zitting heeft verklaard dat hij wist dat als een maatbeker in een tank valt, dit grote gevolgen voor de voedselveiligheid en de installatie kan hebben. Verder wist werknemer dat in een vergelijkbaar incident de betrokken werknemer niet was ontslagen maar een waarschuwing had gekregen. Geoordeeld wordt dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding en daaraan gekoppelde nevenverzoeken zullen worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:8435

Zaaknummer: 7945613 EA VERZ 19-567

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: N.S. Kensdell en W.D. Kootstra

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever is er niet in geslaagd bewijs te leveren dat werkneemster tijdens haar werkzaamheden haar eigen webshop aanpreekt en kleding verkocht. Geen rechtsgeldig ontslag op staande voet. Toekenning billijke vergoeding.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 november 2011 fulltime in dienst van (de rechtsvoorganger van) werkgever, laatstelijk als shopmanager van de winkel. Vanaf 15 september 2017 is werkneemster vier maanden arbeidsongeschikt geweest door vermoeidheidsklachten. Daarna is zij gere-integreerd en kon zij vanaf april 2018 weer vier dagen werken. Op 10 juli 2018 heeft werkneemster een eigen online webshop voor kleding en modeartikelen ingeschreven bij de Kamer van Koophandel. Op 1 oktober 2018 heeft zij dit aan haar manager medegedeeld. Werkgever liet werkneemster weten niet blij te zijn met de oprichting van de webshop van werkneemster en liet werkneemster de volgende keuze: de activiteiten van de webshop per direct staken of zelf de arbeidsovereenkomst per direct opzeggen. Op 5 oktober 2018 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 7 oktober 2018 is ze weer op het werk verschenen. Werkgever heeft haar toen direct aangesproken en heeft haar op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding van € 15.000, een transitievergoeding van € 5.314 bruto en een vergoeding vanwege onregelmatige opzegging van € 6.824,85. Ter zitting is mondeling tussenbeschikking gewezen waarbij werkgever het bewijs van zijn stelling is opgedragen dat werkneemster vóór 5 oktober 2018 klanten van werkgever in de winkel tijdens werktijd heeft benaderd om te winnen voor haar eigen onderneming en dit verborgen heeft gehouden voor werkgever. In dit kader heeft werkgever getuigen doen horen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat de getuigenverklaringen onvoldoende bijdragen aan het aan werkgever opgedragen bewijs. Alleen de manager van de winkel heeft verklaard dat zij van klanten heeft gehoord dat werkneemster haar eigen collectie tijdens werktijd heeft laten zien.

Nu de manager geen onafhankelijke getuige is, is haar verklaring alleen van onvoldoende gewicht om werkgever in zijn bewijsopdracht te doen slagen. Gevolg is dan ook dat niet is komen vast te staan dat werkneemster tijdens werktijd aan klanten haar collectie heeft laten zien, aangeboden of goederen daaruit aan klanten van werkgever heeft verkocht. Zoals in het proces-verbaal van de mondelinge beschikking is overwogen is het ontslag op staande voet dan ook onterecht gegeven. Vast staat dat tussen partijen geen verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden of een non-concurrentiebeding was overeengekomen. Ingevolge de arbeidsovereenkomst was het werkneemster dan ook niet verboden om naast haar werkzaamheden voor werkgever andere werkzaamheden te verrichten. Nu niet is gebleken dat de nevenactiviteiten reeds een professioneel, tijdrovend en/of omvangrijk karakter hadden, kan niet worden geoordeeld dat werkneemster werkgever hiermee zodanig heeft beconcurrereerd dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is, komt werkneemster de transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging toe. Er is aanleiding voor het toekennen van een billijke vergoeding. Het is niet onaannemelijk dat indien werkneemster na het gesprek op 3 oktober 2018 een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst had ingediend, dit op grond van verstoring van de arbeidsrelatie zou zijn toegewezen tegen 1 februari 2019 en er daarmee een einde aan de arbeidsovereenkomst zou zijn gekomen. In dat geval zou uiteraard wel het loon zijn doorbetaald tot het einde van de arbeidsovereenkomst, maar zou werkneemster niet in aanmerking zijn gekomen voor vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Om die reden is een beperkte billijke vergoeding van € 3.000 bruto op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:7999

Zaaknummer: EA19-944

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: J.F. Overes en R.E. Jonen

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Woonbron

Ook indien Woonbron onterecht is afgegaan op het oordeel van de bedrijfsarts en het UWV en zij zich na de ziekmelding van werknemer dus onvoldoende heeft ingespannen om het arbeidsconflict op te lossen, kan Woonbron van die situatie mogelijk een verwijt, maar geen ernstig verwijt worden gemaakt.

Feiten

Werknemer is op 31 december 1997 in dienst getreden bij Woonbron. Op 13 januari 2016 geeft Woonbron een officiële waarschuwing aan werknemer omdat werknemer ongeoorloofd met verlof is gegaan. Op 5 september 2016 volgt een tweede waarschuwing omdat hij zonder dat iemand hem daar opdracht voor heeft gegeven, op eigen initiatief sleutels uit een liftschacht heeft gehaald. Op 7 september 2019 heeft werknemer zich ziek gemeld. Woonbron heeft laten weten niet akkoord te gaan met zijn ziekmelding op basis van overspannenheid vanwege de door werknemer ontvangen brieven/gevoerde gesprekken. Na een gesprek is de ziekmelding toch geaccepteerd. Op 5 april 2018 bericht het UWV dat het van oordeel is dat de re-integratie-inspanningen van Woonbron tot nu toe voldoende zijn geweest en dat er een noodzaak bestaat om spoor 2 re-integratie door te zetten. Omdat werknemer inmiddels twee jaar arbeidsongeschikt is, wordt hij door het UWV opgeroepen voor een WIA-keuring. Op 1 oktober 2018 beslist het UWV dat er niet voldoende is gedaan aan de re-integratie van werknemer. Omdat Woonbron daarover niet tijdig is geïnformeerd wordt de loonbetalingsverplichting van Woonbron niet verlengd, maar wordt aan werknemer een WIA-uitkering toegekend. Op 27 november 2018 verleent het UWV toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst door Woonbron. Werknemer heeft verzocht Woonbron te veroordelen hem een billijke vergoeding te betalen van € 56.330,16, omdat de opzegging het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen door Woonbron.

Oordeel

Werknemer stelt in de periode 2012-2016 herhaaldelijk te zijn uitgelachen, beledigd,

genegeerd en onterecht beschuldigd door zowel collega's als leidinggevend. Buiten de klacht over het moestuinincident blijkt echter niet dat werknemer melding heeft gemaakt van (ander) pestgedrag door zijn collega's of zijn leidinggevende(n). Voorts heeft Woonbron onweersproken gesteld dat zich in 2013-2014 een reorganisatie binnen Woonbron heeft voltrokken. De kantonrechter stelt voorop dat het een werkgever als Woonbron vrij staat haar organisatie anders in te richten en functies strakker af te bakenen. Dat brengt met zich mee dat Woonbron gedurende de loop van het dienstverband aan werknemer ook andere eisen mocht stellen. Uit hetgeen partijen naar voren hebben gebracht volgt dat werknemer een andere visie had op zijn functioneren. De kantonrechter overweegt dat op basis van de in het geding gebrachte stukken niet vast te stellen is of en in hoeverre de gegeven officiële waarschuwingen terecht waren. Dat betekent evenwel niet dat die gedachte van werknemer terecht is. Woonbron heeft naar het oordeel van de kantonrechter genoegzaam toegelicht en onderbouwd dat het functioneren van werknemer op onderdelen verbetering behoeft, dat aspecten van het functioneren van werknemer niet pasten binnen de veranderende organisatie en dat daar dus terecht werkafspraken over zijn gemaakt. De eisen die aan werknemer werden gesteld en de gemaakte werkafspraken kwalificeren dan ook niet als pesterij aan de zijde van Woonbron. Het voorgaande brengt de kantonrechter tot de conclusie dat Woonbron niet ernstig kan worden verweten dat zij niet heeft opgetreden tegen jegens werknemer gericht pestgedrag op de werkvloer. Werknemer stelt voorts dat Woonbron te weinig heeft ondernomen om het arbeidsconflict op te lossen. Ook als vast komt te staan dat Woonbron, achteraf gezien, onterecht is afgegaan op het oordeel van de bedrijfsarts en het UWV en dus moet worden geoordeeld dat zij zich na de ziekmelding van werknemer onvoldoende heeft ingespannen om het arbeidsconflict op te lossen, kan Woonbron van die situatie mogelijk een verwijt, maar geen ernstig verwijt worden gemaakt. Woonbron heeft de situatie in dat geval kennelijk verkeerd ingeschat. Dat is ernstig te betreuren. De diverse deskundigen hebben in dat geval aanvankelijk een onjuiste inschatting gemaakt en Woonbron gedurende vrijwel het volledige traject van arbeidsongeschiktheid van werknemer onjuist geïnformeerd. Dat Woonbron – achteraf gezien mogelijk onterecht – afgegaan is op de adviezen van die deskundigen kan Woonbron niet ernstig worden verweten. Het voorgaande brengt de kantonrechter tot de conclusie dat Woonbron in de afgelopen jaren mogelijk fouten heeft gemaakt, maar dat die fouten onder de gegeven omstandigheden, geen ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van Woonbron opleveren. Dat betekent dat geen grond bestaat voor toekenning van een billijke vergoeding. Het daarop gerichte verzoek wordt daarom afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:11045

Zaaknummer: 7772152 RP VERZ 19-50305

Rechters: A. Emmens

Advocaten: A.P. van Geffen en S. Palm

Wetsartikelen: 7:682 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Stichting naleving cao voor uitzendkrachten/werkgeefster c.s.

Bestuurder kan een ernstig persoonlijk verwijt worden gemaakt, omdat hij heeft bewerkstelligd, althans heeft toegelaten dat PBC niet meer aan de aan haar opkomende verplichtingen zou kunnen voldoen.

Feiten

Werkgeefster was enig bestuurder van werkgeefster X (samen werkgeefster c.s.). Werkgeefster X was enig bestuurder van A BV. A BV was enig bestuurder en enige aandeelhouder van PBC Techniek B.V. In PBC werd een uitzendonderneming gedreven. PBC was gebonden aan de ABU-cao en de cao Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche. Bij brief van 17 november 2016 heeft SNCU aan PBC verzocht om inlichtingen als bedoeld in artikel 5 van Reglement II. SNCU heeft PBC meermaals aangemaand. Bij brief van 10 februari 2017 heeft SNCU aan PBC onder meer bericht dat SNCU aan controle-instelling CROP Certificering heeft opgedragen om op locatie een controle uit te voeren. Op 19 juni 2017 is dat onderzoek uitgevoerd. Hierin is onder meer opgenomen dat er diverse materiële en immateriële afwijkingen zijn geconstateerd. SNCU heeft aan PBC medegedeeld dat zij in elk geval de materiële benadeling moet herstellen. PBC heeft bezwaar gemaakt tegen het rapport. Dit bezwaar is niet gehonoreerd. PBC heeft de herstelverklaring niet afgegeven en de herstelbetaling niet verricht. Evenmin heeft zij de schadevergoeding betaald. Op 18 april 2018 is PBC ontbonden. Eveneens is per diezelfde datum A BV ontbonden. Bij brieven van 15 mei 2018 heeft SNCU werkgeefster c.s. in hun hoedanigheid van (middellijke) bestuurder van PBC aansprakelijk gesteld. SNCU vordert werkgeefster c.s. uit hoofde van bestuurdersaansprakelijkheid hoofdelijk te veroordelen de materiële benadeling aan de ex-werknemers van PBC te voldoen alsmede schadevergoeding en aanvullende schadevergoeding aan SNCU te voldoen.

Oordeel

Ten aanzien van het verweer dat SNCU niet-ontvankelijk moet worden verklaard, omdat zij niet optreedt als belangenbehartiger overweegt de rechtbank dat SNCU op grond van de Wet

AVV in samenhang met de Cao sociaal fonds voor de uitzendbranche bevoegd is de onderhavige vorderingen jegens PBC in te stellen zonder dat zij daarvoor een aparte procesvolmacht behoeft. Het tweede verweer is dat SNCU niet bevoegd is om het herstelbedrag te vorderen, kort gezegd omdat PBC is ontbonden en de gevorderde bedragen niet meer kan voldoen. Ook dit verweer slaagt niet. De ontbinding van PBC en de (on)mogelijkheid om de herstelbetaling aan de ex-werknemers te doen zijn aparte problemen van praktische aard die los staan van de bevoegdheid van SNCU om te ageren en die ook niet zonder meer het belang van SNCU om te ageren teniet doen.

De grootte van de verplichting van PBC tot het doen van een herstelbetaling

Werkgeefster c.s. hebben ter comparitie het verweer gevoerd dat het bedrag van € 54.241 slechts indicatief is, en dat het op de weg van SNCU lag om een concreet bedrag vast te stellen. De rechter overweegt dat werkgeefster c.s. niet hebben gesteld en onderbouwd waarom de steekproefsgewijze controle geen voldoende zorgvuldige wijze van vaststelling van de hoogte van de materiële afwijkingen was. Het indicatieve karakter staat er niet aan in de weg om thans in dit geding een concreet bedrag van € 54.241 te vorderen. Werkgeefster c.s. hebben verder gesteld dat zij extra prestatietoeslagen hebben betaald en dat die onverschuldigd zijn betaald. Zij beroepen zich op verrekening. De rechtbank overweegt dat de prestatietoeslagen niet concreet zijn onderbouwd. Uit het overgelegde rapport blijkt bovendien dat ook zij heeft geconcludeerd dat sprake is geweest van onderbetaling. Het beroep op verrekening slaagt niet.

Bestuurdersaansprakelijkheid

SNCU maakt aan werkgeefster c.s. het verwijt dat zij hebben bewerkstelligd of toegelaten dat PBC de herstelbetalingsverplichting niet is nagekomen en ook geen verhaal biedt voor de daardoor ontstane schade. SNCU stelt dat A BV het doen van de uitkering aan de aandeelhouder heeft bewerkstelligd althans heeft toegelaten. Het gevolg hiervan was dat PBC haar mogelijk nog opkomende verplichtingen niet kon nakomen. Het risico van een nog opkomende vennootschapsverplichting is vervolgens werkelijkheid geworden vanaf het moment van rapportering door CROP Certificering. Hoewel niet bekend met een bestaande of gepretendeerde vordering moet A BV ten tijde van het haar verweten handelen wél bekend worden geacht met de omstandigheid dat PBC als uitzendonderneming onder toezicht stond van SNCU en dat de onderneming elk moment aan een onderzoek zijdens SNCU kon worden onderworpen. De rechtbank is van oordeel dat aan A BV als bestuurder een ernstig persoonlijk verwijt kan worden gemaakt. De bestuurder is daarmee op grond van onrechtmatige daad aansprakelijk voor de dientengevolge geleden schade van de ex-werknemers en van SNCU.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:8279

Zaaknummer: C/13/653686 / HA ZA 18-896

Rechters: P.J. van Eekeren

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en R. van Viersen

Wetsartikelen: 3 Wet AVV, 15 Wet CAO, 2:11 BW, 2:23a BW, 2:216 BW, 6:94 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

werkgever c.s./werknemer c.s.

Voldoende betwisting dat is gewerkt op bijzondere uren. Bewijsopdracht werknemer c.s. Klachtplicht niet van toepassing op verbintenis tot betaling van een geldsom.

Feiten

Werknemer c.s. zijn beiden per 1 september 2006 in dienst getreden bij de VOF in de functie van schoonmaker. Werknemer c.s. werkten beiden bij Egon Zehnder te Amsterdam. Egon Zehnder is begin april 2015 verhuisd en overgestapt naar een ander schoonmaakbedrijf. Werknemer c.s. hebben vanaf 8 april 2015 beiden nog schoonmaakwerk verricht voor de VOF. Zij hebben op 21 juni 2015 aan de VOF laten weten dat zij in de regio Amsterdam wilden werken, zoals in hun arbeidsovereenkomst was bepaald. De VOF heeft daarop de loonbetalingen stopgezet. In kort geding heeft de voorzieningenrechter de VOF veroordeeld tot het betalen van het loon aan werknemer c.s. De VOF heeft daarna, na daartoe verkregen toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer c.s. opgezegd. Ingevolge de van toepassing zijnde cao Schoonmaak- en glazenwassersbedrijf gold een toeslag bijzondere uren, te weten 30% over het basisloon gedurende doordeweeks gewerkte uren tussen 21:30 uur en 6:00 uur, en een toeslag van 50% voor op vrijdag en in het weekend gewerkte uren op deze tijdstippen. Werknemer c.s. hebben in eerste aanleg gevorderd de VOF te veroordelen aan hen te betalen de toeslag bijzondere uren tot eind maart 2015 en de VOF hoofdelijk te veroordelen ter zake van toeslag bijzondere uren tot eind maart 2015 van € 38.486,70 respectievelijk € 9.870,40. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen over de periode van 10 oktober 2010 tot en met maart 2015.

Oordeel

Het hof ziet in de door de VOF overgelegde schriftelijke verklaring een voldoende betwisting van het door werknemer c.s. gestelde omtrent de door hen gewerkte bijzondere uren. Wel dient te worden gezegd dat deze schriftelijke verklaring geen uitputtend inzicht verschaft in de feitelijk door werknemer c.s. gewerkte uren, en dat de inhoud daarvan niet geheel spoort met het eerder door de VOF daarover gestelde. Het hof ziet in het over en weer gestelde en in

de door partijen overgelegde producties voldoende aanleiding om werknemer c.s. conform hun aanbod tot bewijslevering toe te laten betreffende de feitelijk door hen bij Egon Zehnder gewerkte uren. De VOF heeft nog betoogd dat werknemer c.s. niet aan hun klachtplicht hebben voldaan. Het hof overweegt het volgende. Artikel 6:89 BW bepaalt dat de schuldeiser geen beroep meer toekomt op een gebrek in een prestatie, indien hij niet binnen bekwame tijd bij de schuldeiser heeft geprotesteerd. Het gaat in dit geding echter om de vraag of werknemer c.s. al dan niet gedurende bijzondere uren hebben gewerkt. Indien dat het geval is, dan zijn partijen het erover eens dat werknemer c.s. een bijzondere toeslag toekomt. In een dergelijk geval is artikel 6:89 BW niet van toepassing. De klachtplicht van dat artikel ziet immers niet op verbintenissen tot betaling van een geldsom die de wederprestatie vormen voor een andere prestatie.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 24-09-2019

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2019:3548

Zaaknummer: 200.227.412/01

Rechters: D. Kingma, R.J.F. Thiessen en M.S.A. Vegter

Advocaten: K.P.D. Vermeulen en J.P.N. de Wit

Wetsartikelen: 6:89 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Verstekbeschikking. Verzoek tot vernietiging opzegging wordt toegewezen. Werkgever V.O.F. is inmiddels ontbonden, verzoek tot wedertewerkstelling wordt afgewezen.

Feiten

Werknemer is op 20 oktober 2009 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever in de functie van agrarisch medewerker. Op 18 november 2017 heeft werkgever zich door middel van een sms-bericht op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst van werknemer per 17 november 2017 is beëindigd. Bij brief van 27 november 2017 heeft werknemer zich jegens werkgever op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is opgezegd en dat hij zich beschikbaar houdt voor werk. Daarnaast heeft hij in dezelfde brief werkgever in gebreke gesteld en heeft hij hem verzocht zijn standpunt in deze kwestie duidelijk te maken. Werkgever dan wel zijn vennoten hebben niet op de brief gereageerd. Werkgever V.O.F. is eind 2017 ontbonden. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging. Werkgever is niet verschenen.

Oordeel

Vernietiging van de opzegging

Werkgever is niet verschenen. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging komt de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor, zodat dit wordt toegewezen, evenals de gevorderde doorbetaling van het verschuldigde loon van € 1.540,75 bruto per maand vermeerderd met alle emolumenten, waaronder vakantietoeslag, vanaf 18 november 2017, tot de dag dat de dienstbetrekking rechtsgeldig zal zijn geëindigd, de verstrekking van de salarisspecificaties vanaf 18 november 2017, de gevorderde wettelijke verhoging en de wettelijke rente. Aanleiding om de gevorderde wettelijke verhoging te matigen, is er niet. De gevorderde dwangsommen worden gemaximeerd zoals hierna wordt vermeld. Het verzoek tot toelating tot de werkvloer ten einde de gebruikelijke werkzaamheden te verrichten zal worden afgewezen, gezien het feit dat werkgever V.O.F. eind 2017 is ontbonden en werknemer

onvoldoende onderbouwd heeft dat er nog sprake is van een werkvloer.

Waarmerking van de beschikking als Europese Executoriale Titel

De verzochte afgifte tot waarmerking van de beschikking als Europese Executoriale Titel zal worden afgewezen. Op grond van hoofdstuk III van Verordening (EG) nr. 805/2004 van het Europese Parlement en de Raad van 21 april 2004 tot invoering van een Europese executoriale titel voor niet-betwiste schuldvorderingen (*PbEU* 2004, L 143) kan een beslissing inzake een schuldvordering die onbetwist is in de zin van artikel 3 lid 1 onder b of c worden gewaarmerkt indien de gerechtelijke procedure in de lidstaat van oorsprong voldeed aan de in dit hoofdstuk vastgestelde vormvoorschriften. Artikel 14 lid 1 van deze verordening bepaalt dat betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding inleidt zonder bewijs van ontvangst door de schuldenaar in bepaalde gevallen is toegestaan. Artikel 14 lid 2 bepaalt verder dat voor de toepassing van deze verordening betekening of kennisgeving overeenkomstig lid 1 niet is toegestaan indien het adres van de schuldenaar niet met zekerheid bekend is. De kantonrechter is van oordeel dat hetgeen is opgenomen in artikel 14 lid 2 van de verordening in dit geval van toepassing is, nu aan werkgever in deze procedure verstek zal worden verleend en hij ten tijde van de betekening of kennisgeving van het stuk dat het geding heeft ingeleid geen bekende woon- en verblijfplaats in Nederland of elders had. Van herstel van dit gebrek overeenkomstig artikel 18 van de verordening is de kantonrechter niet gebleken. Derhalve kan deze beschikking niet als EET worden gewaarmerkt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 22-05-2018

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2018:16478

Zaaknummer: 6588005 EJ18-80448

Rechters: M. Nijenhuis

Advocaten: F.W. Roguski

Wetsartikelen: 14 lid 2 Verordening (EG) nr. 805/2004 en 7:681 lid 1 sub a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werknemer mocht er niet op vertrouwen dat door zijn wijze van indienen en afrekenen van zijn reiskosten gedurende tien maanden, hij recht heeft gekregen op een vaste reiskostenvergoeding die niet meer nader gespecificeerd hoefde te worden.

Feiten

Werknemer is op 18 september 2017 voor 12 maanden in dienst getreden bij werkgeefster. In de arbeidsovereenkomst is een reiskostenvergoeding opgenomen. Partijen hebben besproken dat werknemer naar verwachting ongeveer 20.000 km per jaar zal rijden. Werknemer heeft maandelijks € 500 gedeclareerd, zijnde 20.000 gedeeld door 12 maanden. Gedurende tien maanden is deze kilometervergoeding uitbetaald. Werknemer heeft op 15 oktober 2017 meegedaan aan een wielerronde. Tijdens deze ronde is zijn racefiets beschadigd vanwege een val. Werknemer is vrijgesteld van arbeid per 29 augustus 2018. De arbeidsovereenkomst is geëindigd op 17 september 2018. Er heeft geen eindafrekening plaatsgevonden. Werknemer heeft in eerste aanleg verstrekking van een correcte eindafrekening verzocht. Als nevenvordering heeft hij ook vergoeding van de schade aan zijn fiets gevorderd, omdat de schade aan de racefiets is ontstaan tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden. De kantonrechter heeft overwogen dat uit niets is gebleken dat werkgeefster niet reeds aan de verplichting tot eindafrekening heeft voldaan. Over de schade van de fiets heeft de kantonrechter overwogen dat niet is gebleken dat werkgeefster bekend was met deelname van werknemer aan de wielerronde en werkgeefster om die reden niet verantwoordelijk kan worden gehouden. Werknemer komt tegen de beschikking in hoger beroep.

Oordeel

In het licht van de Haviltex-maatstaf oordeelt het hof dat werknemer er niet op mocht vertrouwen dat door zijn wijze van indienen en afrekenen, hij recht heeft gekregen op een vaste reiskostenvergoeding die hij niet meer nader zou hoeven te specificeren en documenteren. Naar het oordeel van het hof is het niet blijvend onmogelijk voor werknemer om zijn zakelijke kilometers nader te specificeren en documenteren. Voor zover werknemer

zijn administratie niet bewaard heeft, komt dit voor zijn rekening en risico. De grieven die zien op uitbetaling van de openstaande loonvorderingen en emolumenten falen. Ten aanzien van de schade aan de fiets overweegt het hof dat eerst beoordeeld moet worden of werknemer uit hoofde van zijn arbeidsovereenkomst heeft meegedaan aan de wielerronde. Het hof overweegt hiertoe dat aan aansprakelijkheid in de weg staat dat werknemer niet verplicht was om aan de wielerronde mee te doen en dat werkgeefster ook geen enkele rol heeft gehad in de aanmelding van werknemer. Ook de oorzaak van de schade wijst niet in de richting van aansprakelijkheid van werkgeefster. De grieven die zien op de schade aan de fiets falen dan ook.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-11-2019

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2019:4087

Zaaknummer: 200.258.266_01

Rechters: J.P. de Haan, H.K.N. Vos en A.J. van de Rakt

Advocaten: E.F. Gomes en J.A. de Waard

Wetsartikelen: 6:54 BW, 7:611 BW en 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ ambassade Democratische Socialistische Republiek Sri Lanka

Nu Sri Lanka niet is opgeroepen volgens de specifieke regels die op de oproeping van Sri Lanka op grond van de toepasselijke regels van toepassing zijn, mag uit het vrijwillig verschijnen van Sri Lanka niet worden afgeleid dat Sri Lanka zich onderwerpt aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter of dat Sri Lanka uitdrukkelijk of impliciet afstand heeft gedaan van een beroep op immuniteit van jurisdictie.

Feiten

Werknemer heeft op 4 oktober 2018 een verzoek ingediend om het door de ambassade gegeven ontslag op staande voet te vernietigen en een schadevergoeding toe te kennen. Er heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarna de verdere mondelinge behandeling is verdaagd, onder meer om de gemachtigde van de ambassade in de gelegenheid te stellen instructies te krijgen van het Ministerie van Buitenlandse Zaken van Sri Lanka. De mondelinge behandeling is op 17 september 2019 voorgezet. De gemachtigde van de ambassade heeft medegedeeld dat hij namens zijn cliënt is verschenen louter uit respect voor de Nederlandse rechter zonder dat zijn cliënt enig recht wenst prijs te geven en met de instructie van Sri Lanka om op verschillende gronden de niet-ontvankelijkheid van werknemer te bepleiten. De voortzetting van de mondelinge behandeling is beperkt gebleven tot de behandeling van de verschillende ontvankelijkheidsverweren. De gemachtigde van de ambassade heeft verzocht om tussentijds hoger beroep in te mogen stellen voor het geval de kantonrechter werknemer ontvankelijk verklaart en tot een inhoudelijke behandeling van zijn verzoek wordt overgegaan. Hiertegen had werknemer geen bezwaar. De mondelinge behandeling is vervolgens gesloten en de zaak is voor uitspraak gezet om te beslissen omtrent de ontvankelijkheid van werknemer in zijn verzoek.

Oordeel

Voorop moet worden gesteld dat de gemachtigde van de ambassade namens Sri Lanka

vrijwillig is verschenen uitsluitend uit respect voor de Nederlandse autoriteiten en met de uitdrukkelijke opdracht om de niet ontvankelijkheid van het verzoek van werknemer in te roepen. Het standpunt van Sri Lanka dat werknemer in zijn verzoek niet ontvankelijk dient te worden verklaard, is gegrond op drie verschillende argumenten. Als eerste is aangevoerd dat de Ambassade van Sri Lanka geen rechtspersoonlijkheid bezit en niet kan optreden als procespartij als vertegenwoordiger van haar land. Ten tweede wordt aangevoerd dat Ambassade van Sri Lanka zich beroept op immuniteit van rechtsmacht. Ten derde wordt er op gewezen dat werknemer de vervaltermijn heeft overschreden, omdat het ontslag op staande voet aan werknemer is verleend bij brief 3 augustus 2018. Op basis van jurisprudentie oordeelt de kantonrechter dat de conclusie hoe dan ook geen andere kan zijn dan dat een niet bestaande entiteit (een ambassade zonder rechtspersoonlijk) door werknemer is aangewezen als procespartij en vervolgens is opgeroepen en dat werknemer daarom in zijn verzoek jegens de ambassade niet ontvankelijk moet worden verklaard. Verder oordeelt de kantonrechter dat nu Sri Lanka niet is opgeroepen volgens de specifieke regels die op de oproeping van Sri Lanka op grond van de toepasselijke regels van toepassing zijn, uit het vrijwillig verschijnen van Sri Lanka niet mag worden afgeleid dat Sri Lanka zich onderwerpt aan de rechtsmacht van de Nederlandse rechter of dat Sri Lanka uitdrukkelijk of impliciet afstand heeft gedaan van een beroep op immuniteit van jurisdictie. De kantonrechter komt niet toe aan een onderzoek van de feitelijke aard, omdat in de zaak een niet bestaande partij is opgeroepen. Werknemer is niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 06-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12045

Zaaknummer: 7259988 RP VERZ 18-50546

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: J. Dop

Wetsartikelen: 31 Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verweer, 13a Wet algemene bepalingen, 10.3 Protocol Guide for Diplomatic Missions and Consular Posts, 11 Verdrag van de Verenigde Naties inzake de immuniteit van jurisdictie van staten en hun eigendommen en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/MZGN Dentem Clinic B.V.

Dentem heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld om aan te tonen dat werkneemster 'glashard' heeft gelogen over haar werkzaamheden bij een derde, terwijl zij zich bij Dentem had ziekgemeld. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig.

Feiten

Werkneemster is op 1 februari 2001 in dienst getreden bij Dentem. Op 27 mei 2019 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 4 juli 2019 is werkneemster, na hoor en wederhoor, op staande voet ontslagen. De reden voor het ontslag is – kort gezegd – dat werkneemster, ondanks haar volledige arbeidsongeschiktheid, nog steeds werkzaam zou zijn als preventieassistente bij tandartspraktijk Wateringseveld. Werkneemster legt zich neer bij het gegeven ontslag en verzoekt een billijke vergoeding.

Oordeel

Het standpunt van werkneemster dat het ontslag op staande voet in de omstandigheden van dit geval niet in stand zou zijn gebleven treft doel. Dat werkneemster, ondanks haar ziekmelding bij Dentem, toch bij tandartsenpraktijk Wateringseveld is blijven werken zonder dit te melden bij Dentem is weinig fraai maar Dentem heeft onvoldoende feiten en omstandigheden gesteld die – indien bewezen – tot het oordeel zouden kunnen en moeten leiden dat werkneemster 'glashard' gelogen heeft over haar werkzaamheden bij tandartsenpraktijk Wateringseveld. Toen zij p 3 juli 2019 daarnaar werd gevraagd heeft zij immers ook volgens Dentem zelf die werkzaamheden tegenover Dentem bevestigd, zij het dat er onduidelijkheid is blijven bestaan tussen partijen over de omvang van die werkzaamheden. Dentem had met een mindere maatregel dan ontslag op staande voet moeten voldoen. Verder zijn de feiten en omstandigheden wel verwijtbaar, maar niet dusdanig ernstig dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid. Aan werkneemster wordt een transitievergoeding toegekend. Ten aanzien van de billijke vergoeding ziet de rechter aanleiding om werkneemster een billijke vergoeding van zes maanden salaris toe te kennen. De overige omstandigheden die door werkneemster zijn aangevoerd, zijn voldoende verdisconteerd in de transitievergoeding. Nu

werkneemster zich heeft neergelegd bij het ontslag, is de opzegging niet meer als onregelmatig aan te merken en komt aan werkneemster geen vergoeding wegens onregelmatige opzegging toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 25-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12061

Zaaknummer: 8013634 RP VERZ 19-50518

Advocaten: A.M.R. de Vaal en P. de Ruiter

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:672 BW, 7:681 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Optiek Bloemendaal B.V.

Werknemer die contact heeft gezocht met twee leveranciers van Optiek, teneinde hen te vragen of zij bereid waren te leveren aan de nieuw te vestigen – concurrerende – onderneming, is terecht op staande voet ontslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 november 2001 in dienst getreden van Optiek. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding en een geheimhoudingsbeding opgenomen. Bij brief van 10 mei 2017 is werknemer geschorst en uitgenodigd voor een gesprek. Tijdens het gesprek is aan werknemer medegedeeld dat hij is geschorst omdat Optiek vermoedens heeft dat werknemer de grens van goed werknemerschap heeft geschonden door contact op te nemen met leveranciers ten behoeve van een derde – mogelijk concurrerende – partij. Op 11 mei 2017 heeft werknemer zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geconstateerd dat sprake was van een arbeidsgeschil. Er heeft vervolgens op 16 mei 2017 een gesprek plaatsgevonden. Op 18 mei 2017 is werknemer op staande voet ontslagen. Op 1 oktober 2017 is werknemer in dienst getreden bij Optical Retail Amersfoort B.V. Werknemer heeft in eerste aanleg een verklaring voor recht verzocht inhoudend dat het ontslag op staande voet een dringende reden ontbeert. De kantonrechter heeft geoordeeld dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Werknemer komt hiertegen in hoger beroep.

Oordeel

Naar het oordeel van het hof heeft de kantonrechter terecht geoordeeld dat sprake is van een dringende reden. Werknemer is benaderd door de oprichter van een nog te vestigen opticien in dezelfde straat als waar Optiek is gevestigd. Werknemer heeft vervolgens omstreeks eind april/begin mei 2017 buiten Optiek om en zonder haar medeweten contact gezocht met twee leveranciers van Optiek, te weten [D] en [E], teneinde hun te vragen of zij bereid waren te leveren aan de nieuw te vestigen onderneming. Gegeven het feit dat [D] een exclusief merk is, zoals Optiek onweersproken heeft aangevoerd, had werknemer zich moeten realiseren dat zijn handelingen voor Optiek ontoelaatbaar waren, mede gelet erop dat deze handelingen

werden verricht ten behoeve van een op te richten concurrerende onderneming. Het hof is verder van oordeel dat Optiek voldoende voortvarend heeft gehandeld. In de dringende reden ligt besloten dat en waarom het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen, zodat Optiek geen transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 20-11-2018

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2018:4246

Zaaknummer: 200.231.659/01

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

Advocaten: E.F. Seunke en N.S. de Haas

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nassau Poort taxaties en expertise B.V.

Werkgever gebruikt USB-stick met privé-informatie van werkneemster voor onderbouwing ontslag op staande voet. Privacyschending. Ontslag niet rechtsgeldig, ontbinding op g-grond toegewezen. Billijke vergoeding (€ 25.000) toegewezen wegens ernstig verwijtbaar handelen werkgever.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 1998 bij Nassau Poort Taxaties en Expertise B.V. (hierna: Nassau Poort) in dienst getreden als algemeen administratief medewerker tegen een bruto-uurloon van laatstelijk € 20,91. Partijen zijn een flexibele arbeidsomvang overeengekomen, waarbij Nassau Poort het loon uitbetaalt op basis van de door werkneemster geschreven werkuren. De opzegtermijn voor Nassau Poort bedraagt vier maanden. Werkneemster is op 7 juni 2018 door X op staande voet ontslagen. De reden die hieraan ten grondslag lag, is dat werkneemster onder werktijd werkzaamheden heeft uitgevoerd voor de verenigingen waarvoor zij nevenactiviteiten verrichtte. Voorafgaand aan het ontslag op staande voet heeft X een USB-stick van werkneemster gevonden met daarop privé-informatie van werkneemster. Partijen twisten over de vraag of het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven. Nassau Poort verzoekt voorts om voorwaardelijke ontbinding op de e-grond of g-grond.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter is van oordeel dat de door Nassau Poort aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde redenen – als deze wel (deels) waar zouden zijn – in het licht van de omstandigheden van het geval, waaronder het lange dienstverband van werkneemster bij Nassau Poort en het ontbreken van enige schriftelijke waarschuwing, niet kwalificeren als redenen die elk afzonderlijk of gezamenlijk voldoende dringend zijn om het ontslag op staande voet te rechtvaardigen. De kantonrechter vernietigt het ontslag op staande voet.

e-grond

Nassau Poort stelt dat werkneemster meer uren heeft gedeclareerd dan dat zij werkte, hetgeen werkneemster betwist. Ter onderbouwing van deze stelling verwijst Nassau Poort naar de declaratieregels, waaruit zou blijken welke declarabele uren werkneemster heeft gewerkt. Deze onderbouwing beoordeelt de kantonrechter als onvoldoende. De lijst laat slechts de declarabele uren zien. Dat zegt mede gelet op de functie van werkneemster weinig tot niets over haar gewerkte uren. Verder stelt Nassau Poort dat werkneemster vele fouten en slordigheden heeft begaan. Vervolgens noemt Nassau Poort slechts twee fouten die geenszins zwaarwegend genoeg zijn om tot het oordeel te komen dat er sprake is van verwijtbaar handelen. En ook als ervan uit wordt gegaan dat de verwijten wel terecht worden aangevoerd, dan nog leiden de verwijten in het licht van de omstandigheden van het geval, waaronder het lange dienstverband van werkneemster en het ontbreken van enige schriftelijke waarschuwing, niet tot het oordeel dat er sprake is van verwijtbaar handelen van werkneemster. Kortom, het verzoek van Nassau Poort om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-grond wordt afgewezen.

g-grond

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Bij dat oordeel speelt een rol dat Nassau Poort een kleine onderneming is en dat er sprake is van een wederzijds gebrek aan vertrouwen dat een vruchtbare samenwerking nog mogelijk is. Ook werkneemster acht een terugkeer niet meer wenselijk/mogelijk. De kantonrechter wijst het ontbindingsverzoek op de g-grond toe. Deze verstoring is naar het oordeel van de kantonrechter het gevolg van ernstig verwijtbaar handelen van Nassau Poort. Niet alleen heeft zij werkneemster onterecht op staande voet ontslagen, maar Nassau Poort heeft ook volhard in dat ontslag, terwijl duidelijk had moeten zijn dat het ontslag op staande voet niet houdbaar was. Dat geldt temeer nu het ontslag een werkneemster betrof die al lange tijd in dienst was en die nimmer aantoonbaar is aangesproken op enig gebrek in haar functioneren. Bovendien heeft Nassau Poort de privacy van werkneemster ernstig geschonden door bij de motivering van het ontslag op staande voet gebruik te maken van de USB-stick van werkneemster waarop allerlei privé-informatie van haar staat.

Billijke vergoeding

De gevolgen van het ontslag zijn groot, in die zin dat werkneemster nog geen ander werk heeft. Bovendien is het perspectief op ander werk gezien haar leeftijd en eenzijdige arbeidsverleden ongunstig. De kantonrechter gaat ervan uit dat werkneemster een periode van twee tot drie jaar na deze beschikking nodig heeft om elders in loondienst een inkomen te

generen dat gelijk is aan het loon dat zij bij Nassau Poort verdient. Rekening houdend met het inkomensverlies dat werkneemster tot deze tijd lijdt en in het licht van alle overige feiten en omstandigheden, waaronder het lange dienstverband, de privacyschending en de overige aspecten van het ernstig verwijtbaar handelen van Nassau Poort, oordeelt de kantonrechter de door werkneemster verzochte € 25.000 een reële compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van Nassau Poort. Daarom zal aan billijke vergoeding een bedrag van € 25.000 worden toegekend.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 11-10-2018

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2018:7347

Zaaknummer: 7091640 AZ VERZ 18-61 en 7091719 AZ VERZ 18-62

Rechters: van der E Hoeden en Kerkhofs

Advocaten: I.J.N. Fitters-Roeland en H.M. de Waard

Wetsartikelen: 7:669 lid 3sub e BW, 7:681 lid 1 sub a BW en 7:671b lid 8 sub c BW

RECHTSPRAAK

C. Steinweg-Handelsveem B.V./HDI-Gerling Verzekeringen N.V.

Hoge Raad beantwoordt prejudiciële vragen. Valt afgedragen pensioenpremie tijdens arbeidsongeschiktheid werknemer onder het loonbegrip van artikel 6:107a BW? Bestaat er reden verschil te maken tussen verhaal van werknemersgedeelte en werkgeversgedeelte pensioenpremies?

Feiten

In 2007 is werknemer, in dienst van C. Steinweg-Handelsveem B.V. (hierna: Steinweg), betrokken geraakt bij een verkeersongeval en daardoor arbeidsongeschikt geraakt. Steinweg heeft haar verzekeraar, HDI-Gerling Verzekeringen N.V. (hierna: HDI), aansprakelijk gesteld voor de loonschade die zij ten gevolge van het ziekteverzuim van haar werknemer heeft geleden. HDI heeft de aansprakelijkheid erkend en aan Steinweg een bedrag aan schadevergoeding betaald. Partijen zijn het niet eens geworden over de vraag of HDI ook aansprakelijk is voor de pensioenpremies die Steinweg ten behoeve van werknemer heeft afgedragen tijdens de periode van diens ziekteverzuim. In deze procedure vordert Steinweg van HDI vergoeding op grond van artikel 6:107a lid 2 BW van voornoemde pensioenpremie. De rechtbank heeft de vordering van Steinweg afgewezen en geoordeeld dat het verhaal van de werkgever alleen het aan de werknemer betaalde nettoloon omvat. Het hof heeft aanleiding gezien de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen:

- '1. Valt de pensioenpremie die door een werkgever verplicht doorbetaald/afgedragen is tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van een werknemer onder het loonbegrip van artikel 6:107a BW?
2. Indien uit het antwoord op de eerste vraag voortvloeit dat er een verhaalsrecht is voor de in deze zaak aan de orde zijnde pensioenpremie, bestaat er dan reden om een verschil te maken tussen het werknemersgedeelte en het werkgeversgedeelte van de betaalde/afgedragen pensioenpremie?'

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Reikwijdte artikel 6:107a BW

Artikel 6:107a lid 2 BW bepaalt, kort gezegd, dat een werkgever die tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de werknemer verplicht is het loon door te betalen, jegens de persoon die aansprakelijk is voor de ongeschiktheid tot werken, recht heeft op schadevergoeding ten bedrage van het doorbetaalde loon. Artikel 6:107a BW ziet daarbij op het loon dat de werkgever op grond van artikel 7:629 lid 1 BW of krachtens individuele of collectieve arbeidsovereenkomst tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid moet doorbetalen. Onder dit loon moet worden verstaan de vergoeding die de werkgever voor de bedongen arbeid is verschuldigd aan de werknemer. De werkgever houdt het werknemersgedeelte van de pensioenpremie in op de vergoeding die hij voor de bedongen arbeid is verschuldigd aan de werknemer. Het werknemersgedeelte van de pensioenpremie behoort daarmee tot het loon in de zin van artikel 6:107a BW. Daarin komt geen verandering door de daaropvolgende afdracht van de pensioenpremie aan een pensioenuitvoerder. Het voorgaande ligt anders bij het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie. Dit houdt de werkgever niet in op de vergoeding die hij voor de bedongen arbeid is verschuldigd aan de werknemer. Verhaal voor het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie is niet mogelijk omdat dit niet valt onder het loonbegrip van artikel 6:107a BW. Het ligt voor de hand om, in aansluiting bij hetgeen in eerdere rechtspraak van de Hoge Raad is beslist voor op het loon ingehouden belasting en premies voor de socialeverzekeringswetten (hetgeen door de wetgever in de parlementaire geschiedenis van het verhaalsrecht van art. 6:107 lid 2 BW wordt onderschreven), artikel 6:107a lid 2 BW zo uit te leggen dat de werkgever ook voor het op het loon ingehouden werknemersgedeelte van de pensioenpremie geen verhaal heeft en dus alleen een verhaalsrecht heeft voor hetgeen hij de werknemer netto uitbetaalt. In dit verband geldt dat het belang van de hanteerbaarheid van de wet en een zo eenvoudig mogelijke toepassing daarvan in de praktijk, meebrengt dat geen rekening wordt gehouden met deze inhouding. In de regel is immers de werkgever, ook tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van de werknemer, de gehele pensioenpremie aan de pensioenuitvoerder verschuldigd, en kan hij slechts het werknemersgedeelte van de premie op het brutoloon inhouden. In de fictieve situatie dat de werkgever het loon niet aan de werknemer doorbetaalt, omvat de schade van de werknemer die de aansprakelijke persoon aan hem moet vergoeden dan ook niet het werknemersgedeelte van de pensioenpremie.

Beantwoording prejudiciële vragen

Het antwoord op de eerste prejudiciële vraag luidt derhalve dat het werknemersgedeelte van de pensioenpremie die de werkgever verplicht heeft afgedragen tijdens ziekte of arbeidsongeschiktheid van een werknemer, valt onder het loonbegrip van artikel 6:107a BW. Het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie valt niet onder dit loonbegrip. Het antwoord op de tweede vraag luidt dat artikel 6:107a lid 2 BW zo moet worden uitgelegd dat de werkgever geen verhaalsrecht heeft voor het werknemersgedeelte van de pensioenpremie. Verhaal voor het werkgeversgedeelte van de pensioenpremie is alleen al daarom niet mogelijk, omdat dit gedeelte van de pensioenpremie niet valt onder het loonbegrip van artikel 6:107a BW.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 15-11-2019

ECLI: ECLI:NL:HR:2019:1784

Zaaknummer: 19/01112

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

Advocaten: J.P. Heering en F.M. Dekker

Wetsartikelen: 392 Rv en 6:107a BW

RECHTSPRAAK

Gate Gourmet Amsterdam B.V./werkneemster

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsverhouding toegewezen. Werkneemster handelde meermaals in strijd met geldende voorschriften en heeft de onderlinge verhoudingen daarmee op scherp gezet.

Feiten

Werkneemster is op 1 april 2015 bij Gate Gourmet Amsterdam B.V. (hierna: Gate Gourmet) in dienst getreden. Met ingang van 1 november 2017 geldt de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Aangezien werkneemster op Schiphol werkzaam is, beschikt zij over een Schipholpas. Een voorwaarde voor het verkrijgen van deze pas is kennis van de (veiligheids)voorschriften. Bovendien dient werkneemster gehoor te geven aan de regels uit het personeelshandboek van Gate Gourmet. In oktober 2018 is werkneemster geconfronteerd met kritiek op haar houding en manier van samenwerking. Op 21 december 2018 heeft Gate Gourmet een (eerste) schriftelijke waarschuwing gegeven. Op 1 februari en 19 maart 2019 is met werkneemster wederom gesproken over klachten met betrekking tot haar gedrag en houding. Op 3 mei 2019 is opnieuw een (ditmaal laatste) waarschuwing aan werkneemster gegeven naar aanleiding van eerdere incidenten waarbij zij tegen de voorschriften in handelde. Deze klacht is besproken tijdens een gesprek op 6/7 mei 2019. Werkneemster heeft handvatten aangeboden gekregen ter verbetering. In de maanden juni en begin juli 2019 doen zich echter opnieuw incidenten voor waarbij werkneemster in strijd met de gehanteerde procedures en voorschriften handelde. Op 2 juli 2019 is werkneemster naar aanleiding hiervan per direct vrijgesteld van arbeid. Deze schorsing is op 4 juli 2019 per brief aan werkneemster bevestigd. Een paar dagen later heeft Gate Gourmet werkneemster een voorstel voor een vaststellingsovereenkomst gedaan, maar daarmee is zij niet akkoord gegaan. Om die reden verzoekt Gate Gourmet ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens verwijtbaar handelen of nalaten en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster verzoekt afwijzing van dit verzoek.

Oordeel

Allereerst overweegt de kantonrechter dat, hoewel sprake is van een opzegverbod (werkneemster is lid is van de ondernemingsraad) dit niet aan ontbinding in de weg staat. De kantonrechter komt derhalve toe aan beoordeling van het ontbindingsverzoek. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat in dit geval een redelijke grond voor ontbinding, omdat vast is komen te staan dat werkneemster diverse op Schiphol en bij Gate Gourmet geldende regels heeft overtreden. Gelet op die overtredingen kan werkneemster wel degelijk verwijtbaar handelen en nalaten worden verweten. De kantonrechter acht dit verwijtbaar handelen en nalaten echter niet zodanig dat op grond daarvan in redelijkheid niet van Gate Gourmet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Wel acht de kantonrechter ontbinding van de arbeidsovereenkomst gerechtvaardigd op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Uit de feiten blijkt dat werkneemster, wanneer zij door Gate Gourmet op haar gedrag of overtreding van de regels wordt aangesproken, telkens de discussie opzoekt of aangeeft zich niet in de kritiek van Gate Gourmet te herkennen. Door iedere keer de discussie aan te gaan, zet zij de verhouding tussen haar en haar leidinggevenden op scherp. Dat kost allemaal (negatieve) energie en tijd, wat niet werkbaar is in een omgeving als Schiphol waar strikte veiligheidsvoorschriften gelden en onder grote tijdsdruk moet worden gepresteerd. Hoewel werkneemster meermaals (terecht) op haar gedrag is aangesproken en handvatten ter verbetering aangereikt heeft gekregen, heeft zij hier niets mee gedaan. Hierdoor is het vertrouwen van Gate Gourmet gaandeweg afgenomen totdat op 2 juli 2019 het draagvlak voor een verdere samenwerking was verdwenen. Vanaf dat moment is naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding, dat van Gate Gourmet in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Op grond van het bovenstaande wijst de kantonrechter het ontbindingsverzoek toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2019:8913

Zaaknummer: 7958555 AO VERZ 19-106

Rechters: W. Aardenburg

Advocaten: R.J.C. Bindels en H. Kamphuis

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub g BW, 7:670 BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Wel grensoverschrijdend gedrag, maar geen terecht ontslag op staande voet, mede vanwege sfeer bij werkgever. Beperkte billijke vergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is van 10 april 2017 tot 11 februari 2019 in dienst geweest van werkgeefster als Online designer. Werkgeefster is een onderneming die zich richt op e-commerce. Naar aanleiding van een gesprek tijdens de nieuwjaarsborrel van het bedrijf op 17 januari 2019 tussen medewerkster X (Campaign manager) en Y (vertrouwenspersoon) en een vervolgesprek met de directeur op 21 januari 2019, heeft X aan de hand van de bij het bedrijf geldende klachtenregeling op 22 januari 2019 een klacht ingediend betreffende ongewenst gedrag van werknemer, bestaande uit seksueel getinte opmerkingen en ongewenste fysieke aanrakingen. X is thans 22 jaar oud en sinds oktober 2017 in dienst bij werkgeefster. Op 25 januari 2019 is de klacht globaal besproken met werknemer. Werkgeefster heeft in overeenstemming met de klachtenregeling een Klachtencommissie ingesteld, bestaande uit drie externe personen. De Klachtencommissie heeft zowel X als werknemer uitgenodigd voor afzonderlijke gesprekken op 29 januari 2019 en 4 februari 2019. Op 7 februari 2019 heeft de Klachtencommissie geoordeeld dat het aannemelijk is dat werknemer zich jegens klaagster schuldig heeft gemaakt aan seksuele intimidatie in de zin van de klachtenregeling en de klacht van X als gegrond beoordeeld. Op uitnodiging van werkgeefster heeft op 8 februari 2019 een gesprek plaatsgevonden op het kantoor van de gemachtigde van werkgeefster over het onderzoeksrapport. Aan het eind daarvan heeft werkgeefster aan werknemer meegedeeld dat zij van mening is dat sprake is van een dringende reden voor ontslag op staande voet. Aan werknemer is voor de tweede maal een vaststellingsovereenkomst aangeboden met de mededeling dat hij bij het niet aanvaarden daarvan op 11 februari 2019 op staande voet zou worden ontslagen. Bij brief van 11 februari 2019 heeft werkgeefster werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer werkgeefster te veroordelen tot het betalen van een billijke vergoeding.

Oordeel

Het is een feit van algemene bekendheid dat de problematiek omtrent seksueel overschrijdend gedrag bijzonder actueel is. Rode draad in de beoordeling zou moeten zijn dat bepaalde handelingen in geen geval acceptabel zijn. Het is de kantonrechter niet helemaal duidelijk geworden uit de stellingen van werknemer of hij wel of niet erkent dat hij X geregeld op deze wijze aanraakte, behoudens de tik op de bil in oktober 2018. Wel is op grond van hetgeen werknemer wel erkent ter zake van zijn optreden en de verklaringen van diverse medewerkers van werknemer, voldoende aannemelijk dat dit aanzienlijk verder ging dan wat werknemer bestempelt als onschuldig flirtgedrag. Dit kan werknemer worden verweten. Of X al dan niet op impliciete wijze aanleiding heeft gegeven tot de toenaderingen van werknemer, zoals deze aanvoert, doet daarbij in beginsel niet ter zake. Van werknemer mag als de meer ervaren medewerker, met een gezin, worden verwacht dat hij zich bewust is van de onervarenheid van een veel jongere medewerker in haar eerste baan, zoals ook de Klachtencommissie terecht heeft overwogen. De vraag is wel wat de consequenties van dergelijk gedrag binnen een arbeidsrelatie moeten zijn. Bij de beoordeling van een ontslag op staande voet moeten zoals bekend alle omstandigheden worden meegewogen. Hiervoor is overwogen dat het handelen van werknemer binnen een werkrelatie niet acceptabel is en hij beter had moeten weten. Dat neemt niet weg dat werknemer overtuigend naar voren heeft gebracht dat binnen werkgeefster losse omgangsvormen golden. De door werknemer in het geding gebrachte voorbeelden betreffen met name grappig bedoelde WhatsApp-conversaties en foto's en filmpjes van seksuele aard, maar ook een die zonder meer als racistisch moet worden bestempeld. Een werkgever die zulke uitingen toestaat binnen zijn werkverband, kan als het mis gaat niet ineens hoog van de morele toren blazen. Opmerkelijk is dat enkele van deze 'grapjes' zijn ingebracht door de vertrouwenspersoon, die in deze zaak bij het aanzwengelen van de klacht jegens werknemer een belangrijke rol speelt. De kantonrechter realiseert zich dat in een jong, zelfbenoemd creatief bedrijf als dat van werkgeefster een ongedwongen sfeer tussen het personeel, inclusief de leiding, niet ongebruikelijk is. De keerzijde daarvan is dat werkgeefster zich als professionele werkgever dient te realiseren dat zij medeverantwoordelijk is indien een medewerker binnen die informele setting het zicht op de grens tussen werk en privé uit het oog verliest. Alles afwegende leidt dit tot het oordeel dat er weliswaar sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, maar dat dit onder de gegeven omstandigheden onvoldoende is om het gegeven ontslag op staande voet te rechtvaardigen. In deze specifieke situatie leidt dit tot toekenning van een beperkte billijke vergoeding van € 1.000 bruto aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 12-06-2019

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2019:4163

Zaaknummer: 7620436

Rechters: E. Pennink

Advocaten: M.J. Hamer en H.J. Ulehake-Mink

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

ANNOTATIE

En ze leefden nog lang en gelukkig...

prof. mr. dr. A.R. Houweling

Over de werkgeversplicht tot beëindiging van slapend dienstverbanden en betaling van transitievergoedingen aan Doornroosjes

1 Inleiding

Hoe is het eigenlijk afgelopen met Doornroosje? Het sprookje – althans de versie van Grimm – leert ons dat de schone slaapster die na een prik met een naald in slaap valt op grond van een voorspelling of vervloeking bij haar geboorte, op een goede dag wordt wakker gekust door een elegante prins. In veel versies van het sprookje lezen we vervolgens dat de prins met Doornroosje trouwt en zij nog lang en gelukkig samenleefden. [1] Maar is dit ook werkelijk zo gegaan? Wie heeft dat gecontroleerd? Wellicht was het helemaal geen gelukkig huwelijk? Moesten de prins en Doornroosje in het begin enige tijd aan elkaar wennen en kende de relaties ups en downs? Of erger... kuste de prins nog andere schone slaapsters en brachten Doornroosje en de prins heel wat uren in coaching en therapie door? We weten het niet en houden ons maar vast aan de slotzin: ‘...en ze leefden nog lang en gelukkig.’

Bij het bestuderen van de beschikking van de Hoge Raad in de zaak *werknemer/Xella* bekruipt mij een beetje het gevoel van het lezen van een sprookje. Bij eerste lezing een mooi verhaal, een feel good story. Maar hoe langer je over het verhaal nadenkt, hoe meer vragen ontstaan. De Hoge Raad is penvoerder en laat ons zien dat de (natuur)wetten soms niet te letterlijk moeten worden genomen (het wakkerkussen van iemand die jaren in coma verkeert, is even onwaarschijnlijk als het impliciet introduceren van een ontslagplicht voor een werkgever, zou de kritische ouder – althans deze ouder – denken bij het voorlezen van het sprookje – of in mijn geval de beschikking van de Hoge Raad – aan zijn kind). De slapende dienstverbanden moeten onder omstandigheden worden beëindigd (slapers wakker worden gekust) en als gevolg daarvan moet een transitievergoeding worden betaald (ze leefden nog lang en gelukkig). Eind goed, al goed. Maar daar waar het verhaal ophoudt, start de praktijk. Oftewel... hoe verder nadat Doornroosje is ontwaakt?

In deze annotatie zal een eerste analyse plaatsvinden van de beschikking van de Hoge Raad.

Daartoe zullen in paragraaf 2 kort de feiten die aanleiding gaven tot de prejudiciële vragen worden geschetst. Daarna volgt in paragraaf 3 een beschouwing van het antwoord op de eerste drie prejudiciële vragen (de omgekeerde ‘Stoof’) waarna vervolgens in paragraaf 4 de kernoverwegingen van de Hoge Raad ten aanzien van de vierde prejudiciële vraag worden beantwoord. Nadat we de beschikking hebben ontleed (paragraaf 5, sta ik stil bij de implicaties voor de praktijk en de vraag of de wijzigingen per 1 januari 2020 als gevolg van de WAB (en het aflopen van de tijdelijke maatregelen WWZ) van invloed zijn op (proces)strategieën (paragraaf 6). Ik sluit af met een conclusie (paragraaf 7).

2 Er was eens...

Er was eens een werknemer (geboren 1963) die in 1986 in dienst trad bij Xella als allround monteur/specialist. In 2009 liep de werknemer rugklachten op tijdens de uitvoering van zijn werk. Hij werd vervolgens aan zijn rug geopereerd. In 2010 heeft hij zijn werkzaamheden hervat. Zijn rugpijn is in de loop der jaren teruggekomen en in januari 2016 is hij opnieuw arbeidsongeschikt geraakt. Vanaf 9 januari 2018 ontving de werknemer een WIA-uitkering (IVA). Hij was 80-100% duurzaam arbeidsongeschikt. Er waren geen mogelijkheden tot werkhervatting, en verbetering van de belastbaarheid was niet of nauwelijks te verwachten. Werknemer had schulden in de vorm van een consumptief krediet voor een maximaal bedrag van € 46.800. Hij had op dat moment geen financiële mogelijkheden om de schuld maandelijks af te lossen. Vanwege zijn financiële situatie maakte werknemer gebruik van de voedselbank. De echtgenote van werknemer was ernstig ziek en moest het bed houden. Werknemer verzorgde haar. [2] Werknemer had Xella na 9 januari 2018 een aantal keren voorgesteld de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding. Xella heeft dit voorstel telkens afgewezen. In kort geding vorderde de werknemer veroordeling van Xella tot betaling van € 25.000 als voorschot op schadevergoeding. De werknemer had aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat Xella de norm van goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW heeft geschonden en daardoor schadeplichtig is geworden. Xella had het voorstel van de werknemer niet mogen afwijzen. Dit voorstel hield in de arbeidsovereenkomst te beëindigen met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een schadevergoeding aan de werknemer ter hoogte van de transitievergoeding, beperkt tot het bedrag waarvoor het UWV Xella zou compenseren op grond van de Wet compensatie transitievergoeding. De kantonrechter te Roermond stelde vervolgens prejudiciële vragen aan de Hoge Raad. [3]

3 Het antwoord van de Hoge Raad op vragen 1-3: de Foots, is Footsie

De prejudiciële vragen 1 tot en met 3 stelden aan de orde of de maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet [4] zich leent voor ‘omgekeerde toepassing’ bij het beantwoorden van de

vraag of een werkgever gehouden is een voorstel van de werknemer tot beëindiging van een 'slapend dienstverband' te aanvaarden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer. Net als de A-G (De Bock) voelt de Hoge Raad niet veel voor de zogenoemde 'omgekeerde Stoof-maatstaf', door de cassatieadvocaat ook wel 'Foots' genoemd. Die maatstaf is immers gegeven voor *wijziging* van een arbeidsovereenkomst en niet voor *gehele beëindiging* daarvan. Daarbij komt dat de positie van een werkgever zodanig verschilt van die van een werknemer dat de maatstaf van het arrest Stoof/Mammoet zich ook om die reden niet leent voor 'omgekeerde toepassing'. De werkgever staat immers in een gezagsverhouding tot de werknemer en dient bij de uitoefening van zijn bevoegdheden niet alleen het belang van de individuele werknemer te betrekken, maar ook andere belangen, waaronder de belangen van andere werknemers, aldus de Hoge Raad (r.o. 2.6.3).

Dat een wijziging iets anders is dan een beëindiging, lijkt mij evident. Voor wijziging van arbeidsvoorwaarden gelden bijvoorbeeld andere spelregels dan voor beëindiging. Anderzijds liggen de twee modaliteiten soms dicht bij elkaar. Onder omstandigheden heeft de Hoge Raad bovendien een wijzigingsontslag gehonoreerd. [5] En zou het resultaat niet evengoed kunnen zijn bereikt door in plaats van een beëindiging een substantiële wijziging van de arbeidsduur via Stoof/Mammoet af te dwingen? Bijvoorbeeld een wijziging van 99,99% van de arbeidsduur. Voor dat deel zou dan op grond van de Kolom-beschikking een transitievergoeding verschuldigd zijn. [6] Kortom, zo heel gek is het nou ook weer niet om via wijziging tot een (gedeeltelijke) beëindiging te komen.

Het tweede argument van de Hoge Raad snijdt in mijn ogen meer hout. De werknemer komt simpelweg geen beroep toe op de omgekeerde Stoof/Mammoet omdat de gezagsverhouding niet wederkerig is. Essentieel (nog steeds) voor het zijn van werknemer is werken in ondergeschiktheid aan de werkgever. En hoewel wij als Nederlanders vinden dat we overal een mening over mogen hebben en die graag ventileren, ontbreekt de grondslag voor het hanteren van de omgekeerde Stoof/Mammoet-maatstaf. Was dit anders, dan zou de Wet flexibel werken (Wfw) in zekere zin overbodig zijn, omdat een werknemer op grond van artikel 7:611 BW reeds voorstellen kan doen die in redelijkheid van de werkgever gevergd kunnen worden wat de arbeidsomvang en arbeidsplaats betreffen. Stoof/Mammoet beschermt de werknemer tegen gezagsuitoefening van de werkgever. Niet omgekeerd. De overweging dat de werkgever rekening dient te houden met meer belangen, waaronder die van andere werknemers, lijkt op de institutionele leer te duiden. De institutionele leer rechtvaardigt aanpassingen in de arbeidsorganisatie en legitimeert inbreuken op contracten door gezagsuitoefening. Waarom dit aan de wederkerigheid in de weg staat en de impliciete stelling dat werknemers (kennelijk) niet de belangen van anderen hoeven te betrekken, ontgaat mij eerlijk gezegd. Dat deel van de overweging is niet sterk en evenmin nodig.

Zou de omgekeerde Stoof in zijn algemeenheid zijn aanvaard, dan had dit tot de volgende vragen kunnen leiden. Werknemer neemt de praktijk van de met zwangerschaps- en bevallingsverlof afwezige collega waar. De werknemer doet het voorstel aan de werkgever het brutoloon dat werkneemster normaliter in deze periode geniet aan zijn salaris toe te voegen. De werkgever wordt immers (grotendeels) gecompenseerd door het UWV in deze periode. Of, toen de werknemer in dienst trad, was zijn loon-omzet-verhouding 1:10.000. Inmiddels is het bedrijf uitgegroeid tot een internationale speler met miljardenomzet. Mag de werknemer voorstellen dat de werkgever de loon-omzet-verhouding bij indiensttreding blijft toepassen? Allemaal mooie vragen die via een omgekeerde Stoof tot talloze jurisprudentie had kunnen leiden. De Hoge Raad gelooft echter niet in dit sprookje en beantwoordt de drie prejudiciële vragen ontkennend. De Fouts, is footsie...

4 Het antwoord van de Hoge Raad op vraag 4: een goed werkgever beëindigt het slapend dienstverband en betaalt een (transitie)vergoeding

De vierde vraag luidde of de norm van goed werkgeverschap van artikel 7:611 BW de werkgever onder omstandigheden ertoe verplicht in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van een ‘slapend dienstverband’, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van het bedrag dat de werkgever op grond van de Wet compensatie transitievergoeding kan verhalen op het UWV.

De Hoge Raad beantwoordt deze vraag positief. Ik citeer:

‘2.7.2 De wetgever beoogt met de Wet compensatieregeling transitievergoeding een einde te maken aan het verschijnsel “slapende dienstverbanden”. De compensatieregeling en de voor invoering daarvan in de wetsgeschiedenis gegeven redenen brengen mee dat als norm van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW geldt dat een “slapend dienstverband” in beginsel behoort te worden beëindigd als de werknemer dat wenst en de werkgever geen redelijk belang heeft bij voortdurende daarvan. Die norm brengt tevens mee dat in dat geval in beginsel door de werkgever aan de werknemer een vergoeding behoort te worden toegekend.

Anders dan in de prejudiciële vraag wordt verondersteld, dient voor de hoogte van die vergoeding niet te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de compensatieregeling op het UWV kan verhalen. Die door de werkgever te verkrijgen compensatie kan onder omstandigheden lager zijn dan het bedrag aan transitievergoeding waarop de werknemer recht zou hebben bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op initiatief van de werkgever. Dit is bijvoorbeeld het geval als het totale bedrag aan brutoloon dat de werkgever tijdens de periode van arbeidsongeschiktheid heeft doorbetaald, lager is dan de wettelijke transitievergoeding (art. 7:673e lid 2 BW). Art. 7:673e

BW beoogt slechts om met de geboden compensatie te voorkomen dat de kosten cumuleren die de werkgever heeft gemaakt door de loondoorbetaling tijdens arbeidsongeschiktheid en door de betaling van de transitievergoeding. Aan die strekking wordt recht gedaan indien de vergoeding die de werkgever aan de werknemer toekent ten minste gelijk is aan het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen. Dit geldt ongeacht of de aanspraak van de werkgever bestaat in compensatie van het bedrag van het tijdens de arbeidsongeschiktheid doorbetaalde brutoloon of van het bedrag aan transitievergoeding.

2.7.3 Het voorgaande brengt mee dat de vierde prejudiciële vraag als volgt moet worden beantwoord.

Als is voldaan aan de vereisten van art. 7:669 lid 1 en lid 3, aanhef en onder b, BW voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, geldt als uitgangspunt dat een werkgever op grond van goed werkgeverschap in de zin van art. 7:611 BW, gehouden is in te stemmen met een voorstel van de werknemer tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden, onder toekenning van een vergoeding aan de werknemer ter hoogte van de wettelijke transitievergoeding. Daarbij geldt dat die vergoeding niet meer hoeft te bedragen dan hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.

Op dit uitgangspunt moet een uitzondering worden aanvaard als – op grond van door de werkgever te stellen en zo nodig te bewijzen omstandigheden – de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst. Zo'n belang kan bijvoorbeeld gelegen zijn in reële re-integratiemogelijkheden voor de werknemer. Zo'n belang kan niet gelegen zijn in de omstandigheid dat de werknemer op het moment dat hij zijn beëindigingsvoorstel doet, de pensioengerechtigde leeftijd bijna heeft bereikt.'

Kortom, de werkgever dient onder omstandigheden mee te werken aan een beëindiging van het slapend dienstverband onder toekenning van een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding. Ik noem dit de Doornroosje-verplichting (het beëindigen van de slaaptoestand met een riante kus (de (transitie)vergoeding)).

Net als bij de Kolom-beschikking, kan ook hier principieel bezwaar worden geuit tegen het oprekken van de wettelijke kaders. [7] En natuurlijk heeft de Hoge Raad dit in het arbeidsrecht vaker gedaan. Denk bijvoorbeeld aan de introductie van de verzekeringsplicht bij

verkeersongevallen. [8] Maar het introduceren van een impliciete ontslagplicht is – naar mijn weten – nog niet eerder aanvaard en zet het ontslagstelsel toch wel op scherp. Het roept natuurlijk onmiddellijk vragen op of ook in andere gevallen dan hier aan de orde een ontslagplicht kan ontstaan. Nee, zal men zeggen, omdat de ontslagplicht in Xella echt heel bijzonder is. Mag ik dan in herinnering roepen dat de algemene verzekeringsplicht bij verkeersongevallen ook ooit in een heel bijzondere casus is ontstaan en uiteindelijk een eigen leven is gaan leiden? [9] Gaan we zo meteen meemaken dat een niet-arbeidsongeschikte werknemer de werkgever op grond van artikel 7:611 BW dwingt de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van een transitievergoeding, omdat de werknemer bijna de AOW-leeftijd bereikt en toch graag nog even ‘casht’? En anders gaat deze werknemer gewoon een half jaar voor de AOW-leeftijd aanmerkelijk minder goed functioneren en doet hij een d-grond-voorstel aan de werkgever omdat is voldaan aan de redelijke grond van disfunctioneren. En wat te denken van een werknemer die wil overstappen, maar gevangen zit in de gouden kooi van de werkgever vanwege de hoge aanspraak op een transitievergoeding? Is het niet heel redelijk dat de werkgever dit uitbetaalt gelijk aan de openstaande vakantiedagen bij einde dienstverband? Het is toch bovendien zo dat de transitievergoedingsaanspraak tot matige loonontwikkeling heeft geleid in Nederland, zodat het eigenlijk heel redelijk is dat werkgevers altijd een transitievergoeding uitbetalen? Zo gek is dat toch niet? Ik zeg niet dat ik dit vind, ik signaleer enkel dat we een afslag hebben genomen die uiteindelijk tot dit soort (absurde) vragen zal leiden bij de Hoge Raad.

En brengt de omstandigheid dat de *wetgever* heeft gekozen voor een compensatiestelsel *nadat* de transitievergoeding door de werkgever is betaald in plaats van een vergoeding op voorhand door het UWV van werknemers die wegens de b-grond worden ontslagen, niet met zich dat de keuze voor wel of niet ontslaan aan de werkgever is overgelaten? De Hoge Raad lijkt voor dit systeemdenken weinig gevoelig.

Maar laten we de rechtsoverwegingen eens ontleden.

5 Ontleden van de rechtsoverwegingen

5.1 Twee rechtsoverwegingen, verschillende formuleringen

Het eerste dat opvalt, is dat er qua formulering ‘licht zit’ tussen rechtsoverweging 2.7.2 en rechtsoverweging 2.7.3. Zo overweegt de Hoge Raad in rechtsoverweging 2.7.2 dat een slapend dienstverband in beginsel dient te worden *beëindigd*, terwijl in rechtsoverweging 2.7.3 de beëindiging een ‘instemming met wederzijds goedvinden’ blijkt te zijn. Hetzelfde geldt voor ‘slapend dienstverband’ in rechtsoverweging 2.7.2 en een voldragen *b-grond* in rechtsoverweging 2.7.3. De verschillen zijn wellicht logisch te verklaren daar in de laatste

rechtsoverweging antwoord wordt gegeven op de prejudiciële vraag die de specifieke elementen bevatte, terwijl in rechtsoverweging 2.7.2 het algemene kader door de Hoge Raad wordt geschetst.

Hieruit leid ik af dat de rechtsoverwegingen vooral in onderlinge samenhang moeten worden gelezen en niet te veel nadruk moet liggen op de formulering van enkel rechtsoverweging 2.7.3. Indien in plaats van wederzijds goedvinden wordt voorgesteld de arbeidsovereenkomst op te zeggen (met toestemming van het UWV), dan is dit ook een beëindigingsvorm van de arbeidsovereenkomst en valt niet in te zien waarom de werkgever niet ook aan dit verzoek zou moeten meewerken, tenzij sprake is van gerechtvaardigde belangen van de werkgever dit niet te doen. Of een eventueel hogere transitievergoedingsplicht doordat wordt opgezegd en daardoor in tijd later wordt beëindigd een dergelijk 'gerechtvaardigd belang' oplevert, is nog maar de vraag.

Het tweede dat opvalt, is dat in beide rechtsoverwegingen wordt gesproken van 'in beginsel' en 'als uitgangspunt'. Op de geformuleerde maatstaf zijn dus uitzonderingen mogelijk, waarvan de Hoge Raad er eentje noemt (reële re-integratiemogelijkheden) en eentje benoemt als zijnde geen uitzondering (bereiken van AOW-leeftijd). Zie hierna paragraaf 5.3.

5.2 Wanneer ontstaat de Doornroosje-verplichting?

In beide rechtsoverwegingen lijkt het initiatief tot beëindiging bij de werknemer te liggen. De werkgever dient op grond van artikel 7:611 BW de arbeidsovereenkomst bij een slapend dienstverband in beginsel te beëindigen 'indien de werknemer dit wenst' (r.o. 2.7.2); of 'in te stemmen met *een voorstel van de werknemer* tot beëindiging' (r.o. 2.7.3).

Wilsuiting wel of niet vereist voor fixatie succesvolle claim?

Het lijkt er dus op dat de werknemer eerst moet 'piepen'. Dit lijkt een theoretische discussie, maar dat is het allerm minst. Ontstaat de 611-verplichting pas als de werknemer de wens heeft geuit het slapend dienstverband te beëindigen, dan dient de werknemer als eerste in actie te komen. Uit de werknemer deze wens pas voor het eerst in 2020, terwijl zijn dienstverband reeds sinds 2018 slapende is en de werkgever weigert hieraan gehoor te geven, dan pleegt de werkgever wanprestatie [10] per die datum in 2020 (en niet per datum einde wachttijd 104-weeken in 2018). Immers, de Hoge Raad verlangt medewerking aan een verzoek van de werknemer. Weigert de werkgever dit, dan ontstaat er een tekortkoming in de nakoming van de arbeidsovereenkomst. Of dit voor de *omvang* van schadevergoeding veel uitmaakt is nog maar de vraag (zie paragraaf 5.4). Het lijkt er sterk op dat de Hoge Raad de fixatie van de schadevergoeding koppelt aan einde wachttijd 104-weeken en niet aan moment schending Doornroosje-plicht. In ieder geval vangt de wettelijke rente over de schadevergoeding pas aan

op dit moment in 2020.

Als de verplichting tot beëindiging afhankelijk is van de 'wilsuiting' van een werknemer, dan kan dit tot gevolg hebben dat groepen werknemers hun transitievergoeding mislopen omdat zij de wil tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst niet meer kunnen uiten, omdat de arbeidsovereenkomst vanwege overlijden of bereiken van de pensioenleeftijd reeds is geëindigd. Stel, de 104-weeken-termijn eindigt per 1 januari 2018 en per 1 november 2019 eindigt het dienstverband vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Pas na kennisneming van de uitspraak van de Hoge Raad op 8 november 2019 vraagt werknemer aan zijn werkgever uitbetaling van de transitievergoeding. Naar de letter van de beschikking kan de werknemer dan niets ondernemen (hooguit nog een poging tot schadevergoeding wegens schending informatieplicht tijdens dienstverband, zie hierna). Zou de werknemer wel de AOW-leeftijd hebben bereikt, maar het dienstverband nog immer slapend zijn, dan kan de werknemer verzoeken de arbeidsovereenkomst te beëindigen onder toekenning van de transitievergoeding zoals die gold einde wachttijd, ondanks het feit dat een AOW-plusser geen transitievergoeding meer toekomt (zie paragraaf 5.4). Dit voelt toch een beetje als een merkwaardige uitkomst.

De gevallen waarin de werknemer wel voor het bereiken van de AOW-leeftijd om beëindiging van het slapend dienstverband heeft verzocht en inmiddels door tijdsverloop de arbeidsovereenkomst is geëindigd wegens het bereiken van de AOW-leeftijd, geeft de werknemer wel recht op vergoeding.

Finale kwijting

En wat nu als de werknemer zijn wil tot beëindiging heeft geuit en door middel van vaststellingsovereenkomst in maart 2019 heeft ingestemd met 50% van de geldende transitievergoeding? Kan hij de resterende 50% alsnog verhalen op de werkgever? Het antwoord zal grotendeels afhangen van (de uitleg van) het finalekwijtingsbeding. Ik denk dat finale kwijting niet in strijd is met dwingend recht. Artikel 7:902 BW voorziet bij uitstek in deze situatie. [11]

Actieve informatieplicht werkgever bij Doornroosjes

Tot besluit zou men nog dit kunnen betogen. Dient een goed werkgever zijn werknemer op of omstreeks de 104-weeken-termijn niet volledig te informeren over diens rechtspositie? Een parallel met de vakantiedagenjurisprudentie doemt op: de werkgever mag niet door stilzitten worden beloond en dient onder omstandigheden zijn werknemer formeel aan te zetten zijn rechten te effectueren. [12] Is het een heel gekke gedachte dat de werkgever die een belangrijke verantwoordelijkheid heeft bij de re-integratie van zijn zieke werknemer rond de WIA-toets

zijn werknemer informeert over de mogelijkheden en gevolgen van een gehele of gedeeltelijke beëindiging? Temeer, nu de Hoge Raad de nadruk legt op het doel van de Wet compensatie transitievergoeding tot beëindiging van slapende dienstverbanden, ligt hier op z'n minst een gedeelde verantwoordelijkheid (en dus informatieplicht) in de rede.

Dit betekent mijns inziens dat een werkgever zijn slapende-dienstverbanders actief dient te benaderen en te informeren over hun rechtspositie. Verkiezen de slapers een beëindiging (geformuleerd in een 'wens' of 'voorstel') dan dient de werkgever hieraan mee te werken. Verkiezen de slapers voortzetting van hun soms comateuze toestand, dan is dat hun goed recht. Ik geef toe dat deze actieve benadering niet in de rechtsoverweging van de Hoge Raad is terug te vinden, maar verdedigbaar is ze niettemin. [13] Er ontstaan dan mogelijk twee verschillende 611-aansprakelijkheidsgronden. Schending van de informatieplicht (einde wachttijd 104-weeken) en schending Doornroosje-plicht (niet beëindigen van het slapend dienstverband op verzoek van werknemer). Ten aanzien van de informatieplicht zou nog betoogd kunnen worden dat deze verplichting pas geldt vanaf 8 november 2019, omdat dit eerder nog niet duidelijk was.

5.3 Uitzondering op de Doornroosje-verplichting is beperkt: gerechtvaardigde werkgeversbelangen bij instandhouding arbeidsovereenkomst

In rechtsoverweging 2.7.2 vervolgt de Hoge Raad de beëindigingsplicht met 'en de werkgever geen redelijk belang heeft bij voortdurend [van de arbeidsovereenkomst]'. In rechtsoverweging 2.7.3 staat het scherper geformuleerd, te weten dat 'gerechtvaardigde werkgeversbelangen bij instandhouding van de arbeidsovereenkomst' een uitzondering op de hoofdregel vormen. De werkgever draagt hiervan de bewijslast.

Uitzondering is uitzonderlijk

Ik kan mij niet aan de indruk onttrekken dat de Hoge Raad (ook) op dit punt de A-G volgt dat het om een echte uitzondering gaat. De A-G wijst erop dat het niet om een belangenafweging gaat. Om die reden is zij geen voorstander van een 'uitzonderingencatalogus' zoals in de literatuur [14] verdedigd; een 'slapend dienstverband' behoort te worden beëindigd, tenzij de werkgever een gerechtvaardigd belang heeft bij het in stand houden van het dienstverband. Kortom, de werkgever zal van goede huize moeten komen om een succesvol beroep op de uitzondering te kunnen doen. De uitzondering is weliswaar *open* maar *restrictief* geformuleerd.

Uitzondering: reële re-integratiemogelijkheden

Als voorbeeld wordt door zowel de Hoge Raad als de A-G genoemd reële mogelijkheden tot re-integratie. Die re-integratie moet ook echt reëel zijn en geen argument voor de werkgever

om maar geen transitievergoeding te hoeven betalen. Wanneer een re-integratie reëel is, zal afhankelijk zijn van de omstandigheden van het geval. Kan ten minste 65% (omgekeerde WIA-toets) van de loonwaarde worden gerealiseerd, dan is dit misschien een reële mogelijkheid tot re-integratie. Maar ook bij een WGA-uitkering is reële re-integratie (op termijn) denkbaar.

En hoe te oordelen over een werknemer die zelf zijn re-integratieverplichtingen verzaakt tijdens de 104-wekenperiode? De re-integratie is moeizaam verlopen en heeft de werkgever veel geld gekost. Moet de werkgever dan toch meewerken aan beëindiging of is dit een gerechtvaardigd werkgeversbelang tot instandhouding arbeidsovereenkomst? Ik denk niet dat hier sprake is van een gerechtvaardigd belang. Wel acht ik verdedigbaar dat bij de berekening van de vergoeding betoogd kan worden dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en daarom geen aanspraak maakt op een transitievergoeding en dus ook niet op een 611-vergoeding.

(Temporele) Uitzondering: ernstige financiële gevolgen (voor)financiering

Begrijp ik de A-G en de Hoge Raad goed, dan leveren de financiële gevolgen voor de werkgever niet snel een gerechtvaardigd belang op. In rechtsoverweging 2.7.4 overweegt de Hoge Raad:

‘(...) Als de werkgever aannemelijk maakt dat die voorfinanciering leidt tot ernstige financiële problemen, kan de rechter [15] beslissen dat betaling aan de werknemer in termijnen plaatsvindt of wordt opgeschort tot na 1 april 2020. Vanaf 1 april 2020 geldt echter ingevolge art. 2 Regeling compensatie transitievergoeding dat voor een aanvraag op grond van de Wet compensatie transitievergoeding vereist is dat de volledige vergoeding aan de werknemer is voldaan, hetgeen de werkgever verplicht tot voorfinanciering.’

Hieruit lijkt voort te vloeien dat een voorfinancieringsprobleem tot 1 april 2020 een argument kan zijn, indien dit leidt tot ‘ernstige problemen’. Vanaf 1 april 2020 is voorfinanciering een gegeven en zal dit argument geen gewicht meer in de schaal leggen. Omdat geen transitievergoeding – maar een bedrag gelijk aan de transitievergoeding – wordt toegekend, is direct toepassing van artikel 7:673c lid 2 BW jo. artikel 25 Ontslagregeling niet aan de orde. Een zekere reflexwerking zal hier wel mogen plaatsvinden (zes maanden maximale spreiding van uitbetaling).

Overigens vraag ik mij af of de Hoge Raad zich heeft gerealiseerd dat voor de oude zaken een beslistermijn van zes maanden geldt. Voor nieuwe zaken geldt een reguliere beslistermijn van acht weken met mogelijkheid tot verlenging. Voor werkgevers die het moeten hebben van de rekening-courant, kan een tijdelijke liquiditeitsvermindering van duizenden euro's grote

impact hebben.

Uitzondering: slapers van voor 1 juli 2015?

Deze vraag lijkt evident te beantwoorden, te weten: slapende-dienstverbanders vanaf 1 juli 2015. Oftewel, de groep werknemers voor wie de werkgever in beginsel compensatie krijgt op grond van de Wet compensatie transitievergoeding. Omdat de Hoge Raad in rechtsoverweging 2.7.2 evenwel de band tussen compensatie en vergoeding loskoppelt, zou hieraan getwijfeld kunnen worden. De A-G formuleerde het niet (of gedeeltelijk) vergoed krijgen van de transitievergoeding nog als mogelijke uitzondering op de Doornroosje-plicht. De Hoge Raad neemt deze uitsluitingsgrond niet over. Toch blijkt uit de hele beschikking dat de compensatieregeling een voorwaarde is voor toewijzing van het 611-verzoek. Ik vrees dan ook dat slapers van voor 1 juli 2015 nog steeds geen aanspraak kunnen maken op hun transitievergoeding. Temeer ook omdat de vergoedingsplicht wordt gekoppeld aan de omvang van de transitievergoeding op of omstreeks einde wachttijd. Voor slapers van voor 1 juli 2015 bestaat geen aanspraak op de transitievergoeding einde wachttijd. Deze slapers zullen als een echte Doornroosje nog even geduld moeten hebben (bij Doornroosje duurde het 100 jaar voordat zij werd wakker gekust).

Geen uitzondering: financiering van Awf en bijna bereiken pensioen

Een beroep van de werkgever op het collectieve belang om de compensatieregeling betaalbaar te houden is geen argument dat gewicht in de schaal legt aan de zijde van de werkgever. Hetzelfde geldt voor het argument dat onzeker is onder welke voorwaarden het UWV precies de compensatie zal gaan verstrekken. De enkele omstandigheid dat sprake is van eigen risicodragerschap is evenmin voldoende. [16] Ten slotte maakt zowel de Hoge Raad als de A-G duidelijk dat het laten slapen van het dienstverband omdat de pensioenleeftijd zich aandient (en dan geen transitievergoeding verschuldigd is), geen gerechtvaardigd belang van de werkgever is. Dit laatste past overigens ook wel bij de uitspraak van de Hoge Raad dat geen pensioenplafond bij de transitievergoedingsplicht wordt aanvaard. [17]

5.4 Hoogte vergoeding gelijk aan wettelijke transitievergoeding (en niet wat UWV maximaal compenseert)

Wie niet alles vraagt, krijgt soms meer. Voor- en tegenstanders van het verplicht meewerken aan beëindiging van het slapend dienstverband, zullen toch wel verrast zijn door wat de Hoge Raad over het te vergoeden bedrag overweegt. In rechtsoverweging 2.7.2 overweegt de Hoge Raad: 'Anders dan in de prejudiciële vraag wordt verondersteld, dient voor de hoogte van die vergoeding niet te worden aangesloten bij de hoogte van het bedrag dat de werkgever ingevolge de compensatieregeling op het UWV kan verhalen.' Volgens de Hoge Raad dient

steeds de wettelijke transitievergoeding als uitgangspunt voor de vergoeding en niet het maximaal te compenseren bedrag van het UWV. Dit compensatiebedrag kan namelijk lager zijn, omdat tijdens de 104-weeken-termijn minder brutoloon is betaald dan de hoogte van de transitievergoeding aan het einde van die wachttijd bedraagt. In dat geval compenseert het UWV niet meer dan het brutoloon. Het doel van de compensatieregeling is immers tegemoetkoming in de dubbele lasten van loondoorbetaling en transitiekosten.

‘Aan die strekking wordt recht gedaan indien de vergoeding die de werkgever aan de werknemer toekent *ten minste gelijk is aan* het bedrag aan transitievergoeding dat verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen. Dit geldt ongeacht of de aanspraak van de werkgever bestaat in compensatie van het bedrag van het tijdens de arbeidsongeschiktheid doorbetaalde brutoloon of van het bedrag aan transitievergoeding.’ [cursivering ARH]

En in rechtsoverweging 2.7.3: ‘Daarbij geldt dat die vergoeding *niet meer behoeft te bedragen dan* hetgeen aan transitievergoeding verschuldigd zou zijn bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen.’ [cursivering ARH]

Wat staat hier nu precies? Wat in ieder geval opvalt, is dat op dit punt de twee rechtsoverwegingen toch echt iets anders weergeven: ‘...ten minste gelijk is aan...’ versus ‘...niet meer behoeft te bedragen dan...’. Ik begrijp het zo dat qua vergoeding de wettelijke transitievergoeding zoals die zou zijn geweest op het tijdstip dat de arbeidsovereenkomst op de b-grond beëindigd had kunnen worden de juiste maatstaf is. De Hoge Raad kiest hier voor de fictie van een werkelijke beëindiging en niet voor de formulering van artikel 7:673e BW ‘beëindiging op de dag na het verstrijken van de twee jaar, bedoeld in artikel 7:670, lid 1 onderdeel a, of (...)’. Welk moment de beëindiging in het voorbeeld van de Hoge Raad precies betreft, is daardoor lastig te zeggen. Een opzegging op de b-grond met inachtneming van de opzegtermijn, leidt tot een feitelijk einde soms maanden na einde wachttijd en verschilt van geval tot geval. Een beëindiging met wederzijds goedvinden kan uitkomst bieden. Ik kan mij overigens voorstellen dat de (feiten)rechtspraak toch gewoon aansluiting zal zoeken bij de maatstaf die het UWV hanteert voor compensatieberekening, en dat is einde wachttijd 104-weeken. Een andere benadering voor de vergoedingsfixatie is het moment waarop de werknemer zijn ‘wens’ heeft geuit. Dit laatste moment wordt dan wel vrij arbitrair. De werknemer zou bewust niet ‘piepen’ om zodoende zijn vergoeding op te laten lopen. Anderzijds staat het de werkgever natuurlijk vrij zelf initiatief te nemen en te beëindigen als de werknemer zijn wens niet uit. Zoals hiervoor in paragraaf 5.2 betoogd, denk ik dat de

‘wilsuiting’ los staat van de vergoedingsfixatie. De Hoge Raad lijkt die toch wel heel duidelijk rondom einde wachttijd 104-weeken te plaatsen.

Wat de overweging sowieso met zich brengt, is dat de zogenoemde ‘slaapboete’ geen rol speelt. De maximale vergoeding lijkt steeds te worden gefixeerd in het verleden. De slaapjaren waarover een transitievergoeding wordt opgebouwd maar niet gecompenseerd, (b)lijken niet onder de Doornroosje-verplichting te vallen.

5.5 Hoogte vergoeding per 1 januari 2020 naar nieuw of oud recht?

De Hoge Raad rept met geen woord over de gevolgen voor de transitievergoeding per 1 januari 2020. Op grond van de WAB en de WWZ pakt de transitievergoeding voor werknemers per die datum aanmerkelijk lager uit. [18] Als we de rechtsoverweging van de Hoge Raad juist interpreteren, dan is de datum waarop de arbeidsovereenkomst op de b-grond beëindigd had kunnen worden doorslaggevend voor de vergoedingsmaatstaf en niet hetgeen UWV compenseert.

Kortom, stel dat op 1 januari 2018 de wachttijd is geëindigd en werknemer sindsdien een zogenoemde slaper is. Op 1 januari 2018 bedroeg de transitievergoeding € 40.000. De werkgever beëindigt het dienstverband met wederzijds goedvinden pas op 1 april 2020. Het UWV zal maximaal de transitievergoeding compenseren zoals die geldt op 1 april 2020 (laten we zeggen € 25.000). De Hoge Raad verplicht de werkgever evenwel een bedrag te betalen gelijk aan de transitievergoeding zoals die gold ‘op de dag na die waarop de werkgever wegens arbeidsongeschiktheid van de werknemer de arbeidsovereenkomst zou kunnen (doen) beëindigen’. Dit zal een transitievergoeding naar oud recht zijn (€ 40.000). Dit verschil van € 15.000 krijgt werkgever niet vergoed via het UWV.

Of deze uitkomst (gedeeltelijke compensatie) ook past in de door de Hoge Raad gegeven rechtvaardiging van ‘de strekking van de (compensatie)wet’ – voorkomen van dubbele lasten – vraag ik me af. Dit is toch een wezenlijk andere situatie dan die waarin de werkgever minder loonkosten heeft gemaakt tijdens de 104-weeken-periode, omdat bijvoorbeeld sprake was van een no-riskpolis. Ik zou menen dat een werkgever die op grond van het overgangsrecht maar een deel van de transitievergoeding krijgt gecompenseerd, niet de strekking van de compensatiewet genoten heeft en derhalve argumenten heeft ook maar een deel van de vergoeding aan de werknemer toe te kennen.

Men zou hier een analoge toepassing van het overgangsrecht 7:673e BW (art. XIII WAB) kunnen betogen, inhoudende dat als het nieuwe recht geldt, de nieuwe spelregels ook gelden voor de berekening van de transitievergoeding bij einde wachttijd 104-weeken. De (transitie)vergoeding zal dan lager uitpakken voor de werknemer (in ons voorbeeld € 20.000

als we de nieuwe spelregels toepassen op de situatie per 1 januari 2018). Het merkwaardige aan deze uitkomst is dat de wettelijke transitievergoeding per 1 april 2020 meer bedraagt (namelijk € 25.000) dan de werknemer op grond van de Doornroosje-verplichting aan vergoeding zal ontvangen. Dit is het gevolg van het niet-vergoeden van de slaapjaren, vanwege de fixatie omstreeks einde wachttijd.

5.6 Wat is de sanctie als de werkgever geen gehoor geeft aan de rechtsregel uit deze beschikking?

De Hoge Raad vertelt ons niet wat het gevolg is als we de Doornroosje-verplichting verzuimen. De insteek van de hele procedure bij de Hoge Raad was een (voorschot op de) schadevergoeding wegens schending van artikel 7:611 BW. Een werkgever werkt mee aan de beëindiging van het slapend dienstverband en krijgt op grond van artikel 7:673e BW (gedeeltelijke) compensatie of hij werkt niet mee en schendt daarmee zijn verplichtingen zich als goed werkgever te gedragen. In het laatste geval pleegt hij wanprestatie (art. 6:74 BW) en zal hij (uiteindelijk) schadelijktig zijn. [19]

Zoals gezegd is de wanprestatie gelegen in het niet-nakomen van de verplichting mee te werken aan de beëindiging van het slapend dienstverband. Dit is dan ook het moment waarop de wettelijke rente over de schadevergoeding gaat lopen. De schadevergoeding is ten minste gelijk aan het bedrag dat de werkgever had moeten betalen bij nakoming van de Doornroosje-plicht.

Als het inderdaad juist is dat de vergoedingsplicht door de Hoge Raad wordt gefixeerd in het verleden (einde wachttijd), dan zal de wanprestatie van de werkgever leiden tot een schadevergoedingsplicht van de vergoeding die betaald had moeten worden op dat tijdstip (einde wachttijd). Uiteraard is ook een gebodsactie tot alsnog beëindiging onder toekenning van diezelfde vergoeding denkbaar (komt in de praktijk waarschijnlijk op hetzelfde neer).

6 Als het sprookje uit is, volgt de weerbarstige realiteit...

En dan nu terug naar het begin. Hoe zal het aflopen met Doornroosje nu de Hoge Raad de boel heeft wakker geschud (gekust)?

Strategie werkgever

Omdat de veroordeling tot betaling van schadevergoeding wegens wanprestatie (vooralsnog) [20] niet wordt gecompenseerd door het UWV en bovendien onduidelijk is welk moment nu bepalend is voor de vaststelling van de schadeomvang (is dit het gefixeerde moment in paragraaf 5.4/5.5 of het moment waarop de werknemer in actie komt, paragraaf 5.2?), lijkt het beste advies voor werkgever te zijn om voor 1 januari 2020 de arbeidsovereenkomst met

slapers te (doen) beëindigen en daarbij een vergoeding gelijk aan de transitievergoeding toe te kennen zoals die gold einde wachttijd 104-weeken. Over deze situatie kan immers regie worden gevoerd en dit leidt tot optimale compensatie bij UWV.

Het overgangsrecht van de WAB (art. XII en XV) geeft aan op welke wijze onder het oude recht kan worden opgezegd/ontbonden, als onmiddellijke beëindiging door middel van een vaststellingsovereenkomst niet mogelijk is of niet gewenst is (bijvoorbeeld omdat partijen per se de opzegtermijn willen respecteren).

Laat een werkgever het erop aankomen, dan loopt hij het risico in 2020 veroordeeld te worden wegens schending van het goed werkgeverschap. Het verschil tussen de door de werkgever betaalde transitievergoeding en de vergoeding die hij bij einde wachttijd in bijvoorbeeld 2018 had moeten betalen, krijgt hij dan alsnog voor zijn kiezen. De relatieve onzekerheid over moment van fixatie en belang van de wilsuiting, zou ik als werkgever(sadvocaat) niet snel aangrijpen om nog maar even af te wachten.

Strategie werknemer

Zolang onduidelijk is op welk moment exact de vergoeding wordt gefixeerd (einde wachttijd, wilsuiting werknemer of eerste mogelijkheid tot ontslag al dan niet na wilsuiting), adviseer ik werknemers die reeds slapen en nog de oude transitievergoeding wensen veilig te stellen, zekerheidshalve maar een 'wilsuiting' te doen voor 1 januari 2020. Better to be safe than sorry. Ik denk niet dat dit nodig is, maar het geeft hoe dan ook aanleiding met elkaar in gesprek te raken en mogelijk een deal te sluiten voor het einde van het jaar. Uiteraard kan bij die wilsuiting een dreiging met een niet-compensabele 611-wanprestatie-actie gepaard gaan. Een goed geïnformeerde werkgever zal dan eieren voor zijn geld kiezen.

Voor werknemers die aan de vooravond van het bereiken van de AOW-leeftijd staan, geldt dat het uiten van de wens voor de AOW-leeftijd(ontslag) verstandig is (zie hierboven).

Strategie van de gokkers...

Maar wat nu als ik als werkgever een slaper actief benader in de resterende weken van 2019 om het dienstverband te beëindigen, maar deze slaper weigert mee te werken aan een beëindiging met wederzijds goedvinden, omdat hij – de slaper – meent dat naast de transitievergoeding einde wachttijd ook de niet-genoten opzegtermijn moet worden vergoed? Natuurlijk kan ik de arbeidsovereenkomst dan opzeggen (met toestemming UWV), maar op grond van het overgangsrecht WAB (art. XII WAB) blijft de 'oude' transitievergoeding dan gelden inclusief alle slaapjaren. Die vergoeding is dan meer dan de Doornroosje-verplichting met zich brengt. En als de werknemer mij aan het lijntje houdt tot 1 januari 2020, dan kan ik

niet meer opzeggen met behoud van het overgangsrecht en loop ik als werkgever serieus risico dat wanneer ik dan alsnog de Doornroosje-verplichting nakom, ik maar een deel van de vergoeding van UWV krijg gecompenseerd.

Maar kan de werknemer in 2020 dan alsnog een vergoeding conform oud recht ontvangen bij wijze van schadevergoeding?

Ik kan mij voorstellen dat indien de werkgever het aanbod uitdrukkelijk heeft gedaan conform de voorwaarden die de Hoge Raad in deze beschikking stelt, geen sprake meer is van schending van artikel 7:611 BW, althans dat de werkgever de tekortkoming in de nakoming heeft willen opheffen, dan wel de schade heeft willen vergoeden. Doet de werknemer in 2020 zelf een voorstel tot beëindiging dan is verdedigbaar dat door eigen schuld een deel van de schade (het niet-compensabele transitievergoedingsdeel) niet voor vergoeding vatbaar is. De vergoeding bedraagt dan niet meer dan de transitievergoeding naar nieuw recht. Een zuivere toepassing van artikel 6:101 BW lijkt mij overigens niet aan de orde, daar er geen sprake is van medeschuld aan de schadeveroorzakende gebeurtenis noch van een zuivere schadebeperkingsplicht. Immers, de schade voor de werknemer neemt niet toe en behoeft derhalve beperking, maar de compensatie voor de werkgever neemt af. Dat is net iets anders.

Wellicht dat hier de gewone ‘Stoof/Mammoet’ een rol kan spelen: ik doe als werkgever een redelijk voorstel, te weten beëindiging onder oud recht met maximale vergoeding, dat in alle redelijkheid door jou, werknemer, moet worden aanvaard gezien de gewijzigde omstandigheden. Nietwaar?

Toch kan ik mij voorstellen dat veel werkgevers het risico te groot vinden geconfronteerd te worden met een gedeeltelijke compensatie en om die reden geneigd zullen zijn toe te geven aan wensen van werknemers, als ‘de transitievergoeding inclusief slaaperperiode’ en ‘de opzegtermijn in geld uitbetaald’.

...en o ja, de opzegtermijnen bij slapers kunnen kostbaar zijn

Bedacht moet ten slotte nog worden dat ‘nog even snel onregelmatige opzeggen’, leidt tot gefixeerde schadevergoeding ook ingeval er feitelijk geen loondoorbetaling meer is. [21]
Overigens staat onregelmatige opzegging niet aan compensatie van de transitievergoeding in de weg, althans de voorwaarde voor regelmatige opzegging wordt niet in de wet genoemd. [22]

7 ...en ze leefden nog lang en gelukkig

Werkgever en werknemer zijn wat het slapend dienstverband betreft – zeker in het licht van de overgang van oud naar nieuw, de verschillende interpretaties van moment van

schadeveroorzakende situatie, de ruimte in de uitzondering op de hoofdregel en de tikkende klok van de inwerkingtreding van de WAB – voorlopig nog niet klaar. E-mails met formele ‘wilsuitingen’, vso’s, dreigen met kort gedingen en bodemprocedures... het kan allemaal niet op. November en december zouden zomaar eens drukke (feest)maanden kunnen worden. Of de Doornroosjes en hun prinses reflecteren op een gelukkig huwelijk, valt in veel gevallen te betwijfelen. Maar de (commerciële) rechtsbijstandverleners leefden nog lang en gelukkig...

A.R. Houweling

Noten

[1] Overigens zijn andere versies van ‘De schone slaapster’ minder kindvriendelijk. In de versie van Giambattista Basile wordt de weerloze slaapster verkracht en raakt zij zwanger van een tweeling, waarna een van de twee kinderen die zij baart de vlasnaald uit haar vinger zuigt, waardoor de vloek wordt verbroken. In de versie van Perceforest is het de ‘held’ Troylus die met de slapende prinses, Zellandine, vrijt en haar bezwangert. De zoon die Zellandine in haar slaap baart, zuigt de vlasnaald uit haar vinger en doorbreekt de vloek van godin Themis. Zie uitvoerig: <https://nl.wikipedia.org/wiki/Doornroosje>.

[2] Zie Ktr. Roermond 10 april 2019, ECLI:NL:RBLIM:2019:3331, AR 2019-0390, r.o. 2.6.

[3] Zie uitvoerig o.a. E. Wits, ‘Gaaf de Hoge Raad recycfen?’ AR 2019-0390. E. Verhulp, ‘Slapende dienstverbanden? Laten slapen of wakker kussen?’ TRA 2019/37.

[4] HR 11 juli 2008, ECLI:NL:HR:2008:BD1847, AR 2008-0437.

[5] P.L.M. Schneider, ‘De Vries/Stichting Woonzorg Nederland: de introductie van een nieuwe eenzijdige wijzigingsmodaliteit?’, TAP 2011, p. 130 e.v.

[6] HR 14 september 2018, ECLI:NL:HR:2018:1617, m.nt. J.P.M. van Zijl, ‘Pro rata transitievergoeding bij gedeeltelijke beëindiging arbeidsovereenkomst. Eén vraag beantwoord. Nieuwe vragen te beantwoorden’, AR 2018-1037.

[7] Vgl. ook de verzuchting van Kruit bij eerdere rechtspraak van de Hoge Raad in het ontslagrecht. P. Kruit, ‘Herstel van de arbeidsovereenkomst na de Amsta-beschikking: de zoektocht naar het juiste petitum’, AR 2019-0103.

[8] Zie onder meer HR 1 februari 2008, JAR 2008/56 (Maasman/Akzo Nobel) en HR 1 februari 2008, JAR 2008/57 (Kooiker/Taxicentrale); A.R. Houweling, ‘Verzekeringsoflicht ook bij niet-gemotoriseerde werkgerelateerde verkeersongevallen?’, TAP 2008/1, p. 2-4.

[9] A.R. Houweling, ‘Wie a zegt, hoeft niet altijd b te zeggen: over het bereik van de

verzekeringplicht ex artikel 7:611 BW voor arbeidsongevallen', AR 2011-0923.

[10] HR 14 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9995 (*Bonna Vianen Beton*).

[11] HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:19 (*Blue Taxi*).

[12] HvJ EU 6 november 2018, AR 2018-1273 (*Max Planck*) en uitvoerig J.R. Vos, 'Op reis met de vakantiewetgeving: het Handvest biedt nieuw uitzicht', *ArA* 2019, 2, p. 50 e.v.

[13] Vergelijk ook HR 26 juni 2009, ECLI:NL:HR:2009:BH4043 (*Bos/Pax*) over vergaande consequenties van schending informatieplicht ex art. 7:611 BW bij overgang van onderneming. Ik realiseer mij dat bij overgang van onderneming een bijzondere informatieplicht geldt. Recentelijk oordeelde het Hof Den Haag dat het bewust stilzitten en niet uitkeren van een transitievergoeding in de hoop dat de vervalttermijn verstrijkt, in strijd is met art. 7:611 BW. Zie Hof Den Haag 8 oktober 2019, ECLI:NL:GHDHA:2019:2618.

[14] E. Wits, 'Gaaf de Hoge Raad recycelen?', AR 2019-0390.

[15] Mij is niet geheel duidelijk waarom hier opeens over een 'rechter' wordt gesproken. Het gaat immers om een voorstel tot beëindiging met wederzijds goedvinden. Het lijkt nu net alsof voor een gespreide betaling eerst een verklaring voor recht nodig is. Dat kan niet de bedoeling zijn, want partijen kunnen dit gewoon afspreken, lijkt mij. De enige restrictie is dat de vergoeding moet zijn betaald voordat de compensatie kan worden aangevraagd.

[16] Vgl. conclusie A-G, r.o. 19.14 e.v.

[17] HR 5 oktober 2018, ECLI:NL:HR:2018:1845, AR 2018-1145.

[18] Zie uitvoerig met rekenvoorbeelden en overgangsrecht Van Zijl: <https://www.vanzijl-advocaten.nl/juridische-producten/weblog/meer-risico-s-dan-gedacht-bij-slapend-houden-van-arbeidsovereenkomst-met-langdurig-arbeidsongeschikte-werknemer.php>.

[19] Zie HR 14 september 2008, ECLI:NL:HR:2008:BE9995 (*Bonna Vianen Beton*).

[20] Ik zie overigens niet in waarom het UWV dit in de toekomst wel zou gaan compenseren.

[21] HR 21 oktober 1983, *NJ* 1984/255.

[22] Vgl. Ktr. Dordrecht 23 oktober 2019, AR 2019-1155.

RECHTSPRAAK

werknemer/Schilders en Afwerkingsbedrijf De Ruit B.V.

Onregelmatig ontslag op staande voet en derhalve onregelmatige beëindiging arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Bij stilzwijgende voortzetting blijft een algemene aanzegbepaling in de overeenkomst niet gelden. Toewijzing billijke vergoeding van € 3.000.

Feiten

Werknemer is op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werkzaam bij Schilders en Afwerkingsbedrijf De Ruit B.V. (hierna: De Ruit). In deze overeenkomst was geen bepaling opgenomen waaruit blijkt dat arbeidsovereenkomst tussentijds kon worden opgezegd. Wel is in de arbeidsovereenkomst een bepaling opgenomen waaruit blijkt dat De Ruit reeds aan haar aanzegverplichting heeft voldaan. De Ruit heeft werknemer bij brief van 14 december 2018 op staande voet ontslagen. Op 11 juni 2019 is een tussenbeschikking uitgesproken, waarin aan De Ruit een bewijsopdracht is gegeven. Werknemer heeft niet om vernietiging van het ontslag verzocht, maar verzoekt toekenning van een billijke vergoeding.

Oordeel

Vanwege proceseconomische redenen heeft De Ruit afgezien van bewijslevering. Hieraan kan door de kantonrechter maar één gevolgtrekking worden verbonden, namelijk dat het bewijs voor het onverwijld geven van het ontslag op staande voet op één of meer van de in de ontslagbrief van 14 december 2018 genoemde gronden niet is geleverd en dat dit ontslag op staande voet in rechte dus niet in stand had kunnen blijven. De kantonrechter overweegt voorts dat een aanzegbepaling niet zo kan worden uitgelegd dat deze bepaling ook haar werking behoudt wanneer de arbeidsovereenkomst geacht wordt stilzwijgend op dezelfde voorwaarden te zijn verlengd, zoals hier is geschied. Dat zou namelijk de bescherming van werknemer, die volgt uit artikel 7:667 BW gelezen in verband met artikel 7:668 BW, volledig teniet doen en het is niet denkbaar dat de wetgever dit bedoeld of gewild heeft. Nu werknemer niet heeft verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en geoordeeld is dat ontslag op staande voet in rechte geen stand had kunnen houden, betekent dit dat de arbeidsovereenkomst niet eerder rechtsgeldig kan eindigen dan per 31 december 2019, omdat

noch De Ruit noch werknemer eerder regelmatig kon en/of mocht opzeggen. Van een stilzwijgende verlenging of van een eerdere beëindiging met wederzijdse instemming kan immers in dit geval niet worden gesproken. Dat alles brengt in deze zaak mee dat er sprake is van een onregelmatige opzegging per 14 december 2018 en dat werknemer op de voet van artikel 7:677 lid 4 BW een niet voor verdere matiging vatbare vergoeding toekomt van drie maanden van het in geld vast te stellen loon. Tot slot beoordeelt de kantonrechter het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding. Daartoe overweegt de kantonrechter als volgt. In de omstandigheden van dit geval rekent de kantonrechter het De Ruit extra zwaar aan dat zij zegt weliswaar in staat en bereid te zijn om het bewijs te leveren maar daarvan om proceseconomische afziet. Juist in deze zaken is waarheidsvinding niet alleen voor De Ruit maar ook voor werknemer van groot belang. Door deze proceshouding wordt werknemer immers de kans ontnomen om tegenbewijs te leveren. De Ruit heeft niet gemotiveerd weerlegd dat werknemer door het ontslag op staande voet financiële problemen heeft gekregen (vanwege financiering van een voorgenomen huwelijk). De kantonrechter acht daarom een billijke vergoeding van € 3.000 op zijn plaats, gelet op de materiële en immateriële schade die werknemer heeft geleden en op de aan hem toegekende vergoeding op de voet van artikel 7:677 lid 4 BW.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 01-11-2019

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2019:12005

Zaaknummer: 7527710 RP VERZ 19-50082

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: R.B.R. van den Heuvel en P.S.M. van den Enden

Wetsartikelen: 7:667 BW, 7:668 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkgeefster is niet tekortgeschoten in haar zorgplicht. Vanwege de aard van de werkzaamheden (huishoudelijke taken) waren geen vergaande veiligheidsinstructies vereist. De val betrof een ongelukkige samenloop die niet tot aansprakelijkheid werkgeefster leidt.

Feiten

Werkgeefster levert hulp in de huishouding op grond van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). Op 19 januari 2015 is werkneemster tijdens haar werkzaamheden bij een cliënt van werkgeefster gevallen (hierna: de cliënt). Bij deze val heeft zij letsel aan haar schouder opgelopen. Volgens werkneemster heeft werkgeefster niet voldaan aan haar zorgplicht als werkgever. Daarom verzoekt zij in dit deelgeschil dat de kantonrechter bepaalt dat werkgeefster aansprakelijk is voor de schade die zij als gevolg van dit ongeval lijdt en heeft geleden. De val vond plaats tijdens het lopen met twee vuilniszakken, waarbij werkneemster haar evenwicht verloor. Werkneemster meent dat dit gebeurde doordat zij, volgens instructies van werkgeefster, vuilniszakken van zich af moest houden. Werkgeefster wijst de aansprakelijkheid af. Zij stelt dat niet vaststaat dat werkneemster het letsel tijdens de uitoefening van haar werkzaamheden in dienst van werkgeefster heeft opgelopen, omdat er geen getuigen van dit voorval zijn.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het feit dat de cliënt, die in een rolstoel zat, werkneemster niet heeft zien vallen, geen reden is om aan te nemen dat het ongeval niet heeft plaatsgevonden tijdens de werkzaamheden voor werkgeefster bij de cliënt. Werkneemster heeft tijdens de mondelinge behandeling aangegeven dat de cliënt wel gehoord heeft dat zij is gevallen. Dit is telefonisch nagegaan en bevestigd. De kantonrechter gaat er daarom bij de beoordeling van het geschil van uit dat het ongeval is gebeurd tijdens de werkzaamheden van werkneemster voor werkgeefster en dat het is gegaan zoals werkneemster in haar verzoekschrift heeft beschreven. Volgens werkneemster is werkgeefster tekortgeschoten in haar zorgplicht. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval sprake is van een dagelijks voorkomende situatie

waarin werkgeefster geen nadere instructies hoefde te geven. Werkgeefster heeft ten aanzien van de instructie voor het dragen van de vuilniszak aangegeven dat deze instructie gegeven wordt omdat er scherpe voorwerpen in een vuilniszak kunnen zitten, die werkneemster zouden kunnen verwonden. De kantonrechter acht dit een begrijpelijke instructie, waaraan geen nadere uitleg diende te worden gegeven. Het lopen met een vuilniszak is immers een gewone huishoudelijke bezigheid die nagenoeg iedereen regelmatig verricht. Er is ook geen reden om aan te nemen dat werkgeefster uit oogpunt van veiligheid speciale schoenen diende te verstrekken. Gelet op de aard van de werkzaamheden mag werkgeefster dit aan werknemers overlaten. Normale stevige schoenen zijn over het algemeen geschikt voor schoonmaakwerk. Dat was in het huis van de cliënt niet anders. Bovendien had het huis van de cliënt een normale vloerbedekking die in veel woningen voorkomt. Ook het feit dat werkneemster tijdsdruk zou voelen tijdens haar werk, betekent niet dat werkgeefster haar zorgplicht heeft geschonden. Zelfs al zou dit wel zo zijn, dan leidt dit nog niet tot aansprakelijkheid van werkgeefster. Niet is gebleken dat de gestelde tijdsdruk de oorzaak is van de val. Uit wat werkneemster naar voren heeft gebracht, lijkt de val veroorzaakt door de ongelukkige samenloop tussen op het moment dat de cliënt werkneemster terugriep en waarna zij zich omdraaide en haar evenwicht verloor. Al hetgeen hiervoor is overwogen leidt tot de slotsom dat werkneemster ongelukkig is gevallen en dat deze val heel nare gevolgen voor haar heeft. De vraag of zij de schade die zij door deze ongelukkige val heeft geleden kan verhalen op werkgeefster, dient echter ontkennend beantwoord te worden. Zoals hiervoor is geconcludeerd is aan de vereisten voor deze aansprakelijkheid niet voldaan. Het verzoek moet daarom worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2019

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2019:1743

Zaaknummer: 7243543 UE VERZ 18-355

Rechters: A. Wilken

Advocaten: J.W. Janssens en R. Gruben

Wetsartikelen: 7:658 BW en 1019aa Rv

RECHTSPRAAK

Ziekenhuis Rivierenland/werkneemster

Verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van verstoorde arbeidsrelatie toegewezen. Werkneemster heeft aanspraak op een transitievergoeding. Verzoek tot betaling van een billijke vergoeding afgewezen.

Feiten

Werkneemster is per 26 januari 2017 in dienst bij Interconfessionele Stichting Gezondheidszorg Rivierenland (hierna: Ziekenhuis Rivierenland), op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar. In januari 2018 is het tijdelijke dienstverband omgezet in een vast dienstverband. Op datzelfde moment is met werkneemster een coachingstraject gestart. Op 2 mei 2019 heeft een gesprek tussen werkneemster en de RvB plaatsgevonden. Naar aanleiding van dit gesprek is werkneemster per brief van 3 mei 2019 medegedeeld dat de coaching niet gecontinueerd kan worden, mede vanwege het achterblijven in ontwikkeling. Daarom is een gebrek aan strategisch vertrouwen ontstaan binnen de samenwerking. De brief ziet derhalve op ontheffing van werkneemster uit haar functie. Op 4 mei heeft werkneemster een notitie omtrent de financiële positie van het ziekenhuis naar de RvT gezonden, met mededelingen die duiden op een gebrek aan vertrouwen tussen werkneemster en de RvB. In reactie daarop heeft de RvT aangegeven op de hoogte te zijn van de gesprekken tussen werkneemster en de RvB en adviseert de RvT werkneemster om haar persoonlijke notitie in te trekken en communicatie met de RvB voort te zetten. Op 6 mei heeft werkneemster zich ziek gemeld. Bij brief van 7 mei heeft de RvB werkneemster op non-actief gesteld en haar uitgenodigd voor een gesprek op 14 mei 2019. Aan deze uitnodiging heeft werkneemster geen gehoor gegeven. Op 12 juni 2019 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat geen sprake was van arbeidsongeschiktheid op medische gronden. Op 19 juni 2019 is hieromtrent een gesprek gevoerd, maar dit gesprek heeft niet tot een oplossing geleid. Bij brief van 5 juli 2019 heeft Ziekenhuis Rivierenland aan werkneemster meegedeeld dat blijkbaar niet tot een oplossing gekomen kan worden, wat ook de reden was om af te zien van mediation. Ziekenhuis Rivierenland verzoekt de kantonrechter dan ook om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van een verstoorde

arbeidsverhouding. Werkneemster verzoekt primair afwijzing van het verzoek en subsidiair betaling van een transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

De kantonrechter oordeelt dat het opzegverbod tijdens ziekte niet aan ontbinding in de weg staat omdat niet voldoende vast is komen te staan dat ten tijde van indiening van het ontbindingsverzoek sprake was van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Zodoende komt de kantonrechter toe aan het ontbindingsverzoek. Vast staat dat sprake was van een verstoorde arbeidsrelatie tussen werkneemster en een lid van de RvB, veroorzaakt door verschillen van inzicht omtrent de wijze waarop werkneemster haar functie uitoefende. De ontheffing van werkneemster uit haar functie heeft geleid tot (verdere) verstoring van de arbeidsrelatie tussen werkneemster en de RvB, hetgeen zij ook heeft aangegeven bij de RvT. Met de persoonlijke notitie heeft werkneemster de situatie verder onder druk gezet. Door de opeenstapeling van genoemde gebeurtenissen is een ernstige vertrouwensbreuk ontstaan. Daarmee staat vast dat de arbeidsrelatie ernstig verstoord is geraakt. Gelet op het voorgaande moet worden geconcludeerd dat de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord is geraakt, zodanig dat in redelijkheid niet van Ziekenhuis Rivierenland kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst zal dan ook worden toegewezen. Werkneemster heeft aanspraak op een transitievergoeding. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen kan niet worden geoordeeld dat verstoring van de arbeidsverhouding in overwegende mate is te wijten aan Ziekenhuis Rivierenland. Derhalve dient het verzoek tot betaling van een billijke vergoeding te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2019:5125

Zaaknummer: 7925913

Advocaten: A. Busse en S. Bergwerff

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet. Werknemer berust ter zitting in ontslag. Verzoek tot betaling billijke vergoeding toegewezen voor een bedrag van € 2.000. Daarnaast wordt een gefixeerde schadevergoeding toegewezen.

Feiten

Werknemer is met ingang van 14 maart 2019 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van beveiligers. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde duur en eindigt van rechtswege op 31 december 2019. Werkgeefster heeft werknemer per brief van 27 juni 2019 op staande voet ontslagen. Werknemer betwist dat sprake is geweest van de in de ontslagbrief genoemde redenen, hij heeft nimmer een collega op ontoelaatbare wijze bejegend, noch kwam hij te laat of heeft hij op onverantwoorde wijze op de motor gereden. Daarmee is geen sprake van een dringende reden die een ontslag op staande voet kan rechtvaardigen. Het ontslag op staande voet is voorts niet onverwijld gegeven, nu uit de ontslagbrief niet blijkt wanneer de gedragingen zich zouden hebben voorgedaan, aldus werknemer. Werknemer heeft bij wijze van voorlopige voorziening verzocht werkgeefster te veroordelen tot betaling van het verschuldigde loon. Voorts heeft werknemer primair verzocht het ontslag op staande voet te vernietigen en toegelaten te worden tot zijn gebruikelijke werkzaamheden, alsmede betaling van het verschuldigde loon. Subsidiair heeft werknemer betaling van een billijke vergoeding ter hoogte van € 25.000 bruto en gefixeerde schadevergoeding verzocht.

Oordeel

De kantonrechter overweegt allereerst dat, nu in deze beschikking een finale beslissing wordt gegeven, geen reden bestaat om een voorlopige voorziening te treffen. Ter zitting heeft werknemer het primaire verzoek ingetrokken, waarmee hij berust in het ontslag. Ter beoordeling van de billijke vergoeding dient allereerst te worden beoordeeld of werkgeefster werknemer op goede gronden op staande voet heeft ontslagen. Werkgeefster heeft in de ontslagbrief verschillende verwijtbare gedragingen van werknemer opgenomen, die door werknemer met klem worden betwist. Werkgeefster is correct voor de zitting opgeroepen,

maar is niet verschenen. Bij gebreke van verweer en op basis van de door werknemer overgelegde stukken zal dan ook in beginsel worden uitgegaan van de juistheid van de stellingen van werknemer. Dit houdt in dat er in rechte van zal worden uitgegaan dat geen sprake is van een dringende reden die een ontslag op staande voet kan rechtvaardigen. Nu de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig was, is het verzoek van werknemer tot toekenning van een billijke vergoeding in beginsel toewijsbaar. Bij het vaststellen van de hoogte hiervan hanteert de kantonrechter de uitgangspunten van de zaak New Hairstyle. De kantonrechter neemt derhalve in aanmerking dat werknemer, gelet op zijn leeftijd en beroepsgroep, geen ongunstige positie op de arbeidsmarkt heeft. Dat neemt niet weg dat werknemer mogelijk geconfronteerd zal worden met een (tijdelijke) inkomensdaling, gelet op de hoogte van een WW-uitkering, en omdat denkbaar is dat hij niet gelijk een nieuwe baan zal kunnen vinden. Hoewel werkgeefster werknemer enerzijds ten onrechte op staande voet heeft ontslagen, acht de kantonrechter het anderzijds van belang dat sprake is van een kort dienstverband dat zou eindigen op 31 december 2019. Ook vindt gedeeltelijke compensatie van het loon plaats. Gelet op de hiervoor genoemde gezichtspunten komt het de kantonrechter al met al redelijk voor dat aan werknemer een billijke vergoeding van € 2.000 bruto zal worden toegekend. Ook de gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen, omdat werkgeefster de arbeidsovereenkomst onverwijld heeft opgezegd terwijl zij daartoe niet bevoegd was.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 11-10-2019

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2019:8780

Zaaknummer: 7988334 VZ VERZ 19-16962

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: I.B. Jansse

Wetsartikelen: 7:672 lid 10 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW