AR ARBEIDSRECHT UPDATES

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 21, 2016

Nummer 21, 2016

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. drs. T.J. Post, mr. O.G.M. Arkesteijn, mr. M. Assenberg van Eijsden, mr. M. Barendregt, mr. S.C. Frinking, mr. M.J. van Gils, mr. P.H. de Jongh, mr. C.P. Kuijer, mr. I.J. Schipper, mr. S.A. Slootweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3792 17-05-2016
Federatie Nederlandse Vakbeweging/X c.s.
Bedingplicht in cao's Wegvervoer geldt niet voor onderhavige overeenkomsten van onderaanneming. FNV heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de groep buitenlandse chauffeurs waar zij het oog op heeft, voldoen aan de drie voorwaarden van de charterbepaling.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3811 17-05-2016
werkgever/Sociaal Fonds Taxi
Matiging forfaitaire schadevergoeding wegens niet juist naleven CAO SFT en CAO Taxivervoer: werkgever maakte niet bewust misbruik van onjuiste verloning, slechte administratie komt voor risico werkgever, lidmaatschap cao-partij leidt tot minder matiging.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1951 17-05-2016
Medimetrics Personalized Drug Delivery B.V./werknemer
Verstoorde arbeidsverhouding werkgever en Vice President Business. Het eisen dat werknemer vier dagen aanwezig is op kantoor is in casu geen redelijke opdracht. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig.

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:1753 20-05-2016
werknemer/werkgever
Vordering onmiddellijke schorsing concurrentiebeding afgewezen. De bescherming van het bedrijfsdebiet van werkgever prevaleert boven het belang van werknemer bij zijn vrije arbeidskeus als het gaat om indiensttreding bij een directe concurrent. Wel

wordt het concurrentiebeding in duur beperkt: het concurrentiebeding wordt geschorst met ingang van 28 april 2017.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:3665 13-05-2016
werknemer/Van Steensel Assurantiën B.V.
Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer (commercieel directeur) na conflict over nevenactiviteiten. Geen transitievergoeding en billijke vergoeding.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:3412 12-05-2016
AGIN Rotterdam BV/werknemer
Ontbindingsverzoek op de d-grond afgewezen. Niet gebleken dat er op inhoudelijk gebied sprake is van structureel disfunctioneren van werknemer, terwijl ook niet gebleken is dat werkgever, voor wat betreft de inhoudelijke werkwijze van werknemer, ter voorkoming van nieuwe fouten/klachten een deugdelijk verbetertraject heeft ingezet.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3561 12-05-2016
werkneemster/Slotervaartziekenhuis B.V. c.s.
Onvoldoende aanwijzingen voor 'mobbing'. Dat de arbeidsomstandigheden tot de door werkneemster gestelde gezondheidsschade hebben kunnen leiden, kan op grond van de (medische) oordelen niet worden vastgesteld. Werkgever en leidinggevende niet aansprakelijk.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:3578 11-05-2016
werkgeefster/werkneemster
Toewijzing ontbindingsverzoek (a-grond). Van verdringing ex artikel 5 Ontslagregeling is geen sprake. Werkzaamheden van (zeer) incidentele en tijdelijke aard dienen bij die beoordeling buiten beschouwing te worden gelaten. Billijke vergoeding (€ 8.000) toegekend.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3845 10-05-2016
werkneemster/Stichting Maatschappelijke Dienstverlening Zaanstreek/Waterland
Overgang van onderneming. Kern van activiteiten is gelegen in dienstverlenende werkzaamheden van wijkteam, het klantenbestand en de daarmee samenhangende dossiervorming (deze zijn overgenomen). Dat personeel (behalve werkneemster) niet is overgenomen, leidt er niet toe dat geen sprake is van een overgang van onderneming.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:3938 09-05-2016

werknemer/werkgeefster
Ontslag op staande voet vernietigd (art. 7:681 BW). Toewijzing (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek (g-grond). Door ongepast gedrag jegens gasten van werkgeefster te vertonen is – hoewel niet is komen vast te staan wat werknemer precies heeft gezegd of gedaan – een verstoorde verstandhouding ontstaan.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:3268 29-04-2016
Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/X
Veroordeling tot nabetaling achterstallig loon aan betrokken uitzendkrachten, alsmede tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding (€ 5.000) en een (voorwaardelijke) aanvullende schadevergoeding (€ 60.345) aan de SNCU wegens niet-naleving cao's voor uitzendkrachten.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3782 20-04-2016
werkneemster/De Stijl Makelaardij B.V.
Werkneemster heeft (onder meer ter zitting) verzwegen dat zij voor onbepaalde tijd elders fulltime tegen beloning een vergelijkbare functie vervulde. Dringende reden voor ontslag op staande voet. Verzoek werkgever tot herroeping eerdere beschikking niet toewijsbaar, nu nog een 'gewoon' rechtsmiddel kan worden aangewend.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:2892 19-04-2016
werknemer/BNI Installaties B.V.
Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege wegens stoppen met opleiding. Rechtsgeldige ontbindende voorwaarde.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:2857 19-04-2016
werkneemster/Tandartsenpraktijk Rotterdam Noord B.V.
Ontslag op staande voet wegens (onterechte) ziekmelding is niet rechtsgeldig. Het is niet aan werkgever om te beoordelen of werkneemster echt ziek is. Als werkgever twijfelde aan de ziekmelding had zij de bedrijfsarts moeten laten vaststellen of werkneemster ziek was. Toewijzing transitievergoeding ad € 1.512 en vergoeding wegens onregelmatige opzegging ad € 3.077,89. Afwijzing billijke vergoeding, immers werkneemster dient op werk te verschijnen als zij niet ziek is.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2115 13-04-2016
Miele Nederland B.V./werkneemster
Herhaaldelijke schending van re-integratieverplichtingen door zieke werkneemster leidt tot ontbinding wegens verwijtbaar (maar niet ernstig verwijtbaar) handelen.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4074 18-03-2016
werknemer/Strogoff Fresh Food BV
Niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van de aanzegverplichting. Voor het betrachten van enige soepelheid met betrekking tot dit wettelijk vereiste, nu werknemer wist waar hij aan toe was, biedt het wetsartikel geen enkele ruimte nu de wet uitdrukkelijk verlangt dat de werkgever de werknemer schriftelijk informeert.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3769 16-03-2016
werknemer/Telegraaf Mediagroep N.V.
Werknemer richt verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet aan verkeerde partij, zodat hij daarin niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2683 24-02-2016
werknemer/Appèl B.V.
Nu sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a BW is werkgever gehouden het loon aan werknemer te voldoen conform de voordien geldende arbeidsovereenkomst.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4082 17-02-2016
werkneemster/De Stijl Makelaardij B.V.
Ontbindingsverzoek werkneemster, voor zover ontslag op staande voet in stand blijft, toegewezen. Werkgever stelt zich ten onrechte op het standpunt dat werkneemster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Geen sprake van duidelijke en ondubbelzinnige verklaring/gedraging.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1711 11-05-2016
Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden verstaan feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen, dan wel feiten of omstandigheden die weliswaar voor het eerdere besluit zijn voorgevallen, maar die niet voor dat besluit konden worden aangevoerd.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1694 04-05-2016
Van belang voor de bepaling van het recht op WW-uitkering is niet hoe hoog eventuele verdiensten zijn geweest, maar het aantal arbeidsuren per week. UWV heeft geen feiten en omstandigheden aangedragen waaruit blijkt dat appellante zelf werkzaamheden heeft verricht in de in haar woning aangetroffen hennepkwekerij.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1680 04-05-2016
Voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking moet sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding, en een verplichting tot het betalen van loon.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1703 04-05-2016
Aan de uitzonderingssituatie van artikel 3:5 lid 3 AIB is niet voldaan, omdat geen sprake is van een relevant arbeidsurenverlies. UWV heeft het pensioen met toepassing van artikel 3:5 lid 1 AIB terecht op de WW-uitkering in mindering gebracht.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1683 04-05-2016
Niet gebleken is dat er voor appellant aan de voortzetting van het dienstverband zodanige bezwaren waren verbonden dat die redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1698 04-05-2016
ABP-keuzepensioen is terecht in mindering gebracht op WW-uitkering. De dienstbetrekking waaruit het ABP-keuzepensioen voortvloeide, ging vooraf aan de dienstbetrekking waaruit het recht op WW-uitkering ontstond en heeft dus niet daarnaast bestaan.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1687 26-04-2016
Er is van duurzaam gescheiden levende echtgenoten eerst sprake indien het betreft een door betrokkenen, of door een van hen, gewilde verbreking van de echtelijke samenleving waardoor ieder afzonderlijk zijn eigen leven leidt als ware hij niet met de ander gehuwd en deze toestand door ten minste een van hen als bestendig is bedoeld.

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1685 26-04-2016
Dringende redenen om geheel of gedeeltelijk van terugvordering af te zien kunnen slechts gelegen zijn in de onaanvaardbaarheid van de financiële of sociale consequenties die een terugvordering voor betrokkene heeft.

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 30-03-2016
werknemer/Winvision B.V.
Terugvordering in rekening gebrachte kosten conferentie in buitenland ter hoogte van € 5.469,02 toegewezen. De werkgever heeft onterecht de kosten van de conferentie op

het loon ingehouden, ondanks dat werknemer enkele dagen voor zijn opzegging naar de conferentie is gegaan, en hij wist dat hij mogelijk een andere baan had.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 12-05-2016

werkneemster/Slotervaartziekenhuis B.V.

Dat de arbeidsomstandigheden tot de door werkneemster gestelde gezondheidsschade hebben kunnen leiden, kan op grond van de (medische) oordelen niet worden vastgesteld. Werkgever valt niet te verwijten dat werkneemster nog steeds arbeidsongeschikt is. Ontslag niet kennelijk onredelijk.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Annotatie

Geen balans zonder beweging

mr. dr. J.H. Even

Annotatie

Geen balans zonder beweging

mr. dr. J.H. Even

RECHTSPRAAK

Medimetrics Personalized Drug Delivery B.V./werknemer

Verstoorde arbeidsverhouding werkgever en Vice President Business. Het eisen dat werknemer vier dagen aanwezig is op kantoor is in casu geen redelijke opdracht. Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig.

Werknemer is in 2014 in dienst getreden van Medimetrics in de functie van Vice President Business Development & Licensing. Het laatstverdiende salaris bedroeg € 188.000 per jaar. De overeenkomst is voor bepaalde tijd aangegaan tot 30 juni 2015. Op 26 november heeft Medimetrics de arbeidsovereenkomst opgezegd. Deze opzegging is tijdig door werknemer vernietigd. Medimetrics heeft werknemer vervolgens aangesproken op diens functioneren en verbetering geëist. Onderdeel van dit traject is dat Medimetrics eist dat werknemer vier dagen in de week op een lokale vestiging aanwezig is. Dat pakt niet goed uit. Uiteindelijk wordt werknemer op 10 maart 2015 op staande voet ontslagen wegens 'werkweigering'. De kantonrechter heeft geoordeeld dat ontslag op staande voet een te zwaar middel is geweest. De kantonrechter heeft hierbij met name de veelvuldige expliciete verzoeken van werknemer tot nadere concretisering van het verbetertraject en zijn verzoeken om begeleiding, welk traject als redengevend is aangevoerd voor zijn aanwezigheid in vestigingsplaats X, in aanmerking genomen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof overweegt dat het in beginsel aan de werkgever is om de plaats van het werk te bepalen. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat tot de opzeggingsbrief van 26 november 2014 hij, indien hij niet voor zijn werk op reis was, vier dagen in vestigingsplaats X werkte en één dag thuis. Indien hij niet in vestigingsplaats X werkzaam was, moest hij telefonisch bereikbaar zijn. Werknemer heeft ook onbetwist gesteld dat hij regelmatig voor zijn werk op reis was in Europa of de Verenigde Staten. Deze situatie veranderde door de voornoemde opzeggingsbrief waarin Medimetrics de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft opgezegd tegen 31 december 2014, welke opzegging werknemer heeft vernietigd. Partijen probeerden vervolgens tot een minnelijke regeling te komen, wat echter niet lukte. Vanaf januari 2015 heeft Medimetrics werknemer beticht van onvoldoende functioneren en een verbeterplan geëist. Vanaf 2 februari 2015 heeft werknemer diverse malen gevraagd naar het verbeterplan, maar blijkens de correspondentie is

daar door Medimetrics geen duidelijk antwoord op gegeven. Onder de hiervoor genoemde omstandigheden kan naar het voorlopig oordeel van het hof de opdracht van Medimetrics aan werknemer om vier dagen per week in vestigingsplaats X aanwezig te zijn zonder verder inhoud en uitvoering te geven aan een verbeterplan niet worden beschouwd als een redelijke opdracht waarvan de weigering aanleiding kon geven tot een ontslag op staande voet. Het hof is dan ook van oordeel dat het niet verschijnen op het werk op 10 maart 2015 in de omstandigheden van het geval geen dringende reden oplevert.

In incidenteel hoger beroep heeft werknemer een grief opgeworpen tegen het door de kantonrechter vastgestelde bedrag ter zake de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW. In hetgeen partijen hierover hebben aangevoerd ziet het hof aanleiding om bedoelde wettelijke verhoging te matigen tot een bedrag gelijk aan 15% over de bij het bestreden vonnis toegekende bedragen ter zake achterstallig salaris en de vergoeding ter zake de niet opgenomen vakantiedagen. Dit komt het hof met het oog op de omstandigheden billijk voor.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch
Datum uitspraak: 17-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1951
Zaaknummer: 200.177.525/01
Rechters: J.W. van Rijkom, M.J.H.A. Venner-Lijten en A.J. van de Rakt
Advocaten: H.J.A. Jansen en R. Zwanenberg
Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/Sociaal Fonds Taxi

Matiging forfaitaire schadevergoeding wegens niet juist naleven CAO SFT en CAO Taxivervoer: werkgever maakte niet bewust misbruik van onjuiste verloning, slechte administratie komt voor risico werkgever, lidmaatschap cao-partij leidt tot minder matiging.

(Vervolg op AR 2015-0957.) Bij brief van 29 maart 2012 deelt SFT aan werkgever mee dat zij verzocht had voor alle werknemers de inhouding en opgave van pensioengegevens na te lopen en zo nodig te corrigeren. Zij heeft alleen enkele stukken betreffende werknemer Y ontvangen en kondigt aan dat zij op basis van artikel 9 van het Reglement een forfaitaire schadevergoeding aan zal zeggen indien zij niet binnen twee weken de ontbrekende stukken ontvangt (nota's en details over doorgevoerde pensioenmutaties en -berekeningen, loonspecificaties en bewijzen van terugbetaling van te veel ingehouden pensioenpremie). Na wat moeizame correspondentie, wordt het onderzoek in april 2012 voorlopig afgerond. In juli heropent SFT het onderzoek, nadat opnieuw onregelmatigheden zijn gebleken. SFT heeft gevorderd dat werkgever wordt veroordeeld tot naleving van de CAO Taxivervoer en meer precies tot overlegging van de stukken die zijn genoemd in de onder 3.14 bedoelde brief van 30 juli 2012, alsmede tot betaling van € 161.856 forfaitaire schadevergoeding (berekend over de periode van 29 augustus 2012 tot 21 november 2012), te vermeerderen met wettelijke rente vanaf 2 april 2013 en met buitengerechtelijke kosten. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkgever er niet op mocht vertrouwen dat met het afgeven van de afsluitende verklaring op 25 april 2012 het lopende onderzoek was afgerond. De kantonrechter matigde de al door SFT beperkte forfaitaire schadevergoeding tot € 80.000. Bij tussenarrest is onder meer de vordering van werkgever verworpen dat SFT geen forfaitaire boete mag opleggen. De vraag die nog niet is beantwoord is of de boete gematigd kan worden tot nihil (of 50%).

Het hof oordeelt als volgt. In dit verband is van belang dat ter comparitie is gebleken dat werkgever tot en met 2013 via De Vier Gewesten was aangesloten bij KNV, een van de cao-partijen, en aldus gebonden was aan de cao. In randnummer 6.13 van het tussenarrest heeft het hof, na weergave van het door de Hoge Raad gegeven toetsingskader voor matiging van boetes, overwogen dat er in dit geval reden was voor matiging (gevorderd was € 161.856, nog te

vermeerderen met wettelijke rente). Een van de omstandigheden die het hof daarbij van belang achtte was dat werkgever niet door lidmaatschap van een cao-partij, maar door algemeenverbindendverklaring van de cao aan het boetebeding gebonden was. Die omstandigheid blijkt niet juist en zal daarmee bij de afweging van het hof geen contragewicht meer in de schaal leggen. Dat werkgever wel lid was van een cao-partij heeft vervolgens ook consequenties voor hetgeen het hof heeft overwogen onder randnummer 6.11 van het tussenarrest. SFT mag in dit geval ook krachtens delegatie opkomen voor de in artikel 15 Wet CAO bedoelde schade door schending van de cao, bedoeld onder a in die overweging. Het hof oordeelt dat in casu niet kan worden gesproken van een werkgever die bewust de zaken probeert te ontlopen en op oneigenlijke wijze probeert te concurreren op loonniveau. Dat werkgever haar administratie, ook na eerdere soortgelijke problemen, niet zodanig heeft ingericht dat de verlangde en controleerbare informatie snel voorhanden zou zijn, komt voor haar risico. Dit rechtvaardigt ook dat de boete aanmerkelijk hoger mag liggen dan de optelsom van de kosten van onderzoek en de immateriële schade, waarover het hof zich al heeft uitgelaten. Het gaat er immers ook om dat er een voldoende prikkel moet zijn tot nakoming van de verplichtingen en dat op het niet tijdig gebruik maken van de mogelijkheid fouten te herstellen een boete staat die afschrikwekkende werking heeft. Het hof houdt er echter ook rekening mee dat de activiteiten van werkgever, mede als gevolg van het niet afgesloten onderzoek van SFT, inmiddels zodanig zijn gekrompen dat haar personeelsbestand is gedaald van 100 man naar 30 (15 fte). Een en ander afwegend is het hof van oordeel dat de kantonrechter de gevorderde boete terecht heeft gematigd tot € 80.000. De daartegen gerichte grieven van beide partijen falen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 17-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3811
Zaaknummer: 200.144.027/01
Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en D.H. de Witte
Advocaten: L.T. den Hollander en M.W.M. Heijlaerts
Wetsartikelen: CAO SFT, CAO Taxivervoer en 6:91 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering onmiddellijke schorsing concurrentiebeding afgewezen. De bescherming van het bedrijfsdebiet van werkgever prevaleert boven het belang van werknemer bij zijn vrije arbeidskeus als het gaat om indiensttreding bij een directe concurrent. Wel wordt het concurrentiebeding in duur beperkt: het concurrentiebeding wordt geschorst met ingang van 28 april 2017.

Werknemer is per 1 mei 2007 bij werkgever in dienst getreden in de functie van makelaar. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Thans vordert werknemer primair integrale schorsing van het concurrentiebeding. Subsidiair vordert werknemer gedeeltelijke schorsing van het concurrentiebeding, in die zin dat het werknemer wordt toegestaan om zo spoedig mogelijk in dienst te treden bij concurrent van werkgever. Werknemer legt aan zijn vordering het volgende ten grondslag. Begin 2014 heeft werknemer aangegeven dat hij, gelet op zijn uitstekend functioneren, in aanmerking wilde komen voor een substantiële en structurele salarisverhoging. Werkgever heeft daarop afwijzend gereageerd. Werknemer heeft het gevoel dat hij door werkgever niet serieus wordt genomen. Werkgever heeft zich hierdoor niet gedragen zoals het een goed werkgever betaamt. Volgens werknemer dient deze situatie gelijk te worden gesteld met de situatie in artikel 7:653 lid 4 BW. Voorts stelt werknemer dat hij – in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever – onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding vóór 1 januari 2015 tot stand is gekomen, is ingevolge de Overgangsbepaling XXIIc van de Wet werk en zekerheid artikel 7:653 BW van toepassing zoals dat vóór 1 januari 2015 luidde. Voorts zijn partijen het erover eens dat werkgever en X directe concurrenten van elkaar zijn op makelaarsgebied en in dezelfde stad/regio opereren. Indiensttreding door werknemer bij X leidt dan ook tot handelen in strijd met het overeengekomen concurrentiebeding. Werknemer stelt dat werkgever, gelet op artikel 7:653

lid 4 BW, geen rechten aan het concurrentiebeding kan ontlenen aangezien werkgever, door geen salarisverhoging toe te kennen en niets te doen met de gedane aanbevelingen van werknemer en zijn collega's, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld dan wel heeft nagelaten. Echter, anders dan door werknemer gesteld is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever geen sprake. De beslissing om geen (relevante) salarisverhoging toe te kennen en/of niets te doen met aangedragen aandachts- en verbeterpunten, behoort tot de beleidsvrijheid van werkgever als werkgever. De stelling van werknemer wordt dan ook verworpen. Voor schorsing van het concurrentiebeding, geheel dan wel gedeeltelijk, is alleen dan plaats indien de werknemer in verhouding tot het te beschermen belang van werkgever, bij (onverkorte) handhaving onbillijk wordt benadeeld. Onweersproken is door werkgever gesteld dat werknemer inzage heeft in alle, althans veel concurrentiegevoelige informatie over klanten, marktpartijen en kennis heeft van bouwplannen, wijken en doelgroepen van werkgever. Het moge duidelijk zijn dat werkgever er alles aan is gelegen deze informatie binnen haar onderneming te behouden. Juist daarvoor is het concurrentiebeding aangegaan. De positieverbetering die werknemer in geval van indiensttreding bij X in het vooruitzicht is gesteld, is beperkt. Het gaat om een inkomensverhoging van circa € 100 netto per maand. Weliswaar levert de functie wel inhoudelijk een positieverbetering op, doch dat weegt niet op tegen het belang van werkgever bij bescherming van haar concurrentiepositie. De bescherming van het bedrijfsdebiet van werkgever dient vooralsnog te prevaleren boven het belang van werknemer bij zijn vrije arbeidskeus als het gaat om indiensttreding bij een directe concurrent. De vordering tot onmiddellijke schorsing wordt daarom afgewezen. De kantonrechter acht dat wel te verwachten is dat in een bodemprocedure de duur van het concurrentiebeding zal worden beperkt. Er is dan ook geen noodzaak het beding langer te laten duren dan strikt noodzakelijk. De werking van het concurrentiebeding zal daarom worden geschorst met ingang van 28 april 2017.

Instantie: Rechtbank Overijssel
Datum uitspraak: 20-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:1753
Zaaknummer: 4918984 CV EXPL 16-2565
Rechters: E.W. de Groot
Advocaten: A.T. Brouwer, J.A. Hobma en E.F.M. van den Biesen
Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

AGIN Rotterdam BV/werknemer

Ontbindingsverzoek op de d-grond afgewezen. Niet gebleken dat er op inhoudelijk gebied sprake is van structureel disfunctioneren van werknemer, terwijl ook niet gebleken is dat werkgever, voor wat betreft de inhoudelijke werkwijze van werknemer, ter voorkoming van nieuwe fouten/klachten een deugdelijk verbetertraject heeft ingezet.

Werknemer is per 1 april 2004 in dienst getreden van de rechtsvoorganger van AGIN Rotterdam BV (hierna: AGIN). Werknemer is er tijdens verschillende beoordelingsgesprekken op gewezen dat hij langzamer is dan zijn collega's en er zijn steeds afspraken gemaakt over de wijze waarop hij zijn functioneren zou kunnen verbeteren, maar daaraan heeft werknemer volgens AGIN feitelijk geen uitvoering gegeven. AGIN verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat de werkzaamheden van werknemer van 1 april 2004 tot aan 1 april 2012, zijnde de datum per welke werknemer feitelijk met een nieuwe werkgever te maken kreeg, hoofdzakelijk hebben bestaan uit het dagelijks 'uitrijden' van exploten. Verder verschillen partijen niet van mening dat ook in de periode daarna tot aan heden zijn werkdagen nagenoeg volledig door die werkzaamheden werden en worden gevuld. Duidelijk is verder geworden dat AGIN, die per 1 april 2012 (feitelijk) de nieuwe werkgever van werknemer is geworden, vanaf dat moment bij herhaling kenbaar heeft gemaakt dat zij meer van hem verlangde dan hij tot dan toe presteerde. In het bijzonder gaat het dan om een verhoging van zijn productie, het actief bijdragen aan verbetering van de efficiency van de organisatie en het delen van kennis en ervaring met zijn minder ervaren collega's. Werknemer heeft gesteld, en AGIN heeft niet onderbouwd ontkracht, dat hij de exploten die hij dagelijks meekrijgt, in de regel ook diezelfde dag daadwerkelijk uitreikt. Anders gezegd: AGIN stelt wel dat de productie van werknemer fors achterblijft bij die van collega-deurwaarders met een vergelijkbaar takenpakket, maar als de oorzaak daarvan is dat zij werknemer niet meer exploten meegeeft, valt niet in te zien dat werknemer daarvan een verwijt te maken valt, laat staan dat er daarom sprake zou zijn van disfunctioneren. Zulks nog daargelaten de vraag of AGIN, als zij hem 60 tot 90 exploten per

dag zou meegeven, in redelijkheid van werknemer, die ter zitting heeft opgemerkt dat hij voor 1 april 2012 steeds maximaal 45 à 53 exploten per dag uitreikte, een dergelijke (gemiddelde) productie per dag kan verlangen, dit naast de overige werkzaamheden die AGIN meent, gezien zijn (senior)functie, zijn hogere (van voor 1 april 2012 'meegenomen') salaris en zijn ervaring, van hem te mogen vergen maar welke hij daarvoor niet verrichtte. Voor wat betreft het delen van kennis en ervaring met zijn minder ervaren collega's is van belang dat werknemer de hele dag 'op pad' is om exploten uit te reiken en dat hij nooit eerder een cursus, zoals die door hem was toegezegd, heeft geschreven en gegeven aan zijn collega's. Tegen die achtergrond bezien wordt geoordeeld dat het hier op de weg van AGIN, die zulk een uitwisseling van kennis en ervaring voorstond maar vervolgens heeft geconstateerd dat werknemer daarmee in gebreke bleef, had gelegen om veel meer dan zij nu heeft gedaan, de regie in handen te nemen en daarover duidelijke en concrete afspraken te maken met werknemer, waarbij te denken valt aan het uitzetten van een tijdpad, het vaststellen van een datum waarop de cursus gegeven zou moeten worden en het 'uitroosteren' van werknemer opdat hij, die immers hele dagen op pad was, dan de cursus zou voorbereiden. Dat heeft AGIN echter niet gedaan, althans dat is gesteld noch gebleken. Al met al is niet gebleken dat er, mede gelet op het feit dat hij al circa 35 jaar deurwaarderswerkzaamheden uitvoert en ook gezien de positieve beoordeling begin 2014, op inhoudelijk gebied sprake is van structureel disfunctioneren van werknemer, terwijl ook niet gebleken is dat AGIN, voor wat betreft de inhoudelijke werkwijze van werknemer, ter voorkoming van nieuwe fouten/klachten een deugdelijk verbetertraject heeft ingezet. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 12-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:3412
Zaaknummer: 4911442 VZ VERZ 16-4809
Rechters: C.H. Kemp-Randewijk
Advocaten: J. van de Kreeke en D.J.W. Feddes
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Slotervaartziekenhuis B.V. c.s.

Onvoldoende aanwijzingen voor 'mobbing'. Dat de arbeidsomstandigheden tot de door werkneemster gestelde gezondheidsschade hebben kunnen leiden, kan op grond van de (medische) oordelen niet worden vastgesteld. Werkgever en leidinggevende niet aansprakelijk.

Werkneemster (59 jaar) is in 1986 als analist in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) het Slotervaartziekenhuis. Laatstelijk is zij werkzaam als kwaliteitsfunctionaris op de afdeling Medische microbiologie. Tussen werkneemster en collega X (verantwoordelijk voor de afdeling) is een conflict ontstaan. Sinds 11 juli 2011 is werkneemster arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts heeft een aantal keer geoordeeld dat er een probleem is in de arbeidsrelatie en geen ziekte of gebrek in engere zin. Er hebben gesprekken plaatsgevonden en werkneemster heeft korte tijd haar werk hervat. De bedrijfsarts heeft vier keer mediation geadviseerd. Het komt niet tot mediation. Op 8 juli 2013 kreeg werkneemster een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat het Slotervaartziekenhuis en X het bepaalde in artikel 7:658 BW en 7:611 BW hebben geschonden en dat zij onrechtmatig jegens haar hebben gehandeld. Zij vordert een schadevergoeding nader op te maken bij staat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De gebeurtenissen in de periode eind maart 2011 tot juni 2013 kwalificeert werkneemster als 'mobbing' door X en haar werkgever het Slotervaart. Het gaat dan in de visie van werkneemster om pesten/treiteren door de organisatie, een systematisch negatief behandelen, in het bijzonder door onheuse bejegening door haar meerdere X. Zij stelt dat haar daardoor gezondheidsschade is berokkend ten gevolge waarvan zij schade heeft geleden. Uit de stukken wordt duidelijk dat werkneemster en X elkaar niet liggen. Hun omgangsvormen komen niet overeen. Werkneemster lijkt echter te onderschatten dat X voor accreditatie van de afdeling diende te zorgen. Zij zijn daarover in elk geval niet op vruchtbare wijze in gesprek gekomen. De bedrijfsarts acht werkneemster in staat te werken met dien verstande dat het arbeidsconflict moet worden aangepakt. Hoewel pogingen daartoe zijn ondernomen heeft de arbeidsongeschiktheidsperiode tot eind augustus 2011 niet

bijgedragen aan het herstel van de verhoudingen. Beide partijen hebben hier niet gelukkig geopereerd. Het Slotervaart heeft zich nogal formalistisch opgesteld (raadsman weigeren bij het gesprek aanwezig te zijn, dreigen met salarisstop) en werkneemster werd door haar adviseurs (huisarts en raadsman) te zeer gesteund in haar visie dat X niet bezig was met accreditatie voor elkaar te krijgen met maar haar 'wegpesten'. Op grond van de (medische) oordelen kan niet worden vastgesteld dat arbeidsomstandigheden in de periode maart 2011 tot 25 augustus 2011 tot de door werkneemster gestelde gezondheidsschade hebben kunnen leiden. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 12-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3561
Zaaknummer: CV 15-6525
Rechters: C. von Meyenfeldt
Advocaten: N.J.F. Snoek en D.N.R. Wegerif
Wetsartikelen: 7:658 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Slotervaartziekenhuis B.V.

Dat de arbeidsomstandigheden tot de door werkneemster gestelde gezondheidsschade hebben kunnen leiden, kan op grond van de (medische) oordelen niet worden vastgesteld. Werkgever valt niet te verwijten dat werkneemster nog steeds arbeidsongeschikt is. Ontslag niet kennelijk onredelijk.

Werkneemster (59 jaar) is in 1986 als analist in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) het Slotervaartziekenhuis. Sinds 11 juli 2011 is werkneemster arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts heeft een aantal keer geoordeeld dat er een probleem is in de arbeidsrelatie en geen ziekte of gebrek in engere zin. Er hebben gesprekken plaatsgevonden en werkneemster heeft korte tijd haar werk hervat. De bedrijfsarts heeft vier keer mediation geadviseerd. Op 8 juli 2013 kreeg werkneemster een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend. Na verkregen toestemming is de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2015 opgezegd, omdat de arbeidsongeschiktheid voortduurde en geen uitzicht was op herstel. Werkneemster vordert voor recht te verklaren dat het ontslag kennelijk onredelijk is en vordert een schadevergoeding van € 167.045.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de andere procedure (zie AR 2016-0526) is geoordeeld dat de arbeidsongeschiktheid van werkneemster niet tot aan het Slotervaart toerekenbare schade heeft geleid voor wat betreft de periode maart 2011 t/m 29 augustus 2011. Dat oordeel wordt hier overgenomen. In de periode na 29 augustus 2011 gaat het erom of het Slotervaart te verwijten valt dat werkneemster nog steeds arbeidsongeschikt is. Geoordeeld wordt dat dit niet het geval is. Slotervaart heeft serieus gepoogd het conflict te beëindigen en werkneemster te re-integreren. Dat het Slotervaart vervolgens ruim een jaar nadat werkneemster een loongerelateerde WGA-uitkering kreeg een einde wilde maken aan een leeg dienstverband is begrijpelijk. Door werkneemster nog twee jaar suppletie van haar uitkering aan te bieden heeft het Slotervaart, in aanmerking genomen wat er allemaal is gebeurd, in het kader van die beëindiging voldoende rekening gehouden met de belangen van werkneemster. Het ontslag is niet kennelijk onredelijk.

Instantie: Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak: 12-05-2016
Zaaknummer: CV 15-12123

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek (a-grond). Van verdringing ex artikel 5 Ontslagregeling is geen sprake. Werkzaamheden van (zeer) incidentele en tijdelijke aard dienen bij die beoordeling buiten beschouwing te worden gelaten. Billijke vergoeding (€ 8.000) toegekend.

Werkneemster is met ingang van 1 november 2010 in de functie van Uitvoerend Projectcoördinator bij werkgeefster in dienst getreden. Na een e-mailwisseling tussen onder meer de voorzitter van werkgeefster en werkneemster is werkneemster met ingang van 1 juli 2015 op non-actief gesteld. Op 16 oktober 2015 heeft de voorzitter van werkgeefster een sms-bericht aan werkneemster gestuurd waarin onder meer staat: 'Er komt een tegen rekening aan dat beloof ik. (...) You fuck the wrong person en jullie gaan weten.' Werkgeefster heeft op 2 december 2015 aan het UWV toestemming verzocht de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. De verzochte toestemming is door het UWV geweigerd, omdat sprake zou zijn van verdringing in de zin van artikel 5 Ontslagregeling. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 juncto artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW, rekening houdend met de dienstjaren vanaf 1 mei 2013 gezien het bepaalde in artikel 7:673d lid 1 onderdeel a en b BW. Werkneemster voert verweer en stelt onder meer dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster, in verband waarmee zij, indien de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet kan worden gezegd dat werkgeefster in juli 2015 in redelijkheid niet heeft kunnen besluiten om haar activiteiten op een laag pitje te zetten. Immers, op dat moment draaide de onderneming al vanaf 2012 met verlies en waren er nauwelijks opdrachten voor de rest van het jaar. Beoordeeld dient te worden of het UWV op goede gronden de gevraagde toestemming heeft geweigerd omdat sprake is van verdringing in de zin van artikel 5 Ontslagregeling. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. Hooguit zou sprake kunnen zijn van verdringing wanneer vaststaat dat de werkzaamheden van werkneemster structureel en blijvend overgenomen worden door zzp'ers. Dat is echter

niet komen vast te staan, met name nu werkgeefster heeft gesteld dat zij in 2016 slechts één opdracht heeft binnengehaald, zodat enkel sprake is van (zeer) incidentele en tijdelijke werkzaamheden. Die werkzaamheden dienen bij de beoordeling van de vraag of sprake is van verdringing in de zin van artikel 5 Ontslagregeling echter buiten beschouwing gelaten te worden. Op grond van het voorgaande kan naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake zijn van verdringing in de zin van artikel 5 Ontslagregeling en bestaat er een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. In dit geval staat vast dat werkgeefster steeds slechts één werknemer in dienst heeft gehad, te weten werkneemster, zodat de uitzondering van artikel 7:673d BW zich voordoet. Voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst worden de maanden gelegen vóór 1 mei 2013 buiten beschouwing gelaten, zodat werkneemster aanspraak maakt op een transitievergoeding ad € 2.009 bruto.

Partijen twisten over de vraag of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster en zo ja of er aanleiding bestaat om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. In dat kader acht de kantonrechter van belang dat werkneemster van de ene op de andere dag op non-actief is gesteld, haar zakelijke e-mailadres is geblokkeerd en haar de toegang tot de werkplek is ontzegd door de sloten te veranderen. Volstrekt onduidelijk is wat er precies tussen partijen is gebeurd waardoor de voorzitter van werkgeefster vanaf begin 2015 op geen enkele wijze meer met werkneemster heeft willen communiceren. Voorts rekent de kantonrechter het de voorzitter van werkgeefster aan dat hij niet zelf ter zitting is verschenen om zijn standpunt en handelwijze toe te lichten. Tevens rekent de kantonrechter de voorzitter een dreigbericht van 16 oktober 2015 zwaar aan. Voor een dergelijke reactie is geen enkele reden gesteld of gebleken. Kennelijk was de voorzitter teleurgesteld dat werkneemster niet wilde instemmen met een minnelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar terecht heeft werkneemster gesteld dat zij daartoe ook niet verplicht kan worden. Voorts is van belang dat werkgeefster vanaf 1 februari 2016 geen salaris meer betaalt aan werkneemster. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkgeefster. De kantonrechter kent een vergoeding toe ter hoogte van € 8.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 11-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:3578
Zaaknummer: 4860409--VZ-VERZ--16-3492
Rechters: W.J.J. Wetzels
Advocaten: H.S. Snijders en K. Janssens
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 7:673d BW en 5 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Maatschappelijke Dienstverlening Zaanstreek/Waterland

Overgang van onderneming. Kern van activiteiten is gelegen in dienstverlenende werkzaamheden van wijkteam, het klantenbestand en de daarmee samenhangende dossiervorming (deze zijn overgenomen). Dat personeel (behalve werkneemster) niet is overgenomen, leidt er niet toe dat geen sprake is van een overgang van onderneming.

Werkneemster is op 1 oktober 1998 in dienst getreden van de Stichting Welsaen. Op 1 juli 2014 is zij in dienst gekomen van SMD, omdat de Stichting Welsaen failliet ging en SMD het dienstverband met werkneemster overnam. De CAO Welzijn en Maatschappelijke dienstverlening is in de arbeidsovereenkomst daarop van toepassing verklaard. De cao bevat een bepaling over overname van personeel bij een aanbesteding. Het perceel Wormerveer en Zaandam West/Oude Haven, waarvoor het wijkteam waarbij werkneemster werkzaam was activiteiten ontplooide, is door de gemeente per 1 januari 2015 aan een andere opdrachtnemer gegund, te weten de Stichting Regionale Instelling voor Beschermd Wonen in Zaanstreek Waterland en West-Friesland (RIBW). Na verkregen toestemming heeft SMD de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd voor zover zou blijken dat haar standpunt dat werkneemster per 1 januari 2015 van rechtswege in dienst is getreden van RIBW niet juist is. Nadat werkneemster bij RIBW heeft gesolliciteerd is zij met ingang van 1 januari 2015 door RIBW aangenomen in de functie van Ambulante begeleider. Werkneemster vordert dat de kantonrechter voor recht verklaart dat zij aanspraak heeft op de ontslagvergoeding conform artikel 11.6 lid 1 cao en veroordeling van SMD tot betaling van € 6.839,68. SMD betwist de vordering. Zij voert aan dat sprake is van een overgang van onderneming en werkneemster van rechtswege in dienst is getreden van RIBW (art. 7:662 BW en art. 7.8 cao).

Naar het oordeel van de kantonrechter is sprake van overgang van onderneming, omdat de identiteit van het wijkteam, waarbij werkneemster werkzaam was, behouden is gebleven, dit wijkteam een duurzaam georganiseerde economische eenheid betreft en sprake is van een

situatie dat de exploitatie door RIBW is voortgezet met dezelfde bedrijfsmiddelen. SMD heeft immers onweersproken gesteld dat de activiteiten en met name het volledige klantenbestand per 1 januari 2015 naadloos, zonder onderbreking, is overgegaan naar RIBW. De in 2014 door SMD voor 2015 gemaakte afspraken zijn ingevuld door de medewerkers van RIBW. Dit klantenbestand is aanvankelijk door SMD en met ingang van 1 januari 2015 door RIBW bediend vanuit dezelfde locatie, gebruik makend van dezelfde inrichting, bestaande uit bureaus, tafels, stoelen en kasten. Hoewel per 1 januari 2015 feitelijk sprake was van een verhuizing, betrof dit, zoals op de zitting is toegelicht, een verhuizing die SMD nog heeft geregeld, waarna RIBW deze feitelijk heeft uitgevoerd na afloop van de kerstvakantie. Voorts heeft RIBW de beschikking gekregen over zowel de papieren klantendossiers als het geautomatiseerde registratiesysteem, waarmee SMD haar activiteiten verantwoordde tegenover de gemeente, als subsidieverstrekker, alle e-mailadressen van de organisatie en de website. Dat in de voorliggende zaak tussen SMD en RIBW geen contract is gesloten met betrekking tot de overname behoeft er niet aan in de weg te staan dat sprake is van een overgang in de zin van de richtlijn (zie bijv. het arrest van het HvJ EU 19 mei 1992, ECLI:NL:XX:1992:AD1667, Redmond, punt 11). Werkneemster heeft erop gewezen dat het geautomatiseerde registratiesysteem, waarmee eerst SMD en met ingang van 1 januari 2015 RIBW haar activiteiten verantwoordde tegenover de gemeente, als subsidieverstrekker niet in eigendom toebehoort aan SMD of RIBW. Uit het arrest van het HvJ EU van 15 december 2005 (C-232/04) volgt echter dat voor overgang van onderneming niet noodzakelijk is dat de bedrijfsmiddelen in eigendom toebehoren aan de overgedragen onderneming.

Hoewel het belang van het door werkneemster en haar collega's verrichte werk vanzelfsprekend groot is, is de kern van de activiteiten van SMD naar het oordeel van de kantonrechter gelegen in de dienstverlenende werkzaamheden van het wijkteam ten behoeve van het werkgebied, het klantenbestand en de daarmee samenhangende dossiervorming. In het onderhavige geval is naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake van een dusdanig arbeidsintensieve activiteit dat geen sprake is van overgang van onderneming, omdat slechts werkneemster bij RIBW in dienst is getreden, maar haar voormalige collega's bij SMD niet. De activiteiten van SMD en RIBW kunnen niet vergeleken worden met de in het arrest van het HvJ EU van 15 februari 2011 (C-463/09) beoordeelde activiteiten van een schoonmaakbedrijf. Uit dit arrest volgt dat een eenheid in de zin van de richtlijn niet kan worden gereduceerd tot de activiteit waarmee zij is belast. Hoewel het HvJ EU in dit arrest gebruik maakt van het door werkneemster gehanteerde begrip 'arbeidsintensieve sector', zijn de activiteiten van SMD en RIBW niet, althans onvoldoende vergelijkbaar met de activiteiten van bedoeld schoonmaakbedrijf, met name omdat in het voorliggende geval naast de activiteiten, het klantenbestand naadloos is overgenomen, met de daarmee samenhangende papieren en digitale dossiers. Aan het arrest van het HvJ EU van 20 november 2003

(ECLI:NL:XX:2003:AO0391, Abler/Sodexho) ontleent de kantonrechter voorts dat de omstandigheid dat geen personeel is overgenomen onder omstandigheden niet ertoe leidt dat geen sprake is van overgang van onderneming. Van een economische eenheid kan onder omstandigheden ook sprake zijn indien de dienstverlenende activiteiten, de bedrijfsruimte, de uitrusting (in het onderhavige geval de inrichting en de dossiers) en het klantenbestand worden overgenomen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 10-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:3845
Zaaknummer: 4531398 \ CV EXPL 15-6744
Advocaten: L. van Dijk en B.G. Baljet
Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet vernietigd (art. 7:681 BW). Toewijzing (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek (g-grond). Door ongepast gedrag jegens gasten van werkgeefster te vertonen is – hoewel niet is komen vast te staan wat werknemer precies heeft gezegd of gedaan – een verstoorde verstandhouding ontstaan.

Werknemer is met ingang van 15 november 2011 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van medewerker bediening. Op 31 december 2015 heeft werknemer aan een tafel met circa zestien gasten een opmerking gemaakt die tot een klacht van deze gasten heeft geleid. Rond sluitingstijd heeft een woordenwisseling plaatsgevonden tussen werknemer en de dochter van de vennoten van werkgeefster. De discussie ging over voornoemd voorval. Diezelfde dag is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag op staande voet nietig is. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer (voorwaardelijk) te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De onverwijlde mededeling van het ontslag heeft plaatsgevonden door middel van een sms-bericht. In dat bericht wordt werknemer in hoofdzaak verweten dat hij zich ongepast gedragen zou hebben tegen een groep van circa 16 gasten. Partijen hebben een verschillende lezing over hetgeen werknemer tegen die gasten gezegd zou hebben. Zowel de versie van werknemer als de versie van werkgeefster rechtvaardigt op zichzelf genomen niet het ontslag op staande voet. Volgens werkgeefster is het ontslag op staande voet gegeven op grond van het agressieve gedrag van werknemer jegens de vennoten en met name jegens hun dochter toen hij door hen werd aangesproken op zijn gedrag tegenover de groep van 16 gasten. Werkgeefster stelt dat werknemer daarbij agressief is geworden, dat hij heeft geschreeuwd, dat hij de dochter tegen haar borsten heeft geduwd, dat hij met zijn hoofd tegen het hoofd van de dochter aan is gaan staan en dat hij heeft gedreigd haar te slaan. Een en ander dient echter buiten beschouwing te worden gelaten omdat uit het sms-bericht niet blijkt dat deze gedragingen op zichzelf genomen ook aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd. Overigens zijn eerdere waarschuwingen niet komen vast te staan. Op grond van het voorgaande zal het verzochte, waarin de kantonrechter een

beroep op het bepaalde in artikel 7:681 BW leest, worden toegewezen. De kantonrechter vernietigt derhalve de opzegging van de arbeidsovereenkomst.

Met betrekking tot de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst oordeelt de kantonrechter als volgt. Werkgeefster onderbouwt het verzoek tot ontbinding met het betoog dat verdere samenwerking met werknemer niet meer mogelijk is op grond van hetgeen op 31 december 2015 is gebeurd. Werkgeefster stelt dat werknemer zich in het verleden vaker schuldig heeft gemaakt aan incorrect gedrag jegens gasten en agressief gedrag jegens haar werknemers en haar vennoten. De kantonrechter leidt uit het betoog van werkgeefster af dat zij zowel een beroep doet op de e-grond als op de g-grond. Dat er op 31 december 2015 een voorval heeft plaatsgevonden waardoor partijen niet meer verder met elkaar kunnen samenwerken staat vast. Dit is door werknemer ter zitting ook bevestigd. Onduidelijk is gebleven wat er die avond precies is gebeurd. Dat werknemer zich zodanig heeft gedragen dat sprake is van verwijtbaar handelen is derhalve niet komen vast te staan. Omdat tussen partijen verder niet in geding is dat sprake is van een verstoorde verstandhouding ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst op basis van de g-grond. Omdat niet is komen vast te staan dat sprake is geweest van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer, wordt werkgeefster veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Limburg
Datum uitspraak: 09-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:3938
Zaaknummer: 4821298 AZ VERZ 16-36, 4961484 AZ VERZ 16-94, 4821308 AZ VERZ 16-37
Rechters: R.H.J. Otto
Advocaten: M.H.J.M. Stassen en R.G.P. Voragen
Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/X

Veroordeling tot nabetaling achterstallig loon aan betrokken uitzendkrachten, alsmede tot betaling van een forfaitaire schadevergoeding (€ 5.000) en een (voorwaardelijke) aanvullende schadevergoeding (€ 60.345) aan de SNCU wegens niet-naleving cao's voor uitzendkrachten.

De Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (hierna: de SNCU), opgericht door werknemersorganisaties en de werkgeversorganisatie in de uitzendbranche ABU, heeft mede als taak het toezien op een correcte naleving van de ABU CAO voor Uitzendkrachten, de NBBU CAO voor Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche en verricht daartoe onder meer onderzoek en controles in de uitzendbranche. De SNCU heeft een deel van haar bevoegdheden overgedragen aan de Commissie Naleving voor Uitzendkrachten (hierna: de CNCU). X drijft een onderneming in de aardappelen-, groente- en fruitbanche. De arbeidsverhouding met diens medewerkers valt onder de werkingssfeer van de cao's voor uitzendkrachten. Op 18 december 2012 heeft de CNCU een gegrond vermoeden van niet-naleven van de cao's voor uitzendkrachten vastgesteld en besloten dat er een onafhankelijk onderzoek ter plaatse diende te worden uitgevoerd. Tijdens dit onderzoek zijn diverse afwijkingen geconstateerd en een indicatieve materiële schadelast aan te weinig betaald loon is bepaald op € 60.345. De SNCU vordert thans X onder meer te veroordelen tot nabetaling van de materiële schadelast ad € 60.345 aan de betrokken uitzendkrachten en tot betaling van een bedrag van € 5.000 als forfaitaire schadevergoeding aan de SNCU. Tevens vordert de SNCU X te veroordelen om aan de SNCU een aanvullende schadevergoeding van € 60.345 te betalen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. X heeft zich bereid verklaard om achterstallige loonverplichtingen en daarmee samenhangende verplichtingen na te betalen aan de betrokken uitzendkrachten. De vordering tot betaling van € 60.345 aan de betrokken uitzendkrachten ligt daarmee voor toewijzing gereed. Aangaande de vordering tot betaling van de forfaitaire schadevergoeding van € 5.000 heeft X zich gerefereerd aan het oordeel van de rechter. Het betreft hier het krachtens de beleidsregels van de SNCU geldende minimale

bedrag dat de SNCU aan schadevergoeding oplegt bij niet-naleving van de cao. Deze als boete te kwalificeren schadevergoeding is door de SNCU reeds aangezegd bij brieven van 16 september 2013 en 28 oktober 2014. De SNCU is niet verplicht aan te tonen dat de schade in de omvang als door haar gevorderd ook daadwerkelijk is geleden. Volgt toewijzing van de vordering. De SNCU heeft daarnaast een aanvullende schadevergoeding gevorderd van € 60.345. Deze vergoeding vordert zij niet naast de nabetaling aan de betrokken uitzendkrachten, maar slechts voorwaardelijk, namelijk indien en voor zover X niet voldoet aan de veroordeling tot nabetaling van het achterstallige loon. Deze schadevergoeding moet naar het oordeel van de kantonrechter eveneens als een boete worden opgevat, en wel op het niet tijdig voldoen en derhalve op vertraging in de nakoming van de loondoorbetalingsverplichting op grond van de cao. De SNCU is daartoe gerechtigd. Artikel 6:92 lid 1 BW staat aan een en ander niet in de weg. Volgt toewijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 29-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:3268
Zaaknummer: 3854359
Rechters: G.J. Heevel
Advocaten: J. van der Voet en A.C. Hansen

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Stijl Makelaardij B.V.

Werkneemster heeft (onder meer ter zitting) verzwegen dat zij voor onbepaalde tijd elders fulltime tegen beloning een vergelijkbare functie vervulde. Dringende reden voor ontslag op staande voet. Verzoek werkgever tot herroeping eerdere beschikking niet toewijsbaar, nu nog een 'gewoon' rechtsmiddel kan worden aangewend.

Werkneemster is in dienst van De Stijl Makelaardij B.V. (hierna: De Stijl). Werkneemster is op 14 december 2015 in dienst getreden bij 123vastgoed B.V. (hierna: 123vastgoed) in de functie van binnendienstmedewerker Taxatie. Werkneemster verzoekt de kantonrechter het op 11 januari 2016 door De Stijl gegeven ontslag op staande voet te vernietigen. De Stijl voert verweer en verzoekt voorts om toekenning van een vergoeding ter hoogte van het loon over de resterende opzegtermijn (van 11 januari tot en met 31 maart 2016), alsmede om herroeping van de beschikking van 17 februari 2016 op het punt van de veroordeling van De Stijl tot doorbetaling van het loon tot 11 januari 2016, wegens door werkneemster gepleegd bedrog.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de ontslagbrief van 11 januari 2016 is als ontslaggrond aangevoerd dat werkneemster ter zitting van 7 januari 2016 en daarna geen openheid van zaken heeft gegeven over haar arbeidsrechtelijke positie, hetgeen De Stijl uiterst laakbaar vindt omdat werkneemster loon claimt terwijl zij elders aan het werk is. Inmiddels staat vast dat werkneemster niet alleen ter zitting van 7 januari 2016 maar ook nadien en wederom ter zitting van 2 februari 2016 heeft verzwegen dat zij met ingang van 14 december 2015 voor onbepaalde tijd elders fulltime tegen beloning een vergelijkbare functie vervulde. Onder de gegeven omstandigheden mocht van werkneemster worden verwacht dat zij daarover openheid van zaken had gegeven. Door het verzwijgen van deze relevante informatie is werkneemster binnen de arbeidsverhouding tegenover De Stijl dusdanig tekortgeschoten dat dit het ontslag op staande voet rechtvaardigt. Werkneemster heeft haar stelling dat zij ernstige financiële problemen ondervindt ten gevolge van het haar gegeven ontslag onvoldoende geconcretiseerd. Ook is niet gebleken van persoonlijke omstandigheden aan de zijde van werkneemster die moeten leiden tot de conclusie dat een onmiddellijke beëindiging van het dienstverband met De Stijl niet gerechtvaardigd is. Volgt afwijzing van het verzoek van

werkneemster.

In de zaak van het tegenverzoek van De Stijl gaat het om de vraag of werkneemster op grond van artikel 7:667 lid 1, 2 en 3 onderdeel a BW een vergoeding ter hoogte van het loon over de resterende opzegtermijn aan De Stijl moet betalen. Zoals eerder is overwogen en beslist heeft werkneemster aan De Stijl een dringende reden gegeven de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen. De door De Stijl gestelde opzegtermijn en de hoogte van het loon over die periode zijn door werkneemster niet bestreden. Het verzoek van De Stijl wordt daarom toegewezen. Verder verzoekt De Stijl om herziening van de beschikking van 17 februari 2016 op het punt van de veroordeling van De Stijl tot doorbetaling van het loon tot 11 januari 2016, wegens door werkneemster gepleegd bedrog. Op grond van artikel 390 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) in verbinding met artikel 382 Rv kan een beschikking worden herroepen (onder meer) indien deze berust op bedrog door de wederpartij in het geding gepleegd. Het buitengewone rechtsmiddel van herroeping staat echter niet open als nog een gewoon rechtsmiddel kan worden aangewend. Tegen de beschikking van 17 februari 2016 staat het gewone rechtsmiddel van hoger beroep nog open, zodat het verzoek om herroeping niet toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 20-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:3782
Zaaknummer: 4663155 OA VERZ 15-236
Rechters: P.G. Vroom
Advocaten: A.J. Butter en W. Hovingh
Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW, 382 Rv en 390 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Tandartsenpraktijk Rotterdam Noord B.V.

Ontslag op staande voet wegens (onterechte) ziekmelding is niet rechtsgeldig. Het is niet aan werkgever om te beoordelen of werkneemster echt ziek is. Als werkgever twijfelde aan de ziekmelding had zij de bedrijfsarts moeten laten vaststellen of werkneemster ziek was. Toewijzing transitievergoeding ad € 1.512 en vergoeding wegens onregelmatige opzegging ad € 3.077,89. Afwijzing billijke vergoeding, immers werkneemster dient op werk te verschijnen als zij niet ziek is.

Sinds 1 september 2013 is werkneemster werkzaam bij Tandartsenpraktijk. Bij brief van 18 januari 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. Als reden hiervoor voert Tandartsenpraktijk aan dat de onterechte ziekmelding op 15 januari 2016 de druppel was die de emmer deed overlopen. Werkneemster stelt dat zij ten onrechte op staande voet is ontslagen. Desondanks berust zij in dat ontslag. Thans vordert zij een billijke vergoeding, een bedrag van € 3.219,07 en een transitievergoeding van € 1.512. Tandartsenpraktijk voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het is niet aan de werkgever om te beoordelen of een werknemer echt ziek is of niet. Als Tandartsenpraktijk twijfelde aan de ziekmelding had zij de bedrijfsarts moeten laten vaststellen of werkneemster echt ziek was. Dit heeft Tandartsenpraktijk niet gedaan. Tandartsenpraktijk heeft werkneemster daarom op staande voet ontslagen om een niet vaststaande reden. Er moet alleen daarom al geoordeeld worden dat werkneemster ten onrechte op staande voet ontslagen is. Of de spreekwoordelijke emmer voorafgaand aan het voorval op 15 januari 2016 al vol genoeg was om door één nieuwe druppel te kúnnen overlopen, behoeft gelet daarop geen bespreking. Als Tandartsenpraktijk opzegt tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt, en dit heeft Tandartsenpraktijk gedaan, dan is zij aan werkneemster een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren (art. 7:672 lid 9 BW). Werkneemster vordert wat dit betreft een vergoeding van € 3.219,07 bruto, maar Tandartsenpraktijk heeft tijdens de mondelinge

behandeling van de zaak uiteengezet dat het om € 3.077,89 bruto gaat. Werkneemster betwist dit bedrag niet. De vordering is dan ook toewijsbaar tot een bedrag van € 3.077,89 bruto. Voorts heeft werkneemster recht op een transitievergoeding van € 1.512 bruto. De kantonrechter kan op verzoek van werkneemster een billijke vergoeding toekennen als de arbeidsovereenkomst in strijd met de daarvoor geldende regels is opgezegd (art. 7:681 lid 1 BW). Tandartsenpraktijk heeft de arbeidsovereenkomst niet volgens de daarvoor geldende regels opgezegd. Zij heeft werkneemster namelijk ten onrechte op staande voet ontslagen. De regering wijst erop dat het opzeggen in strijd met de daarvoor geldende regels een werkgever ernstig valt aan te rekenen, maar de rechter houdt de mogelijkheid om de hoogte van een vergoeding te bepalen op een wijze die en op het niveau dat aansluit bij de uitzonderlijke omstandigheden van het geval. Tandartsenpraktijk voert aan dat werkneemster op of rond het voorval van 15 januari 2016 een gesprek met haar collega had. In dat gesprek heeft werkneemster volgens Tandartsenpraktijk gezegd 'Laat 'm zeiken, dan meld ik me wel ziek', met andere woorden: 'Ik ben niet ziek, maar ik doe alsof, zodat ik niet meer naar mijn werk hoef.' Als dit waar is, is het niet billijk om Tandartsenpraktijk boven op de verschuldigde transitievergoeding en boven op de vergoeding voor het onregelmatig opzeggen nog een aanvullende vergoeding te laten betalen. Werkneemster wordt immers geacht op haar werk te verschijnen en zich niet ziek te melden als zij dat niet is. Echter, werkneemster heeft onvoldoende betwist dat hetgeen zij naar Tandartsenpraktijk aanvoert volgens collega heeft gezegd, waar is. Zij zegt alleen: 'Dat kan, maar ik kan het me niet herinneren.' Nu werkneemster de stelling van Tandartsenpraktijk onvoldoende gemotiveerd betwist, moet het ervoor gehouden worden dat deze stelling van Tandartsenpraktijk, die erop neerkomt dat werkneemster zich ziek heeft gemeld terwijl zij niet ziek was, juist is. Voor een aanvullende billijke vergoeding is daarom geen plaats. Dit onderdeel van de vordering wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 19-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:2857
Zaaknummer: 4898036 VZ VERZ 16-4439
Advocaten: S.M.C. Bovy en J.C. Debije
Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BNI Installaties B.V.

Arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege wegens stoppen met opleiding. Rechtsgeldige ontbindende voorwaarde.

Op 17 november 2014 is werknemer bij BNI Installaties in dienst getreden in de functie van leerling-monteur. In de arbeidsovereenkomst van werknemer staat dat dit contract onlosmakelijk verbonden is met een leerovereenkomst. Op 24 november 2014 heeft werknemer een leerovereenkomst met het Horizon College, Stichting ROC en BNI Installaties gesloten voor de opleiding Installeren. Op 8 oktober 2015 heeft het ROC werknemer uitgeschreven van de opleiding. Op 4 november 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege letsel aan zijn schouder. Op 30 november 2015 heeft BNI Installaties de arbeidsovereenkomst per direct beëindigd. Thans verzoekt werknemer primair de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen. Subsidiair verzoekt werknemer een billijke vergoeding. BNI Installaties voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of de arbeidsovereenkomst op 30 november 2015 van rechtswege is geëindigd. In artikel 2 van de arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt indien de leerovereenkomst wordt beëindigd. Deze bepaling maakt de duur van de arbeidsovereenkomst afhankelijk van een onzekere gebeurtenis, het beëindigen van de leerovereenkomst. De kantonrechter is van oordeel dat deze bepaling als een ontbindende voorwaarde moet worden gezien. Een dergelijke voorwaarde is in beginsel rechtsgeldig, aangezien de vervulling ervan niet door de werkgever is te beïnvloeden. Naar het oordeel van de kantonrechter is van het stoppen met de opleiding in de zin van artikel 2 van de arbeidsovereenkomst pas sprake wanneer de leerling definitief stopt met de opleiding, of omdat hij daartoe zelf besluit of omdat de school hem uitsluit van de opleiding. Tussen partijen is niet in geschil dat werknemer zelf heeft besloten te stoppen met de opleiding. Werknemer heeft aangevoerd dat de arbeidsovereenkomst na het stopzetten van de opleiding niet inhoudsloos is geworden. BNI Installaties heeft gemotiveerd uiteengezet dat geen ongediplomeerde monteurs bij haar werkzaam zijn, behalve de monteurs die een opleiding volgen. Werknemer heeft daartegenover gesteld dat de heer A zonder diploma werkt. BNI Installaties heeft gemotiveerd toegelicht dat A zijn opleiding met toestemming van

de werkgever wegens privéomstandigheden enige tijd heeft onderbroken, maar dat hij inmiddels zijn opleiding weer heeft opgepakt. Gelet hierop heeft BNI Installaties voldoende aannemelijk gemaakt dat zij geen ongediplomeerde monteurs in dienst heeft. Vast staat dat het gesprek op 30 november 2015 ten doel had de re-integratiemogelijkheden van werknemer te onderzoeken. BNI Installaties heeft in dat kader gevraagd naar de opleiding van werknemer, omdat kantoormedewerkers niveau 4 dienen te bezitten, aangezien BNI Installaties stelt dat voor het kunnen opstellen van offertes en het plaatsen van bestellingen een zeker kennisniveau noodzakelijk is. Werknemer heeft dit onvoldoende gemotiveerd weersproken. Dit leidt ertoe dat nu werknemer is gestopt met de opleiding, BNI Installaties voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij geen mogelijkheden had werknemer elders te werk te stellen. Immers, werknemer kon monteurswerkzaamheden niet verrichten vanwege letsel aan zijn schouder en kantoorwerkzaamheden niet doen vanwege onvoldoende kennis. De kantonrechter is daarom van oordeel dat door het beëindigen van de opleiding de mogelijkheid om werkzaamheden te verrichten bij BNI Installaties is komen te vervallen en dat daarmee de arbeidsovereenkomst inhoudsloos is geworden. Aan de stelling van werknemer dat BNI Installaties in ieder geval vanaf begin mei 2015 op de hoogte was van het feit dat hij gestopt was met de opleiding, gaat de kantonrechter voorbij. Naar het oordeel van de kantonrechter valt uit de overgelegde correspondentie af te leiden dat BNI Installaties daarvan tot aan het gesprek van 30 november 2015 niet op de hoogte was. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen komt de kantonrechter tot het oordeel dat de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst op grond van artikel 2 van die overeenkomst van rechtswege is geëindigd op 30 november 2015. Het primaire verzoek zal daarom worden afgewezen. Op grond van het voorgaande zal ook de subsidiair gevorderde billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 19-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:2892
Zaaknummer: 4789159 \ OA VERZ 16-23 (PA)
Rechters: M. Hoendervoogt
Advocaten: F.C. Verploegen en A.C. Siemons
Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

Miele Nederland B.V./werkneemster

Herhaaldelijke schending van re-integratieverplichtingen door zieke werkneemster leidt tot ontbinding wegens verwijtbaar (maar niet ernstig verwijtbaar) handelen.

Werkneemster is in dienst van Miele in de functie van medewerkster Crediteuren en Controlling. Zij is op 15 juli 2013 wegens ziekte uitgevallen. Het UWV heeft Miele op 8 juli 2015 een loonsanctie opgelegd. Miele verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Miele voert aan dat zij werkneemster passende arbeid heeft aangeboden, maar werkneemster zonder deugdelijke grond herhaaldelijk heeft geweigerd deze arbeid te verrichten. Er is een loonsanctie opgelegd, die evenmin het beoogde effect heeft gehad. Nu sprake is van verwijtbaar handelen, ligt herplaatsing niet in de rede. Miele stelt dat werkneemster geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding en dat op grond van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW een kortere ontbindingstermijn dient te worden gehanteerd, omdat van de kant van werkneemster sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door Miele naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Daartoe wordt overwogen dat werkneemster op grond van artikel 7:660a BW gehouden is mee te werken aan haar re-integratie. De bedrijfsarts heeft in haar advies van 6 augustus 2015 geconcludeerd dat werkneemster in staat is om 3 x 3 uur per week sterk aangepaste werkzaamheden te verrichten. Miele heeft werkneemster vervolgens arbeid aangeboden waarvan het UWV op 30 september 2015 heeft bevestigd dat deze voor werkneemster passend is. Werkneemster heeft de door Miele aangeboden passende arbeid op 10 augustus 2015 gedurende ruim 2 uur verricht en op 12 augustus 2015 slechts gedurende 1 uur, waarna zij haar werkzaamheden heeft gestaakt en sindsdien – ondanks de ingestelde loonstop – niet meer heeft hervat. Het opzegverbod is gelet op artikel 7:670a lid 1 BW niet van toepassing. Werkneemster kan van het niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen een verwijt worden gemaakt. Gelet op de rapportages van de bedrijfsarts van 6 augustus 2015 en 11 februari 2016 en het deskundigenoordeel van het UWV van 30 september 2015 moet zij immers in staat worden geacht om 3 x 3 uur per week de door Miele aangeboden sterk

aangepaste werkzaamheden te verrichten. Daarbij geldt dat, gezien het feit dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, herplaatsing in een andere passende functie als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW niet aan de orde is. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen is geen sprake. Werkneemster heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij van goede wil is en de aangepaste werkzaamheden graag zou verrichten als zij zich hiertoe in staat zou voelen. Gelet op de minimaal vereiste termijn van een maand zal de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 juni 2016 worden ontbonden. Miele is een transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 13-04-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2115
Zaaknummer: 4834547 UE VERZ 16-92 MS/1270
Rechters: J.P. Killian
Advocaten: L.E.J. Kiebert
Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:658a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:670a BW en 7:761b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Winvision B.V.

Terugvordering in rekening gebrachte kosten conferentie in buitenland ter hoogte van € 5.469,02 toegewezen. De werkgever heeft onterecht de kosten van de conferentie op het loon ingehouden, ondanks dat werknemer enkele dagen voor zijn opzegging naar de conferentie is gegaan, en hij wist dat hij mogelijk een andere baan had.

Werknemer is in dienst van Winsvion in de functie van senior consultant. Hij heeft van 4 tot en met 8 mei 2015 een conferentie bijgewoond in Chicago (VS). Op 12 mei 2015 heeft werknemer het dienstverband opgezegd, waar Winvision mee heeft ingestemd. Werknemer heeft geen studiekostenbeding getekend en Winvision tracht dit na afloop van de conferentie alsnog overeen te komen. Werknemer weigert dit, waarop Winvision eenzijdig de kosten van de conferentie, evenals de vakantiedagen inhoudt op het loon. Winvision stelt dat de conferentie enkel was voorbehouden aan medewerkers die van strategisch belang zijn voor het bedrijf. Werknemer was ervan op de hoogte dat hij de organisatie mogelijk zou gaan verlaten en heeft Winvision hiervan niet in kennis gesteld. Als Winvision dat wist dan zou hij de werknemer niet hebben laten gaan. Winvision stelt dat de werknemer zich niet als goed werknemer heeft gedragen, en door zijn handelen schade heeft toegebracht aan Winvision.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van de arbeidsovereenkomst is de werknemer geen kosten verschuldigd, en evenmin zijn er achteraf afspraken gemaakt over terugbetaling van studiekosten. Geen van de andere door Winvision aangevoerde gronden brengen mee dat werknemer de kosten van de conferentie dient te vergoeden. Wellicht had Winvision de deelname aan de conferentie door werknemer niet aangeboden indien zij ervan op de hoogte was dat werknemer kort daarna ontslag zou nemen, maar het gaat naar het oordeel van de kantonrechter te ver om op die grond de kosten van de conferentie door werknemer te laten dragen. Niet is immers komen vast te staan dat werknemer zekerheid had over de nieuwe baan. Winvision wordt veroordeeld de verrekende kosten voor de conferentie aan werknemer terug te betalen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 30-03-2016
Zaaknummer: 4367999 UC EXPL 15-12415 JES/1267

RECHTSPRAAK

werknemer/Telegraaf Mediagroep N.V.

Werknemer richt verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet aan verkeerde partij, zodat hij daarin niet-ontvankelijk wordt verklaard.

Werknemer is op 1 augustus 2012 in dienst getreden bij Webregio B.V. te Purmerend, zijnde de rechtsvoorgangster van Dichtbij B.V. Op 16 november 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. TMG verweert zich tegen het verzoek en voert daartoe – samengevat – aan dat TMG niet de werkgever is van werknemer, zodat hij niet-ontvankelijk moet worden verklaard in zijn verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek dat werknemer op 12 januari 2016 heeft ingediend is gericht tegen TMG. TMG stelt zich op het standpunt dat werknemer nooit bij haar in dienst is geweest, maar in dienst was bij (aanvankelijk) Webregio B.V., die in rechte is opgevolgd door Dichtbij B.V. Ter onderbouwing van haar standpunt wijst TMG op de door haar in het geding gebrachte arbeidsovereenkomst waarin Webregio B.V. als werkgever is aangeduid en waarop het logo van Dichtbij is afgebeeld. Verder verwijst TMG naar de door werknemer overgelegde salarisspecificatie en correspondentie, waarop bovenaan weliswaar het logo van TMG is afgebeeld, maar steeds wordt afgesloten met Dichtbij B.V. en de adresgegevens van Dichtbij B.V. te Alkmaar, waaruit volgt dat de brieven zijn verstuurd vanuit Dichtbij B.V. TMG sluit geen arbeidsovereenkomsten en Dichtbij B.V. is een 'achterkleindochter', aldus TMG. De ontslagbrief van 16 november 2015 is ondertekend door de directeur van Dichtbij B.V. Mr. Cordesius heeft zich op 24 februari 2016 onttrokken als gemachtigde van werknemer, maar heeft hem wel op de hoogte gesteld van de zitting en het door TMG indiende verweerschrift aan hem doorgezonden. Werknemer is niet ter zitting verschenen en ook anderszins is niets meer van werknemer vernomen. Daarmee is het gemotiveerde verweer van TMG niet weersproken en moet als vaststaand worden aangenomen dat werknemer niet in dienst was bij TMG, maar bij Dichtbij B.V. Dit houdt in dat het verzoek van werknemer is gericht tegen de verkeerde partij, zodat hij daarin niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 16-03-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:3769
Zaaknummer: 4747313 OA VERZ 16-10
Rechters: P.G. Vroom
Advocaten: A.C.E.G. Cordesius en E.H. Damen
Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Appèl B.V.

Nu sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a BW is werkgever gehouden het loon aan werknemer te voldoen conform de voordien geldende arbeidsovereenkomst.

Werknemer is op 2 januari 2007 in dienst getreden bij Catering De Taling CV. Op 16 mei 2007 is de naam en rechtsvorm van Catering De Taling CV gewijzigd naar Catering De Taling B.V. en op 15 mei 2008 is de naam gewijzigd naar Duko Holding B.V. Op 8 juli 2008 is werknemer voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij Catering De Taling B.V. Op 13 juli 2010 is Duko Holding B.V. failliet verklaard. Op 14 juli 2010 is werknemer in dienst getreden van Payroll Specialisten B.V. (hierna: Payroll Specialisten). De arbeidsovereenkomst tussen partijen is tweemaal verlengd. Werknemer is per 1 oktober 2012 een arbeidsovereenkomst aangeboden door Appèl B.V. (hierna: Appèl), tegen een lager bruto uurloon. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst onder protest getekend. Werknemer vordert thans veroordeling van Appèl tot betaling van achterstallig loon over de periode 1 januari 2012 tot 1 november 2014, alsmede tot betaling aan werknemer van een bruto maandloon berekend naar een bruto uurloon van € 18,45 voor 40 uur per week, verhoogd met 8% vakantiebijslag, ingaande op 1 november 2014.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kern van het geschil is of Appèl via Payroll Specialisten en Duko Holding B.V. de opvolgend werkgever is van Catering De Taling CV. Vast staat dat Catering De Taling CV is omgezet in Catering De Taling B.V. Werknemer heeft op 1 juli 2008 een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gesloten met Catering De Taling B.V. Op dat moment was de naam reeds gewijzigd in Duko Holding B.V. Vervolgens dient te worden beantwoord of Payroll Specialisten als de opvolgend werkgever van Duko Holding B.V. kan worden beschouwd, in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW. Werknemer heeft op 14 juli 2010 de arbeidsovereenkomst met Payroll Specialisten getekend, nadat op 13 juli 2010 het faillissement van Duko Holding B.V. was uitgesproken. Om de werkzaamheden van werknemer bij het Waterschap Zuiderzee ook voor langere periode te kunnen blijven continueren heeft werknemer op verzoek van het Waterschap Zuiderzee de overeenkomst met Payroll Specialisten gesloten. Onder die omstandigheden kan het gegeven dat formeel de

arbeidsovereenkomst met Duko Holding B.V. pas door opzegging eindigde nadat de arbeidsovereenkomst met Payroll Specialisten al op 14 juli 2010 was gesloten, aan opvolgend werkgeverschap niet in de weg staan. Niet is weersproken dat de kerntaken van de functie van werknemer hetzelfde zijn gebleven. Gelet hierop is de kantonrechter van oordeel dat in voldoende mate dezelfde vaardigenheden en verantwoordelijkheden van werknemer werden gevraagd door Payroll Specialisten als door Duko Holding B.V. Payroll Specialisten was voor het inzicht in de hoedanigheden en geschiktheid van werknemer volledig afhankelijk van hetgeen Waterschap Zuiderzee daarover heeft medegedeeld. Daarom bestaat er tussen Duko Holding B.V. en Payroll Specialisten via het Waterschap Zuiderzee een zodanige band, die met zich brengt dat het door Duko Holding B.V. verkregen inzicht in de geschiktheid van werknemer ook aan Payroll Specialisten kan worden toegerekend. Nu er aan alle gestelde criteria voor opvolgend werkgeverschap ex artikel 7:668a lid 2 BW is voldaan, is werknemer op 14 juli 2010 voor onbepaalde tijd in dienst getreden van Payroll Specialisten, tegen dezelfde arbeidsvoorwaarden als die hij voor 14 juli 2010 had. Appèl kan op haar beurt weer als opvolgend werkgever van Payroll Specialisten worden beschouwd. De kerntaken van werknemer zijn ongewijzigd gebleven. Tevens bestaan tussen Appèl en Payroll Specialisten zodanige banden dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan Appèl. Nu Appèl opvolgend werkgever is in de zin van artikel 7:668a BW is Appèl gehouden het loon aan werknemer te voldoen conform de voordien onder Payroll Specialisten geldende arbeidsovereenkomst. Volgt toewijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak: 24-02-2016
ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2683
Zaaknummer: 3661232 / LC EXPL 14-5606
Rechters: R.M. Berendsen
Advocaten: E.P. Koevoets en Y.Th.B. Litjens
Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/De Stijl Makelaardij B.V.

Ontbindingsverzoek werkneemster, voor zover ontslag op staande voet in stand blijft, toegewezen. Werkgever stelt zich ten onrechte op het standpunt dat werkneemster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Geen sprake van duidelijke en ondubbelzinnige verklaring/gedraging.

Werkneemster is op 3 mei 2010 in dienst getreden bij De Stijl Makelaardij B.V. (hierna: De Stijl). Op 17 september 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkneemster en de directeur van De Stijl. Na dit gesprek schrijft de directeur in een e-mail aan werkneemster dat werkneemster in voornoemd gesprek haar ontslag heeft ingediend. Werkneemster heeft vervolgens mondeling betwist dat zij ontslag heeft genomen. De Stijl heeft vastgehouden aan de 'opzegging' van werkneemster per 1 december 2015. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst met De Stijl te ontbinden onder toekenning van (onder meer) de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geschil is de vraag of werkneemster op 17 september 2015 de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd per 1 december 2015, zoals De Stijl stelt. Die vraag beantwoordt de kantonrechter ontkennend. Voor de opzegging door een werknemer geldt het vereiste dat sprake moet zijn van een duidelijke en ondubbelzinnige, op de beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerichte verklaring of gedraging. Bovendien moet de werkgever zo nodig onderzoeken of de werknemer de beëindiging werkelijk wenst. Het gesprek waarin de opzegging door werkneemster volgens De Stijl zou hebben plaatsgevonden was volgens werkneemster zeer emotioneel. Ook is van dat gesprek geen woordelijk verslag beschikbaar. Werkneemster betwist gemotiveerd te hebben opgezegd. Verder wijst werkneemster er terecht op dat de arbeidsovereenkomst schriftelijke opzegging voorschrijft. Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de kantonrechter niet komen vast te staan dat werkneemster duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard dat zij haar dienstverband wilde beëindigen, althans heeft De Stijl zich er onvoldoende van vergewist dat werkneemster daadwerkelijk de beëindiging van het dienstverband heeft beoogd. Daarmee heeft de arbeidsovereenkomst vanaf 1 december 2015 voortgeduurd.

Werkneemster verzoekt thans ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De Stijl verzet zich daar niet tegen. Het verzoek komt voor toewijzing in aanmerking. De Stijl is blijven vasthouden aan een opzegging van werkneemster per 1 december 2015 en heeft daarnaar gehandeld, ondanks de betwisting van de opzegging door werkneemster. Zo heeft De Stijl aan een makelaarskantoor doorgegeven dat werkneemster per 1 december 2015 beschikbaar was op de arbeidsmarkt en heeft De Stijl per 1 november 2015 een nieuwe medewerkster aangenomen ter vervanging van werkneemster. Uit de stellingen van werkneemster kan worden afgeleid dat zij voornemens was zo snel als mogelijk weg te gaan bij De Stijl. Gebleken is dat werkneemster als binnendienstmedewerkster vermeld stond op de site van 123 Makelaars. Werkneemster had aldaar uitzicht op een arbeidscontract. De Stijl heeft hierin aanleiding gezien om werkneemster voorwaardelijk op staande voet te ontslaan. Gelet op het voorgaande en rekening houdend met de mogelijkheid dat alsnog de nietigheid van het ontslag op staande voet wordt ingeroepen ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst. Die ontbinding wordt voorwaardelijk uitgesproken, namelijk voor zover een eventueel verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet tijdig wordt ingediend en ertoe leidt dat het ontslag op staande voet wordt vernietigd. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een transitievergoeding of een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 17-02-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4082
Zaaknummer: 4663155 OA VERZ 15-236
Rechters: P.G. Vroom
Advocaten: A.J. Butter en W. Hovingh
Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Strogoff Fresh Food BV

Niet voldaan aan het schriftelijkheidsvereiste van de aanzegverplichting. Voor het betrachten van enige soepelheid met betrekking tot dit wettelijk vereiste, nu werknemer wist waar hij aan toe was, biedt het wetsartikel geen enkele ruimte nu de wet uitdrukkelijk verlangt dat de werkgever de werknemer schriftelijk informeert.

Werknemer is op 17 juni 2013 in dienst getreden bij Strogoff Fresh Food BV. Op 3 november 2015 is mondeling aan werknemer medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en dat zijn arbeidsovereenkomst op 30 november 2015 zou eindigen. Werknemer verzoekt Strogoff te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 2.273 wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 onderdeel a BW. Verder verzoekt de werknemer Strogoff te veroordelen tot betaling van € 3.300 ter zake ongeoorloofde verrekening van min-uren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan de mondelinge aanzegging tijdens het gesprek op 3 november 2015 komt geen betekenis toe, nu het voldoen aan de aanzegverplichting schriftelijk dient te gebeuren. Voor het betrachten van enige soepelheid met betrekking tot het wettelijk schriftelijkheidsvereiste, nu volgens Strogoff werknemer wist waar hij aan toe was, biedt het wetsartikel geen enkele ruimte nu de wet uitdrukkelijk verlangt dat de werkgever de werknemer schriftelijk informeert. Werknemer heeft voorts betwist de brief van 6 januari 2015 en de mail van 2 november 2015 te hebben ontvangen. Wat daar ook van zij, in deze stukken wordt werknemer niet geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst zodat geen sprake is van een aanzegging in de zin van artikel 7:668 lid 1 onderdeel a BW. Immers, in de brief van 6 januari 2015 wordt de arbeidsovereenkomst toegezonden en wordt slechts medegedeeld dat deze van rechtswege eindigt op 30 november 2015. In de mail van 2 november 2015 staat dat aan het einde van de maand het arbeidscontract eindigt en dat Y graag voor de volgende dag een evaluatiegesprek wil inplannen. Deze mededelingen laten de mogelijkheid open dat er na 30 november 2015 een volgende

arbeidsovereenkomst zou worden aangeboden. Aan de stelling van Strogoff dat zij schriftelijk op 3 november 2015 aan werknemer heeft medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst niet wordt verlengd, gaat de kantonrechter voorbij. Immers, de door Strogoff gedane mededeling is een algemene mededeling gericht aan alle medewerkers van Strogoff en niet aan werknemer persoonlijk, hetgeen wel had gemoeten. De conclusie is dan ook dat Strogoff de aanzegverplichting in het geheel niet is nagekomen. Strogoff zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag aan loon voor één maand, te weten € 2.273. Ten aanzien van de verrekening van min-uren wordt als volgt overwogen. Uit de overgelegde salarisspecificatie van december 2015 volgt dat Strogoff 243,50 min-uren heeft geregistreerd. Dit is een bedrag van € 3.372,48 dat Strogoff heeft verrekend met het salaris van werknemer. Werknemer heeft ter zitting erkend dat hij het jaar 2015 is begonnen met 120 min-uren wegens privéproblematiek. Dit deel van de min-uren komt voor rekening en risico van werknemer. Dit betekent dat er nog 123,5 min-uren resteren. Door Strogoff is onbetwist gesteld dat werknemer elke zaterdag de min-uren kon inhalen, dat er daadwerkelijk werk was, maar dat werknemer al andere afspraken had staan, waardoor hij de uren niet heeft ingehaald. Dit betekent dat vast staat dat werknemer te weinig uren heeft gewerkt. De oorzaak daarvan lag bij werknemer en behoort dus in redelijkheid niet voor rekening van Strogoff te komen. De vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland
Datum uitspraak: 18-03-2016
ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4074
Zaaknummer: 4781077 OA VERZ 16-19
Rechters: B. Liefting-Voogd
Advocaten: P. Bellod en F.H.J. Snaas
Wetsartikelen: 7:668 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/X c.s.

Bedingplicht in cao's Wegvervoer geldt niet voor onderhavige overeenkomsten van onderaanneming. FNV heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de groep buitenlandse chauffeurs waar zij het oog op heeft, voldoen aan de drie voorwaarden van de charterbepaling.

Bedrijven A en B drijven een onderneming gericht op (inter)nationaal transport van goederen over weg. Zij besteden geregeld werk uit aan zogenoemde ondervervoerders. Bedrijf A is gebonden aan de CAO Goederenvervoer van Nederland (hierna: GN-cao). Naast de GN-cao geldt er in de transportsector nog een andere cao, te weten de CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen (hierna: TLN-cao). Deze laatste cao is algemeen verbindend t/m 31 december 2016. Beide cao's bevatten een charterbepaling. FNV vordert onder meer bedrijven A en B te gebieden om bij het inschakelen van buitenlandse charters, voor ritten die in of vanuit de Nederlandse vestigingen van deze bedrijven worden uitgevoerd, te bedingen dat de chauffeurs in dienst van deze charters beloond zullen worden conform de basisarbeidsvoorwaarden van de cao. De kantonrechter heeft de vorderingen van FNV afgewezen. Tegen dit vonnis komt FNV in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het geschil spitst zich toe op de vraag of bedrijven A en B op grond van artikel 44 GN-cao en/of artikel 73 TLN-cao (hierna: charterbepaling) in geval van overeenkomsten van onderaanneming aan de aan haar gelieerde vennootschappen gehouden is te bedingen dat die onderaannemers aan hun werknemers de basisarbeidsvoorwaarden van deze cao's toekennen (hierna: bedingplicht). Bedrijf A is als lid van de vereniging Goederenvervoer Nederland gebonden aan de GN-cao. In het kader van de algemeenverbindendverklaring van de TLN-cao is aan werkgevers die gebonden zijn aan de GN-cao dispensatie verleend. Hierdoor is de TLN-cao niet op bedrijf A van toepassing. Bedrijf B is geen lid van de vereniging Goederenvervoer. De GN-cao is evenmin algemeen verbindend verklaard. Uit dien hoofde is de GN-cao niet op haar van toepassing. Bedrijf B is wel gebonden aan de TLN-cao, aangezien deze algemeen verbindend is verklaard en bedrijf B een werkgever is in de zin van artikel 2 TLN-cao. De charterbepaling maakt deel uit van de cao die betrekking

heeft op goederenvervoer. Voor de situatie waarbij de vervoerder een opdracht tot vervoer heeft gekregen maar die opdracht niet zelf uitvoert en bij de uitvoering gebruik maakt van ondervervoerders, is in de cao de charterbepaling opgenomen. In dit licht kunnen de overeenkomsten die bedrijven A en B met derden sluiten om door hun verkregen opdrachten van vervoer van goederen door een derde partij te laten uitvoeren, worden aangemerkt als overeenkomsten van onderaanneming als bedoeld in de charterbepaling. Uit de tekst van de charterbepalingen blijkt dat de bedingplicht niet geldt voor iedere overeenkomst van onderaanneming. Er moet aan drie criteria zijn voldaan. FNV heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat de groep buitenlandse chauffeurs waar zij het oog op heeft, voldoen aan deze drie voorwaarden. De enkele omstandigheid dat bedrijven A en B een opdracht van vervoer van goederen in onderaanneming geven aan een buitenlandse vennootschap ongeacht of dat vervoer vanuit Nederland aanvangt of Nederland als eindbestemming heeft, is ontoereikend om de charterbepalingen in de cao's van toepassing te achten. Daarvoor zijn meer aanknopingspunten met de plaats van vestiging van bedrijven A en B nodig. Nu Bedrijven A en B gemotiveerd hebben aangevoerd dat de Roemeense en Litouwse bedrijven zelfstandig opererende vennootschappen in Roemenië en Litouwen zijn, de chauffeurs die de ritten uitvoeren bij die vennootschappen in dienst zijn, de opdrachten ritten betreft die buiten Nederland in Europa worden geladen en gelost en die chauffeurs bij groupagevervoer niet alleen een van bedrijven A en B verworven opdracht van vervoer uitvoeren, maar ook van andere opdrachtgevers, ontbreken die aanknopingspunten met de plaats van vestiging van bedrijven A en B in Nederland. Afgezien dat vervoer niet is genoemd in de bijlage van activiteiten waarop de Detacheringsrichtlijn van toepassing is en de GN-cao niet algemeen verbindend is verklaard, zoals artikel 3 lid 1 van de Detacheringsrichtlijn verlangt, is niet gebleken van een 'transnationale dienstverrichting' door bedrijven A en B als omschreven in artikel 1 lid 3 van de Detacheringsrichtlijn. Bovendien volgt uit lid 3 van de charterbepalingen dat de bedingplicht niet geldt voor arbeidsovereenkomsten die met een beroep op artikel 8 Rome I/artikel 6 EVO een beroep op de gehele cao kunnen doen. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden
Datum uitspraak: 17-05-2016
ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3792
Zaaknummer: 200.177.749-01
Rechters: J.H. Kuiper, D.H. de Witte en M.C.D. Boon-Niks
Advocaten: J.H. Mastenbroek en K. Vierhout
Wetsartikelen: 73 CAO Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen en 44 CAO Goederenvervoer van Nederland

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Steensel Assurantiën B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer (commercieel directeur) na conflict over nevenactiviteiten. Geen transitievergoeding en billijke vergoeding.

Werknemer is op 22 mei 1996 in dienst getreden bij VSA en daar thans werkzaam in de functie van commercieel directeur. In mei 2013 heeft werknemer met toestemming van VSA de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid VVE Pakket van Steensel B.V. (hierna: VVE) opgericht, waarvan hij de algemeen directeur is. In verband met de oprichting van VVE zijn tussen partijen afspraken gemaakt. Onder meer is het werknemer in uitzondering op het bepaalde in artikel 16 van de arbeidsovereenkomst toegestaan om nevenactiviteiten te verrichten voor VVE buiten de veertig uren per week die hij op grond van de arbeidsovereenkomst voor VSA dient te werken. VSA stelt in een e-mail van 24 september 2015 dat agendaonderzoek heeft uitgewezen dat VVE grotendeels wordt gerund in de werktijd van VSA en dat dit ten koste gaat van het rendement van VSA. Tussen partijen is hierover een conflict ontstaan. Werknemer verzoekt ontbinding onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding (primair € 311.960 bruto). VSA refereert zich aan het oordeel van de kantonrechter ten aanzien van de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Voor het geval dat het verzoek wordt toegewezen, verweert VSA zich tegen toekenning van de gevraagde transitievergoeding en billijke vergoeding.

De kantonrechter is voornemens om het verzoek in te willigen, want op basis van de stukken en het verhandelde ter zitting moet worden vastgesteld dat er sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat deze billijkheidshalve na korte tijd behoort te eindigen. De datum van de beëindiging wordt bepaald op 1 juli 2016. Wel zal werknemer gegeven de nader te bespreken uitkomst van de procedure nog in gelegenheid worden gesteld om van zijn bevoegdheid tot intrekking van het verzoek gebruik te maken. Naast een verklaring voor recht dat VSA € 79.370 bruto aan transitievergoeding aan hem verschuldigd is, heeft werknemer tevens om toewijzing van € 311.960 bruto aan billijke vergoeding verzocht. Deze verzoeken kunnen alleen worden gehonoreerd als de arbeidsovereenkomst als gevolg van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever op verzoek van de werknemer is

ontbonden. Daarbij wordt opgemerkt dat uit de wetsgeschiedenis volgt dat slechts in uitzonderlijke gevallen ernstige verwijtbaarheid kan worden aangenomen.

De e-mail van 24 september 2015 staat niet op zichzelf, maar dient te worden bezien in het kader van het overleg en eerdere e-mails tussen partijen gericht op het tot stand komen van nieuwe afspraken over (de samenwerking tussen) VSA en VVE en op de arbeidsovereenkomst van werknemer. Niet in geschil is dat de snelle groei van VVE consequenties had voor VSA en noopte tot onderhandelingen tussen partijen, temeer daar de ontstane situatie zorgde voor spanningen op de werkvloer bij VSA. Dat de inzet bij die onderhandelingen niet voor beide partijen hetzelfde is geweest, ligt voor de hand en blijkt uit de stukken. S heeft echter redelijkerwijs kunnen aansturen op nieuwe afspraken tussen VSA en VVE en op aanpassing van de arbeidsovereenkomst tussen VSA en werknemer. Uit de stukken blijkt dat VSA het salaris van werknemer ter discussie heeft gesteld, maar geen grond wordt gezien voor het oordeel dat VSA zodoende misbruik heeft gemaakt van haar positie als werkgever. Het stond en staat haar in beginsel vrij om hierover te onderhandelen met werknemer. Dat VSA een veel lager salaris heeft afgedwongen van werknemer mist feitelijke grondslag. Voorts kan bezwaarlijk het verwijt worden gemaakt dat VSA uit is geweest op geldelijk gewin, want werknemer is er zelf ook op uit geweest om een voor hem zo goed mogelijk onderhandelingsresultaat te bereiken. Dat heeft klaarblijkelijk over en weer geleid tot enige frustratie, al voor het verzenden van de e-mail van 24 september 2015. In dit licht bezien, kan de inhoud van die e-mail niet als ernstig verwijtbaar handelen worden aangemerkt. Daarbij is tevens van betekenis dat het doel en de strekking van de e-mail niet is geweest om werknemer te beledigen of op grond van disfunctioneren af te serveren, maar was gericht op de onderhandelingen tussen partijen. Van een medewerker die functioneert op het niveau van commercieel directeur en daarnaast algemeen directeur-grootaandeelhouder is van een gelieerde vennootschap kan en mag worden verwacht dat te begrijpen en hierdoor niet al te zeer uit evenwicht te geraken. Werknemer komt geen aanspraak toe op de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Voorts wordt geen grond gezien om VSA te veroordelen tot betaling van de kosten van mediation aan werknemer, omdat daartoe onvoldoende is gesteld.

Instantie: Rechtbank Rotterdam
Datum uitspraak: 13-05-2016
ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:3665
Zaaknummer: 4850929 VZ VERZ 16-3226
Rechters: V.F. Milders
Advocaten: M.S. van Dijk en G. van der Wende
Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Onder nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden worden verstaan feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen, dan wel feiten of omstandigheden die weliswaar voor het eerdere besluit zijn voorgevallen, maar die niet voor dat besluit konden worden aangevoerd.

Appellant was laatstelijk werkzaam als ICT-helpdeskmedewerker toen hij op 13 februari 2007 uitviel vanwege maagklachten en psychische klachten. Het dienstverband is op 1 april 2007 beëindigd. Bij besluit van 4 april 2008 heeft UWV de ZW-uitkering met ingang van 7 april 2008 beëindigd. Tegen dit besluit heeft appellant geen bezwaar aangetekend. Vanuit de WW meldt appellant zich opnieuw ziek op 10 april 2009 en ontvangt hij opnieuw ZW. Bij besluit van 14 mei 2009 wordt deze ZW-uitkering beëindigd per 18 mei 2009. Bij brief van 3 april 2014 heeft appellant UWV verzocht om terug te komen van het besluit van 14 mei 2009. Hij heeft ter onderbouwing van zijn verzoek een rapport van de verzekeringsarts overgelegd in verband met de uit de schuldsanering voortvloeiende inspanningsverplichting. Volgens appellant blijkt uit dat rapport dat hij vanaf hersteldverklaring vanuit de ZW per 18 mei 2009 als doorlopend arbeidsongeschikt moet worden aangemerkt. Appellant heeft UWV verzocht om de ZW-uitkering te laten herleven en hem vervolgens in aanmerking te brengen voor een uitkering op grond van de WIA. Bij besluit van 12 augustus 2014 is het verzoek afgewezen, omdat appellant geen nieuwe feiten en omstandigheden zou hebben aangebracht. Het bezwaar en beroep van appellant slagen niet vanwege gebrek aan nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden als bedoeld in artikel 4:6 lid 1 Awb. In hoger beroep voert appellant aan dat de rechtbank ten onrechte het rapport van de verzekeringsarts niet als nieuw gebleken feit heeft aangemerkt. Appellant is in het kader van de WSNP door de verzekeringsarts onderzocht en heeft op grond van diens onderzoek vrijstelling gekregen van zijn arbeidsverplichting.

De Centrale Raad van Beroep stelt voorop dat in deze zaak geen aanleiding is toepassing te geven aan de rechtspraak betreffende duuraanspraken. Het verzoek van appellant van 3 april 2014 strekt ertoe dat UWV terugkomt van het besluit van 14 mei 2009 tot beëindiging van zijn ZW-uitkering. Volgens vaste rechtspraak is op een verzoek om terug te komen van een besluit artikel 4:6 Awb van overeenkomstige toepassing (zie uitspraak van de Raad van 18 april 2014,

ECLI:NL:CRVB:2014:1327). Dit betekent dat de aanvrager nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden naar voren moet brengen. De bestuursrechter dient zich in beginsel in dit soort zaken te beperken tot de vraag of sprake is van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden en, zo ja, of het bestuursorgaan daarin aanleiding had behoren te vinden om het oorspronkelijke besluit te herzien (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 25 september 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:1853). Onder nieuw gebleken feiten en veranderde omstandigheden worden verstaan feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen, dan wel feiten of omstandigheden die weliswaar voor het eerdere besluit zijn voorgevallen, maar die niet voor dat besluit konden worden aangevoerd. Een medisch rapport op zich is niet aan te merken als een nieuw feit als bedoeld in artikel 4:6 Awb, maar uit een medisch rapport kan de aanwezigheid van een nieuw feit blijken (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2015:1806). De rechtbank heeft met juistheid geoordeeld dat uit het rapport van de verzekeringsarts geen nieuw feit als bedoeld in artikel 4:6 Awb volgt. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 11-05-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1711
Zaaknummer: 15/1132 ZW
Rechters: E.W. Akkerman
Advocaten: M.F.J. Witlox
Wetsartikelen: 4:6 Awb

RECHTSPRAAK

Aan de uitzonderingssituatie van artikel 3:5 lid 3 AIB is niet voldaan, omdat geen sprake is van een relevant arbeidsurenverlies. UWV heeft het pensioen met toepassing van artikel 3:5 lid 1 AIB terecht op de WW-uitkering in mindering gebracht.

Appellant is in dienst bij Stichting. Het dienstverband is beëindigd met ingang van 1 juni 2013. Bij besluit van 24 juni 2013 brengt UWV appellant met ingang van 3 juni 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering, gebaseerd op een verlies aan arbeidsuren van 36 uur per week. Per 1 mei 2012 ontvangt appellant een ouderdomspensioen van het Pensioenfonds Zorg en Welzijn. Dit betreft een gedeelte van het ouderdomspensioen dat appellant vervroegd, eerder dan zijn 65-jarige leeftijd, heeft laten uitkeren en dat hij naast zijn loon van Stichting heeft ontvangen. Nadat appellant dit bij UWV meldt, brengt UWV bij besluit van 30 juli 2013 het ouderdomspensioen per 3 juni 2013 van de WW-uitkering in mindering, waardoor deze van € 730,70 bruto per week wordt verlaagd naar € 583,75 bruto per week. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In hoger beroep voert appellant aan dat hij vóór 1 mei 2012 structureel meer uren werkte dan de omvang van zijn dienstverband (36 uur per week) in verband met het lidmaatschap van de (centrale) ondernemingsraad van Stichting, waarvoor hij in de vorm van overuren betaald kreeg. Vanaf 1 mei 2012 is hij met de medezeggenschapswerkzaamheden gestopt, waardoor hij terugging van gemiddeld 39 uur per week naar 36 uur per week. Dit moet worden aangemerkt als een eerder verlies aan arbeidsuren in dezelfde dienstbetrekking als bedoeld in artikel 3:5 lid 3 AIB. Het korten van dit pensioen op de WW-uitkering acht appellant bovendien in strijd met de Europese wetgeving, in het bijzonder met het individueel eigendomsrecht.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellant heeft de medezeggenschapswerkzaamheden die hij een aantal jaren had verricht en die hij in de vorm van, een per periode wisselend aantal, overuren uitbetaald kreeg, vanaf 1 mei 2012 afgebouwd en eind 2012 geheel beëindigd. Er was per 1 mei 2012 evenwel geen relevant verlies aan arbeidsuren, nu de omvang van het dienstverband per die datum gelijk gebleven is (36 uur per week) terwijl uit de opgave in Suwinet blijkt dat appellant wisselende aantallen uren per week werkte, ook na 1 mei 2012. De betaling van het pensioen van Zorg en Welzijn per 1 mei 2012 is

daarom niet in de plaats gekomen van een verlies aan arbeidsuren in de zin van de WW. Dat appellant dit pensioen zelf als een compensatie zag voor de terugval in inkomen als gevolg van het wegvallen van de overuren maakt dat niet anders. Aan de uitzonderingssituatie van artikel 3:5 lid 3 AIB is daarom niet voldaan, zodat UWV het pensioen terecht met toepassing van artikel 3:5 lid 1 AIB op de WW-uitkering in mindering heeft gebracht.

Het beroep van appellant op artikel 1 van het Eerste Protocol bij het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden slaagt eveneens niet. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2013:CA1700) valt een voorwaardelijke aanspraak die is vervallen omdat niet aan de voorwaarden wordt voldaan, niet onder het begrip 'possessions' in artikel 1 van het Eerste Protocol. De aanspraak van appellant op een WW-uitkering kan niet volledig worden gerealiseerd, omdat de voorwaarden daartoe ontbreken op grond van artikel 34 van de WW, in samenhang met artikel 3:5, eerste lid, aanhef en onder a, van het AIB. Dit betekent dat het bestreden besluit niet strekt tot ontneming of beperking van een bestaand eigendomsrecht van appellant.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 04-05-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1703
Zaaknummer: 14/4507 WW
Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en E. Dijt
Wetsartikelen: 34 (oud) WW en 3:5 lid 3 Algemeen inkomensbesluit sociale zekerheidswetten

RECHTSPRAAK

ABP-keuzepensioen is terecht in mindering gebracht op WW-uitkering. De dienstbetrekking waaruit het ABP-keuzepensioen voortvloeide, ging vooraf aan de dienstbetrekking waaruit het recht op WW-uitkering ontstond en heeft dus niet daarnaast bestaan.

Appellante treedt op 1 juli 1998 in dienst als ambtenaar bij Werkgever A voor 30 uur per week. Per 1 februari 2013 wordt aan appellante deeltijdontslag verleend voor 28 van de 30 uur. Per die datum ontvangt appellante een ABP-keuzepensioen voor 28 uur per week. Voor de resterende twee uur behoudt appellante haar aanstelling bij Werkgever A. Deze aanstelling wordt per 1 januari 2014 beëindigd. Appellante vraagt voor de hieruit ontstane werkloosheid geen WW-uitkering aan.

Per 1 februari 2013 treedt appellante in dienst bij Werkgever B op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In de periode van 1 februari 2013 tot en met 31 augustus 2013 werkt appellante 20 uur per week. Daarna wordt de arbeidsovereenkomst verlengd tot en met 31 december 2013 en werkt appellante gemiddeld 18,5 uur per week. De arbeidsovereenkomst wordt niet nogmaals verlengd. Appellante vraagt voor de hieruit ontstane werkloosheid een WW-uitkering aan. Bij besluit van 23 januari 2014 stelt UWV vast dat het ABP-keuzepensioen dat appellante vanaf 1 februari 2013 ontvangt hoger is dan haar WW-uitkering en dat appellante daarom geen WW-uitkering ontvangt. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In hoger beroep houdt appellante staande dat artikel 3:5 lid 2 AIB van toepassing is omdat de dienstbetrekking met Werkgever A waaruit het ABP-keuzepensioen voortvloeit en de dienstbetrekking met Werkgever B, naast elkaar hebben bestaan. In dat geval wordt het ABP-keuzepensioen niet in mindering gebracht op de WW-uitkering die appellante op basis van de dienstbetrekking met Werkgever B zou kunnen ontvangen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met de rechtbank wordt deze vraag ontkennend beantwoord. Het ABP-keuzepensioen vloeit uitsluitend voort uit de dienstbetrekking die appellante tot 1 februari 2013 met Werkgever A had en die op die datum met 28 uur per week in omvang is verminderd. Voor het loon dat appellante met die 28 uur

verdiende, is het ABP-keuzepensioen in de plaats gekomen. Deze dienstbetrekking ging vooraf aan de dienstbetrekking met Werkgever B en heeft dus niet daarnaast bestaan. Het feit dat de aanstelling bij Werkgever A tot 1 januari 2014 in een omvang van 2 uur per week heeft voortgeduurd, leidt er niet toe dat het ABP-keuzepensioen niet in mindering wordt gebracht op de WW-uitkering die appellante op basis van de dienstbetrekking met Werkgever B zou kunnen ontvangen. Het ABP-keuzepensioen heeft immers geen betrekking op de dienstbetrekking die vanaf 1 februari 2013 met Werkgever A bestond in een omvang van 2 uur per week. Daarom wordt nog toegevoegd dat indien de opvatting van appellante wordt gevolgd, zij een WW-uitkering zou ontvangen op basis van 18,5 uur per week, ontleend aan de dienstbetrekking met Werkgever B, met daarnaast een ABP-keuzepensioen op basis van 28 uur per week, voortvloeiend uit de dienstbetrekking tot 1 februari 2013 met Werkgever A. Tezamen zou dit een inkomenscompensatie opleveren voor een groter aantal uren per week dan appellante zowel vóór als na 1 februari 2013 per week heeft gewerkt. Dit zou in strijd zijn met de strekking van artikel 34 lid 1 WW, uitgewerkt in artikel 3:5 lid 1 AIB, dat pensioeninkomen in mindering wordt gebracht op een WW-uitkering. UWV heeft het ABP-keuzepensioen daarom terecht in mindering gebracht op de WW-uitkering die appellante op basis van de dienstbetrekking met Werkgever B zou kunnen ontvangen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 04-05-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1698
Zaaknummer: 15/1093 WW
Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en E. Dijt
Advocaten: A.G. Kerkhof
Wetsartikelen: 34 (oud) WW en Art. 3:5 lid 2 Algemeen inkomensbesluit sociale zekerheidswetten

RECHTSPRAAK

Voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking moet sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding, en een verplichting tot het betalen van loon.

Appellant zou voor een bedrijf X hebben gewerkt in de periode van 17 maart 2009 tot 24 april 2009. Hij heeft vervolgens in de periode van 24 april 2009 tot en met 30 september 2012 afwisselend een ZW- uitkering en een WW-uitkering ontvangen. UWV heeft na onderzoek geconcludeerd dat beide uitkeringen gebaseerd waren op een gefingeerd dienstverband en deze uitkeringen volledig teruggevorderd bij besluit van 21 mei 2013 en bij besluit van 22 mei 2013. De bevindingen van UWV zijn vastgelegd in een onderzoeksrapport van 11 april 2013. Appellant zou volgens UWV, zo blijkt uit dit rapport, geen werkzaamheden hebben verricht voor bedrijf X en er zouden hem geen loonbetalingen zijn gedaan. Appellant heeft tevergeefs bezwaar gemaakt tegen beide besluiten. Zijn beroep bij de rechtbank slaagt evenmin. De rechtbank oordeelt dat UWV aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is geweest van een gefingeerd dienstverband en dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij feitelijk wel werkzaam is geweest voor bedrijf X. In hoger beroep stelt appellant dat UWV te weinig gewicht heeft toegekend aan de verklaring van eigenaresse van het bedrijf X, waarin zij onder meer heeft verklaard dat appellant voor haar heeft gewerkt en aan de verklaring van een ex-werknemer, waarin hij heeft verklaard dat hij denkt dat appellant in april, mei en juni 2009 voor bedrijf X heeft gewerkt. Dat bedrijf X een ondeugdelijke administratie heeft, kan volgens appellant niet aan hem worden verweten.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV is verplicht conform artikel 33 lid 1 ZW en artikel 36 lid 1 WW ziekengeld, dat onverschuldigd is betaald, terug te vorderen. Het geschil betreft de vraag of UWV appellant terecht niet verzekerd heeft geacht voor de ZW en de WW omdat geen sprake zou zijn geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Bij besluiten als hier aan de orde gaat het om belastende besluiten waarbij het aan het bestuursorgaan is om de nodige kennis omtrent de relevante feiten en omstandigheden te vergaren. Indien op grond van de door UWV gepresenteerde feiten aannemelijk is dat appellant ten tijde in geding geen dienstbetrekking in de zin van de socialeverzekeringswetten heeft vervuld, dan ligt het

op de weg van appellant de onjuistheid daarvan met tegenbewijs, berustend op objectieve en verifieerbare gegevens aannemelijk te maken. Naar vaste rechtspraak moet voor het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking sprake zijn van een verplichting tot het persoonlijk verrichten van arbeid, een gezagsverhouding, en een verplichting tot het betalen van loon (zie bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2011:BQ1785). Daarbij moet acht worden geslagen op alle omstandigheden van het geval, in onderling verband bezien en dienen niet alleen de rechten en verplichtingen in aanmerking te worden genomen die partijen bij het aangaan van de rechtsverhouding voor ogen stonden, maar moeten de verschillende rechtsgevolgen die partijen aan hun verhouding hebben verbonden in hun onderling verband worden bezien (zie onder meer ECLI:NL:HR:2011:BP3887 en ECLI:NL:HR:2012:BU8926). De Raad is met de rechtbank van oordeel dat UWV zorgvuldig en voldoende onderzoek heeft verricht en aannemelijk heeft gemaakt dat appellant in de periode van 17 maart 2009 tot 24 april 2009 geen werkzaamheden voor bedrijf X heeft verricht. De door appellant aangehaalde passages uit de verklaringen van de eigenaresse en ex-werknemer geven, mede gelet op hetgeen zij verder hebben verklaard en gelet op de overige bevindingen uit het onderzoek door UWV, geen aanleiding om te twijfelen aan de conclusie van UWV. Uit het onderzoek zijn geen gegevens naar voren gekomen waaruit blijkt dat bedrijf X loon heeft betaald aan appellant, noch dat appellant loon heeft ontvangen. Ook zou appellant tegenover een inspecteur van UWV hebben verklaard dat er geen afspraak was gemaakt over het loon en dat hij niet wist wat voor salaris hij ontving. UWV heeft aldus aannemelijk gemaakt dat er tussen appellant en bedrijf X geen sprake is geweest van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Een eventuele ondeugdelijke administratie doet daaraan niet af. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 04-05-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1680
Zaaknummer: 14/4938 ZW
Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en E. Dijt
Advocaten: W.T.M. Uilhoorn
Wetsartikelen: 3 ZW, 20 ZW, 30a ZW, 33 ZW, 3 WW, 15 WW, 22a WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

Niet gebleken is dat er voor appellant aan de voortzetting van het dienstverband zodanige bezwaren waren verbonden dat die redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd.

Bij besluit van 18 februari 2014 heeft UWV aan appellant een voorschot in het kader van de ZW van € 41,59 per dag toegekend. Bij besluiten van respectievelijk 7 maart 2014, 12 maart 2014 en 21 maart 2014 heeft UWV aan appellant bericht dat hij per 1 september 2013 geen recht heeft op een uitkering op grond van de ZW omdat hij ontslag heeft genomen bij zijn werkgever, dat een bedrag van € 2.481,23 aan onverschuldigde betaalde ZW-uitkering van hem wordt teruggevorderd, en dat hij binnen zes weken een totaalbedrag van € 1.931,02 moet betalen. Het bezwaar en beroep van appellant slagen niet. Appellant heeft volgens de rechtbank een benadelingshandeling gepleegd door zelf tijdens ziekte ontslag te nemen. Erkend wordt dat er – ook ten tijde van de ontslagname – sprake was van psychische klachten, maar niet aannemelijk is geworden dat de ontslagname te wijten is aan de psychische problematiek. In hoger beroep heeft appellant zijn standpunt herhaald dat hij impulsief en in een overspannen toestandsbeeld heeft gehandeld. Hij heeft daarbij een rapportage psychologisch onderzoek ingezonden, waarin staat dat er sprake is van zwakbegaafdheid en een borderline persoonlijkheidsstoornis met trekken van narcistische en antisociale persoonlijkheidsstoornis. Appellant is van oordeel dat de ontslagname hem niet, althans niet in overwegende mate, kan worden verweten.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Van een door zijn psychische problematiek veroorzaakte impulsieve daad van appellant is geen sprake geweest. Appellant heeft zich op 2 september 2013 ziek gemeld en werkgever heeft hem op die dag op non-actief gesteld. Deze handeling van werkgever heeft geleid tot telefonisch contact met appellant over een eventuele ontslagbrief. Nadat de werkgever bij brief van 3 oktober 2013 de suggestie heeft gedaan om pas na het einde van zijn ziekteperiode tot ontslag over te gaan, heeft appellant bij brief van 4 oktober 2013 zijn ontslagname nadrukkelijk bevestigd. Gelet hierop kan de handelwijze van appellant bezwaarlijk als impulsief worden beschouwd. Appellant heeft, ondanks het advies van de werkgever, nadrukkelijk volhard in zijn ontslagname, die hem dan ook kan worden toegerekend. Uit het onderzoek van de verzekeringsarts is niet gebleken dat er ten tijde hier

van belang voor appellant aan de voortzetting van het dienstverband zodanige bezwaren waren verbonden dat die redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd. Door zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen, en daarmee zijn recht op loondoorbetaling jegens zijn werkgever prijs te geven, heeft appellant een benadelingshandeling als bedoeld in artikel 45, eerste lid, aanhef en onder j van de ZW gepleegd die hem kan worden verweten. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 04-05-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1683
Zaaknummer: 15/308 ZW
Rechters: J.S. van der Kolk, E.W. Akkerman en F.M.S. Requisizione
Advocaten: L. Boon
Wetsartikelen: 33 ZW en 45 ZW

RECHTSPRAAK

Van belang voor de bepaling van het recht op WW-uitkering is niet hoe hoog eventuele verdiensten zijn geweest, maar het aantal arbeidsuren per week. UWV heeft geen feiten en omstandigheden aangedragen waaruit blijkt dat appellante zelf werkzaamheden heeft verricht in de in haar woning aangetroffen hennepkwekerij.

UWV brengt appellante met ingang van 2 juli 2012 in aanmerking voor een WW-uitkering, berekend naar een arbeidsurenverlies per week van 40. Op 16 augustus 2012 is door de politie op het door appellante opgegeven woonadres een hennepkwekerij aangetroffen met 189 hennepplanten. Op basis van de resultaten van het politieonderzoek trekt UWV bij besluit van 16 januari 2014 de WW-uitkering van appellante in per 2 juli 2012 en vordert over de periode van 2 juli 2012 tot en met 19 augustus 2012 onverschuldigd betaalde uitkering tot een bedrag van € 3.962 van appellante terug. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit worden ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelt dat uit de resultaten van het onderzoek door de politie en UWV voldoende aannemelijk is geworden dat appellante betrokken is geweest bij de exploitatie van een hennepkwekerij. Volgens vaste rechtspraak is het aan appellante om met overtuigende, objectieve en verifieerbare gegevens aan te tonen dat zij de hennepkwekerij niet zelf heeft geëxploiteerd en dat zij ook overigens in het geheel geen inkomsten uit of in verband met deze kwekerij heeft ontvangen. Volgens de rechtbank is dat appellante niet gelukt.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het bij een besluit tot intrekking van uitkeringen als hier aan de orde gaat om een belastend besluit waarbij het aan het bestuursorgaan is om de nodige kennis omtrent de relevante feiten en omstandigheden te vergaren en daarmee te onderbouwen dat geen recht op uitkering heeft bestaan. Dit brengt mee dat UWV feiten moet aandragen aan de hand waarvan aannemelijk is dat appellante per 2 juli 2012 40 uur per week werkzaamheden verrichtte als zelfstandige in de in haar huurwoning aangetroffen hennepkwekerij, waardoor zij haar werknemerschap heeft verloren. Vaststaat dat in de door appellante gehuurde woning op 16 augustus 2012 een hennepkwekerij is aangetroffen met 189 hennepplanten. Tevens is aannemelijk dat vanaf 5 april 2012 werkzaamheden hebben plaatsgevonden in deze hennepkwekerij. Appellante heeft ter zitting

verklaard dat zij nooit in de betreffende woning heeft gewoond, dat zij niets wist van de in haar woning aangetroffen hennepkwekerij, dat zij daarbij nooit betrokken is geweest, en daarin ook geen werkzaamheden heeft verricht. Uit de gedingstukken blijkt dat appellante het voorgaande tegenover de politie, en in alle fasen van de procedure, consistent heeft verklaard. De door appellante afgelegde verklaringen over (de gang van zaken rond) haar woning op het adres zijn niet onaannemelijk. UWV heeft, naast het horen van appellante, geen eigen onderzoek verricht. Afgezien van het bestaan van de hennepkwekerij en de eerste oogst, heeft UWV geen feiten en omstandigheden aangedragen waaruit desondanks volgt dat appellante vanaf 2 juli 2012 zelf werkzaamheden heeft verricht in de aangetroffen hennepkwekerij, laat staan dat daarmee 40 uur per week was gemoeid. Daarbij wordt erop gewezen dat het ten tijde hier van belang voor de bepaling van het recht op WW-uitkering niet bepalend is hoe hoog eventuele verdiensten zijn geweest, maar het aantal arbeidsuren per week. Hieruit volgt dat UWV niet heeft voldaan aan de op hem rustende bewijslast zodat niet is voldaan aan de voorwaarden om met terugwerkende kracht tot intrekking van de WW-uitkering en tot terugvordering te besluiten. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 04-05-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1694
Zaaknummer: 14/6081 WW
Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en E. Dijt
Advocaten: F. Lavell
Wetsartikelen: 22a WW en 36 WW

RECHTSPRAAK

Dringende redenen om geheel of gedeeltelijk van terugvordering af te zien kunnen slechts gelegen zijn in de onaanvaardbaarheid van de financiële of sociale consequenties die een terugvordering voor betrokkene heeft.

Appellant ontvangt een WW-uitkering en heeft zich op 25 februari 2013, met terugwerkende kracht per 24 augustus 2012 ziek gemeld bij UWV. Bij besluit van 25 maart 2013 heeft UWV appellant met ingang van 21 januari 2012 een voorschot op een ZW- uitkering toegekend, met de mededeling dat het voorschot terugbetaald moet worden als appellant geen recht heeft op een ZW-uitkering. Bij besluit van 17 mei 2013 heeft UWV bepaald dat appellant geen recht heeft op een ZW- uitkering en bij besluit van 31 mei 2013 dat het bedrag van € 5.881,15, dat als voorschot is betaald, teruggevorderd wordt. Het bezwaar van appellant slaagt niet. Appellant gaat in beroep. De rechtbank stelt voorop dat UWV op grond van artikel 33 ZW gehouden is de betaalde voorschotten terug te vorderen. De rechtbank wijst er daarbij op dat volgens vaste rechtspraak dringende redenen om geheel of gedeeltelijk van terugvordering af te zien slechts gelegen kunnen zijn in de onaanvaardbaarheid van de financiële en sociale consequenties die een terugvordering van betrokkene heeft. De rechtbank is niet gebleken dat in het geval van appellant de terugvordering dergelijke onaanvaardbare gevolgen heeft. Daarbij heeft de rechtbank in aanmerking genomen dat UWV bij besluit van 26 juli 2013 de invordering op nihil heeft gesteld wegens het ontbreken van terugbetalingsmogelijkheden. In hoger beroep heeft appellant zijn standpunt herhaald dat UWV zelf het restitutierisico heeft veroorzaakt door niet voortvarend te handelen. Dit had voor UWV aanleiding moeten zijn om van de ZW-voorschotten af te zien. Appellant stelt tevens dat de terugvordering voor hem onaanvaardbare financiële en sociale consequenties heeft.

De Centrale Raad van Beroep verwijst naar het oordeel van de rechtbank en de overwegingen die daaraan ten grondslag liggen, aangezien appellant in essentie dezelfde gronden tegen de terugvordering heeft aangevoerd als in beroep. De door appellant in hoger beroep aangevoerde psychische klachten vormen geen aanknopingspunt om een dringende reden aan te nemen op grond waarvan geheel of gedeeltelijk van terugvordering moet worden afgezien, aldus de Raad. UWV heeft terecht besloten om tot terugvordering over te gaan. De Centrale Raad van Beroep

bevestigt de uitspraak van de rechtbank.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 26-04-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1685
Zaaknummer: 14/2717 ZW
Rechters: A.I. van der Kris, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet
Advocaten: F. Ergec
Wetsartikelen: 33 ZW

RECHTSPRAAK

Er is van duurzaam gescheiden levende echtgenoten eerst sprake indien het betreft een door betrokkenen, of door een van hen, gewilde verbreking van de echtelijke samenleving waardoor ieder afzonderlijk zijn eigen leven leidt als ware hij niet met de ander gehuwd en deze toestand door ten minste een van hen als bestendig is bedoeld.

Bij besluit van 18 maart 2014 heeft UWV in verband met een terugvordering in het kader van de WW en de ZW de aflossingscapaciteit van appellant na een inkomens- en vermogensonderzoek vastgesteld op € 213,83 per maand. Appellant heeft tevergeefs bezwaar gemaakt tegen dit besluit. Ook het beroep wordt door de rechtbank ongegrond verklaard. De rechtbank oordeelt dat bij de vaststelling van de aflossingscapaciteit rekening wordt gehouden met de belastingvrije voet zoals bedoeld in de artikelen 475c tot en met 475e Rv. Gelet op het bepaalde in artikel 475d lid 4 Rv moet tussen appellant en zijn ex-echtgenote ten tijde van belang een gezamenlijke huishouding worden aangenomen, nu zij in één woning woonachtig waren. UWV heeft dus terecht bij de aflossingscapaciteit rekening gehouden met het inkomen van de ex-echtgenote, aldus de rechtbank. Appellant stelt hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen partijen is uitsluitend in geschil of UWV bij het vaststellen van de aflossingscapaciteit het inkomen van de ex-echtgenote van appellant heeft mogen betrekken. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld, is voor de beoordeling van de aflossingscapaciteit hier niet aan de orde of appellant en zijn ex-echtgenote ten tijde van belang een gezamenlijke huishouding voerden. Het is daarentegen van belang of appellant, hoewel hij nog gehuwd was, als ongehuwd moet worden aangemerkt conform het bepaalde in artikel 3, tweede lid, aanhef en onder b van de WWB. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (CRvB 29 juni 2015, ECLI:CRVB:2015:2111) is van duurzaam gescheiden levende echtgenoten eerst sprake indien het betreft een door betrokkenen, of door een van hen, gewilde verbreking van de echtelijke samenleving waardoor ieder afzonderlijk zijn eigen leven leidt als ware hij niet met de ander gehuwd en deze toestand door ten minste een van hen als bestendig is bedoeld. Appellant heeft geen omstandigheden aangevoerd waaruit blijkt dat hij duurzaam gescheiden leefde van zijn ex-echtgenote. Hij woonde nog steeds met zijn ex-echtgenote en zijn kinderen in dezelfde woning. Dat deze situatie is

ingegeven door de hulpbehoevendheid van zijn ex-echtgenote in verband met zorg voor hun kinderen maakt het niet anders, aldus de Raad. UWV heeft daarom terecht appellant als gehuwd aangemerkt en zijn aflossingscapaciteit aan de hand daarvan bepaald. Het standpunt van appellant dat het inkomen van zijn echtgenote vanaf het moment van indiening van het verzoek tot echtscheiding niet in aanmerking mag worden genomen (art. 1:99 BW) wordt niet gevolgd. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep
Datum uitspraak: 26-04-2016
ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1687
Zaaknummer: 15/2651 ZW
Rechters: A.I. van der Kris, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet
Advocaten: F. Ergec
Wetsartikelen: 33 ZW, 33a ZW, 33b ZW, 45g ZW, 475c Rv- 475e Rv, art. 1:99 BW, art. 3WWB en Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen

AR ARBEIDSRECHT UPDATES

ANNOTATIE

Geen balans zonder beweging

mr. dr. J.H. Even

1. Inleiding

De met ingang van 1 juli 2015 ingevoerde nieuwe ontslagregels zijn recentelijk geëvalueerd. Diverse stakeholders hebben in dat verband input gegeven. Uit zogenoemde *position papers* van DAS enerzijds en de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) en de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) anderzijds, blijkt dat sinds de invoering van deze nieuwe ontslagregels ontbindingsverzoeken vaker worden afgewezen. In die laatste paper werd opgemerkt dat waar voorheen het aantal afwijzingen op circa 33% lag, dat nu op ongeveer 50% ligt. Ook de Algemene Werkgeversvereniging Nederland merkt in haar *position paper* op dat haar leden hebben geconstateerd dat het ontslaan van werknemers door de WWZ moeilijker is geworden. Dat moeilijke ontslag leidt volgens DAS soms tot het opleggen van 'gedwongen huwelijken'. In de *position paper* van de Rechtbank Rotterdam wordt gememoreerd dat de Raad voor de rechtspraak bedenkingen heeft bij de grote mate van gedetailleerdheid van de ontslaggronden, in vergelijking met het oude rechtssysteem: 'De rechters worden gebonden aan een waslijst van criteria zonder dat duidelijk is waarom dat nodig is.' Dat leidt naar de indruk van de rapporterende kantonrechter Wetzels tot een situatie van meer afgewezen ontbindingsverzoeken. Hij merkt op dat partijen in veel gevallen niet gebaat lijken met de afwijzing van het ontbindingsverzoek. Daarom betreurt hij het gebrek aan ruimte dat de kantonrechter ter beschikking staat om toch te ontbinden in gevallen waar dat het beste lijkt, waarbij de werknemer wordt gecompenseerd door een hogere vergoeding dan de transitievergoeding. Ook in de paper van de VAAN en VvA wordt de behoefte gesignaleerd naar een ontslaggrond in die gevallen waarin overduidelijk is dat partijen uit elkaar moeten, terwijl er geen voldragen grond is. Verhulp geeft in zijn *position paper* duidelijk tegenwicht: het ontslagsysteem is van een 'waardenloos' systeem – waarin ontbinding zonder redelijke grond mogelijk was door betaling van geld – terecht omgevormd in een systeem dat voor ontslag een redelijke grond eist. Verhulp kreeg bijval in zijn betoog van een groot aantal wetenschappers in een in het NRC Handelsblad van 14 maart 2016 gepubliceerde open brief aan de Tweede Kamer: 'De nieuwe wet heeft wel een einde gemaakt aan de situatie onder het oude recht dat

ook in het geval er geen voldoende reden voor een ontslag bestond, de rechter de arbeidsovereenkomst toch kon beëindigen en de onredelijkheid van dat ontslag compenseerde door het toekennen van een (hogere) vergoeding. De ontslagbescherming van werknemers in de procedure voor de kantonrechter was tot op zekere hoogte een te begroten kostenpost geworden. Dat bood rechtszekerheid, maar stimuleerde de werkgever niet om een zorgvuldig personeelsbeleid te voeren.' Er is, kortom, wat aan de hand met de huidige ontbindingspraktijk. Ik wil de in eerste instantie gewezen beschikking van de Kantonrechter Leeuwarden (

De kantonrechter oordeelt bij beschikking van 18 november 2015 dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van de werknemer. De kantonrechter beoordeelt het geschil vervolgens inhoudelijk. Ik permiteer me in dat verband een lang citaat uit de beoordeling:

'Pol stelt dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Pol in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is van oordeel dat deze grond het verzoek niet kan dragen. De kantonrechter overweegt daartoe dat uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken weliswaar blijkt dat er tussen partijen diverse geschilpunten en fricties bestaan en dat er over en weer frustraties zijn, maar zulks betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Pol in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. [De werknemer] stelt om hem moverende redenen alles ter discussie en Pol ervaart dit als uitermate lastig, maar zulks betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de arbeidsverhouding duurzaam is verstoord. De kantonrechter overweegt voorts dat, gelijk [de werknemer] heeft aangevoerd en anders dan Pol meent, Pol onvoldoende heeft gedaan om tot een werkbare arbeidsverhouding te komen. Weliswaar hebben partijen in het verleden over de destijds bestaande geschillen tot tweemaal toe een mediationtraject gevolgd, doch zulks betekent niet dat die weg thans niet meer open zou staan met betrekking tot de huidige geschilpunten. Pol heeft getracht door middel van gesprekken tot een gedragsverandering bij [de werknemer] te komen, maar het feit dat zulks niet gelukt is, betekent niet dat op Pol geen verdere inspanningsverplichtingen rusten. Indien [de werknemer] geen inzicht heeft in de ernst van zijn houding en gedrag, zoals Pol heeft gesteld, dan is het aan Pol om die gevolgen voor [de werknemer] inzichtelijk te maken en indien zulks niet mogelijk is door [de werknemer] in gesprekken "een spiegel voor te houden", dan ligt het op de weg van Pol als werkgever om daarvoor andere instrumenten te zoeken, zoals het inschakelen van professionele hulp voor [de werknemer]. Een en ander klemt temeer nu [de werknemer] thans is uitgevallen wegens spanningsklachten.

3. Beschikking in hoger beroep

Toen ik het voorgaande las viel mijn mond open van verbazing. Als er in de loop der jaren (waarbij de werknemer vanwege ziekte lange perioden afwezig was) vele fricties zijn geconstateerd, als deze niet zijn opgelost ook niet na twee mediationtrajecten, als de werknemer *alles* ter discussie stelt (de letterlijke woorden van de kantonrechter) en de werkgever dit – volkomen begrijpelijk – als uitermate lastig ervaart, als de werkgever de werknemer een spiegel voorhoudt en hem een laatste waarschuwing geeft, terwijl de werknemer al liet weten de assistentie van een therapeut te krijgen, als een kernverwijt is dat de werknemer steeds de schuld bij de werkgever legt in plaats van bij zichzelf, en de werknemer dat ten overstaande van een klant doet na een incident dat evident door hemzelf is veroorzaakt, dan is de conclusie toch onontkoombaar dat er een redelijke grond is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst? Als dit niet tot de conclusie kan leiden dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wat moet er dan aan de hand zijn om wel tot die conclusie te komen?

Gelukkig bestaat voor deze gevallen de mogelijkheid tot hoger beroep. Een greep uit het oordeel van het hof. De werknemer is er niet in geslaagd het hof te overtuigen dat hij op 17 augustus 2015 mocht menen dat hij zonder tussentijds overleg met Pol de hele werkdag in de vrachtauto kon wachten totdat het niet meer zou regenen. Hij lijkt zich niet te realiseren welke reacties hij met zulk gedrag oproept. Iets dergelijks geldt ook voor het incident op 2 september 2015. De werknemer lijkt niet te begrijpen dat het geen pas geeft, na zelf een fout te maken, ten overstaan van de klant de schuld hiervan te geven aan zijn werkgever.

De kantonrechter heeft volgens het hof terecht overwogen dat tussen partijen diverse geschilpunten en fricties bestaan, dat werknemer alles ter discussie stelt en dat Pol dit als uitermate lastig ervaart. Volgens de kantonrechter had Pol echter nog niet voldoende gedaan om tot werkbare verhoudingen te komen met de gevolgde mediationtrajecten en de gehouden gesprekken. Pol zou andere instrumenten hebben moeten zoeken, zoals het inschakelen van professionele hulp voor de werknemer. Het hof ziet dit volledig anders. De werknemer gaf in hoger beroep aan dat hij al langere tijd wordt begeleid door een psycholoog en diverse therapieën en cursussen heeft gevolgd. Op de vraag van het hof wat Pol nog méér aan professionele hulp zou kunnen inschakelen ter verbetering van de arbeidsverhouding en de ontstane situatie, moest de werknemer een antwoord schuldig blijven. Naar het oordeel van het hof 'kan niet langer gezegd worden dat Pol instrumenten ten dienste staan die zij als goed werkgever zou moeten hanteren of aanbieden ter regulering van de voortdurende conflicten als gevolg van de houding en het gedrag van de werknemer. Van een werkgever kan niet zonder meer worden verlangd dat hij regelmatig mediation inzet bij dezelfde werknemer in geschillen omtrent diens rechtspositie, om steeds opnieuw ernstig verstoorde verhoudingen te voorkomen of om deze op te lossen. Het hof ziet geen reden waarom dat in het onderhavige

geval anders zou moeten zijn'. Er is volgens het hof sprake van een zodanig ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat voortzetting niet langer van Pol gevergd kan worden.

4. Terugkoppeling naar de WWZ

Natuurlijk kan het zo zijn dat twee rechters (of gerechtelijke instanties) op basis van hetzelfde feitencomplex tot tegengestelde uitspraken komen. Toch is mijn analyse van deze zaak kort: als partijen evident niet met elkaar door één deur kunnen vanwege de houding van de werknemer die alles ter discussie stelt, en die op geen enkele wijze bereid en in staat lijkt te reflecteren op zijn eigen gedrag en de schuld voor de situatie steeds bij een ander (de werkgever) legt, terwijl de werknemer zelf niet eens weet wat de werkgever nog zou kunnen doen om deze situatie ten gunste te keren, dan lijkt het mij evident dat die relatie tot een einde moet komen. Dat een derde mediationtraject in zo'n verband wel erg veel is gevraagd van een werkgever, ben ik van harte eens met het gerechtshof. De kantonrechter legde de lat wel erg hoog voor de werkgever.

Het is goed mogelijk dat de kantonrechter die lat zo hoog legde omdat de wetgever bij introductie van de nieuwe ontslagregels de rechters 'streng' heeft toegesproken: 'De rechter zal toetsen of de werkgever beschikt over de redelijke grond, bedoeld in artikel 7:669 BW, waarop hij zich beroept om het ontbindingsverzoek te onderbouwen. De rechter zal bij deze beoordeling de criteria uit voornoemd artikel alsmede de eventuele nadere invulling daarvan in een onderliggende ministeriële regeling betrekken' (C.G. Boot e.a., *Parlementaire Geschiedenis Wet werk en zekerheid*, *deel 1*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 467). Die 'geëiste' strenge toetsing van de gelimiteerde ontslaggronden zou best reden kunnen zijn voor het gesignaleerde verstarren van het ontslagrecht.

Moeten dan, indachtig de inleiding, de gronden voor ontbinding weer ten volle open worden gegooid? Moeten we bijvoorbeeld weer terug naar de oude en vertrouwde ontbindingsprocedure? Nee, dat geloof ik niet. Los van het feit dat het gewoon te vroeg is om verstrekkende conclusies te trekken over het wel of niet werken van de WWZ, voel ik mee met Verhulp en de auteurs van de open brief dat een aanvaardbaar ontslagstelsel een redelijke ontslaggrond behoort te eisen. Een arbeidsovereenkomst is immers bijzonder en vaak van cruciaal belang voor de werknemer. Dit is fraai geformuleerd door Loonstra en Zondag, die wijzen op de dubbele kwetsbaarheid van de werknemer jegens zijn werkgever: hij is juridisch ondergeschikt aan en economisch afhankelijk van zijn werkgever, een combinatie die men bij geen enkele andere overeenkomst aantreft (A.R. Houweling (red.), G.W. van der Voet, J.H. Even & E. van Vliet, *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 34). De werknemer verdient om die reden bescherming, ook en

misschien wel met name bij ontslag. Dit is overigens niet 'zo maar' een lokale opvatting. Het is er een die breed en internationaal wordt gedeeld. Dit blijkt misschien wel het beste uit IAO-Verdrag C158. Artikel 4 hiervan bepaalt: 'The employment of a worker shall not be terminated unless there is a valid reason for such termination connected with the capacity or conduct of the worker or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service.' Dat gaat mijns inziens verder dan de loutere bescherming van de werknemer bij kennelijk onredelijk ontslag, welke bescherming artikel 30 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voorschrijft. De andere kant van de medaille is natuurlijk dat een werkgever, die daarvoor een redelijke grond heeft, in staat moet zijn die arbeidsovereenkomst te beëindigen. Een gedwongen slecht huwelijk, om min of meer met de woorden van DAS te spreken, is dan geen goed idee. Dat lijkt mij bovendien in strijd met de vrijheid van ondernemerschap, die wordt beschermd in artikel 16 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dit grondrecht beschermt de vrije uitoefening van een economische of handelsactiviteit en de contractsvrijheid. De kernvraag is dan ook of de WWZ enerzijds zorgt dat ontslag niet mogelijk is zonder redelijke grond, terwijl de wet anderzijds wel mogelijk maakt dat bij aanwezigheid van zo'n grond de werkgever op een voldoende efficiënte manier tot een einde van de arbeidsovereenkomst kan komen. Heeft de WWZ in dat verband een goede balans geslagen?

In zijn voordracht tijdens het symposium van 21 januari 2014 van de VAAN, Wetsvoorstel werk en zekerheid '33818 in de praktijk gebracht', liet Heerma van Voss weten dat de limitatieve lijst van ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW in principe wel alle benodigde beëindigingsgronden leek te bevatten. De gronden zijn geformuleerd op een manier die past bij het Ontslagbesluit: aan de ene kant is sprake van een vage formulering, terwijl aan de andere kant ook wordt geprobeerd strikt aan te geven wat wel en niet naar voren moet worden gebracht. 'Voormelde wijze van formuleren was in het Ontslagbesluit volgens Heerma van Voss begrijpelijk. Dat besluit was immers geschreven voor ambtenaren die strak moesten worden gehouden en niet te veel eigen beleidsruimte moesten krijgen. In het nieuwe systeem zijn de regels evenwel bedoeld voor kantonrechters. Die worden dus aan een strak regime gebonden, oorspronkelijk bedoeld voor het UWV, en zullen daarbinnen moeten zoeken naar de flexibiliteit waar de kantonrechter vroeger zo bekend om was. Heerma van Voss vraagt zich af of de arbeidsmarkt hier nu mee gediend is.' Zie het samenvattend verslag van dat symposium, beschikbaar op de VAAN-website, p. 18.

De rechter in een strak regime, of, zoals Duk dat formuleerde (*TRA* 2014/25), de rechter als 'bureaucraat', als slaafse opvolger van de tekst van artikel 7:669 lid 3 BW. Duk signaleert in die bijdrage terecht problemen in de toepassing van artikel 7:669 lid 3 BW, met name in die gevallen waarin een combinatie van ontslaggronden aan de orde is, die los van elkaar wellicht

onvoldoende zijn, maar samen wel degelijk een redelijke grond voor ontbinding vormen. In zo'n situatie mag de rechter volgens de wetgever echter niet ontbinden (zie Boot e.a. 2015, p. 496). Dat is mijns inziens een tekortkoming in de WWZ, en een onderschatting van de kunde van onze rechterlijke macht. Rechters moeten toch in staat worden geacht te beoordelen of zo'n mix in redelijkheid een ontslaggrond vormt? De regering vond dat niet. Als het gaat om een zo'n belangrijk onderwerp als de ontslagbescherming, behoort het naar het oordeel van de regering tot de verantwoordelijkheid van de wetgever hier in wet- en regelgeving zo concreet mogelijk invulling aan te geven en niet te volstaan met open normen zoals onder het oude recht het geval was (Boot e.a. 2015, p. 488). Deze redenering komt op mij over als een overschatting van wat kan worden bereikt met specifieke wetgeving en een onderschatting van de rechterlijke macht. Deze – in mijn beleving – tekortkoming van de WWZ door het mixen van ontslaggronden te verbieden maakt het ontslagrecht onnodig stroef en werkt naar mijn mening ook niet eerlijk uit. Waarom kan de arbeidsovereenkomst van iemand die net niet goed functioneert en waarvan een voldragen dossier is wél, en van iemand die niet goed functioneert zonder voldragen dossier, maar die ook lichtelijk verwijtbaar handelt en met wie de werkgever een zeer stroeve relatie heeft ontwikkeld niet worden beëindigd? Hier zie ik ruimte voor verbetering, bijvoorbeeld door toch toe te staan deze situatie onder artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW te scharen. Ik snap dat oprekking van onderdeel h afdoet aan de wens het ontslagsysteem eenvoudiger te maken – een doel van de WWZ, zie Boot e.a. 2015, p. 7 – maar rechtvaardigheid (of eerlijkheid, ook een doel genoemd door de wetgever) en een werkend systeem wegen hier in mijn overtuiging zwaarder.

Hiermee zeg ik *niet* dat we terug moeten naar het 'oude systeem' van artikel 7:685 (oud) BW. De voorwaarde dat een 'redelijke ontslaggrond' noodzakelijk is voor ontbinding vind ik nuttig – het is bovendien een door de sociale partners ondersteunde politieke wens die reeds om die reden in beginsel moet worden aanvaard – en als gezegd passen in een internationale context. De invulling van de oude 'gewichtige redenen' was destijds niet steeds gelijk te stellen aan de toets of er een redelijke ontslaggrond was, misschien wel mede omdat compensatie in geld mogelijk was. Daarmee werd het gebrek aan ontslaggrond in feite afgekocht en daarmee was die oude toets potentieel 'waardenloos'. *Wel* zeg ik met het bovenstaande dat de huidige (deels door de wetgever expliciet gewenste) interpretatie van de redelijke ontslaggronden soms te strak is. Hierdoor wordt soms niet ontbonden, terwijl niettemin een redelijke ontslaggrond aanwezig is, bijvoorbeeld bij een ontslaggrond die bestaat uit het (door de wetgever 'verboden') mixen van ontslaggronden.

Ik zou het gegeven het voorgaande nuttig vinden dat de wetgever iets flexibiliteit toevoegt aan artikel 7:669 lid 3 BW, bijvoorbeeld door aan te geven dat de h-grond mag worden opgerekt (die ruimte heeft de wetgever zichzelf gegeven door aanvaarding van de motie-Backer,

Kamerstukken I 2013/14, 33818, F). Die oprekking kan betekenen dat een mix van gronden (toch) tot een redelijke ontslaggrond kan leiden. Hierbij hoeft de wetgever de voorwaarde dat een redelijke ontslaggrond moet bestaan om een ontbinding te rechtvaardigen niet los te laten. De rechter krijgt alsdan meer ruimte om materieel te toetsen of een redelijke ontslaggrond aanwezig is. De vraag is daarbij of het nuttig is dat bij het toepassen van deze 'opgerekte' grond ook de mogelijkheid van het 'makkelijker' toekennen van een additionele vergoeding aan de werknemer (boven op de transitievergoeding) moet worden geïntroduceerd. Dat is een gedachte die is geopperd in de *position paper* van de VAAN en de VvA: 'Er gaan vrij veel stemmen op om naar analogie van het ambtenarenrecht deze restcategorie ruimer toepassing te geven en vergezeld te laten gaan van een additionele billijke vergoeding (hierna ook: billijke vergoeding).' Hierbij zou de 'lat' voor het toekennen van zo'n vergoeding volgens de VAAN kunnen worden verlaagd van 'ernstig verwijtbaar handelen' door de werkgever naar het slechts 'verwijtbaar handelen' door hem. Ik verwijs naar het voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij invoering Wet werk en zekerheid van 2 en 30 juni 2014, p. 20, zoals gepubliceerd op de website van de VAAN. Voor mij is de invoering van een dergelijke lichtere toetst niet noodzakelijk, *mits* binnen de door de politiek gekozen grenzen van de aanwezigheid van een redelijke grond wordt gebleven. Immers, als de rechter meer ruimte krijgt om vast te stellen of er sprake is van een werkelijk 'redelijke ontslaggrond' én hij constateert dat die grond er is, hoeft er geen andere vergoedingssystematiek te worden geïntroduceerd. Als de redelijke grond ontbreekt, zal afwijzing van het verzoek moeten volgen.

Maar staat de rechter in de tussentijd klem? Is het grote aantal afwijzingen juridisch naar de huidige stand van zaken noodzakelijk? Nee, dat geloof ik niet. Rigide opvolging van de wet is gezien de veelal gebruikte open en vage termen in de ontslaggronden, zoals Duk in zijn al genoemde bijdrage ook opmerkt, geen gegeven. Rechters hebben daar ruimte voor flexibiliteit. En in de flexibiliteit die de termen in de wet geven moet de rechter de eerdergenoemde balans zoeken. Hij moet werkelijk op zoek gaan naar de aan- of afwezigheid van de redelijkheid van het ontslag. Desgewenst moet de open norm van onderdeel h worden ingezet, *mits* de ontslaggrond redelijk is. En bij gebreke van zo'n redelijke grond is het afwijzen. Kortom, de rechter moet werken aan het vinden van balans. Dat vereist ten opzichte van het oude systeem beweging, nu niet meer kan worden teruggevallen op de oude vertrouwde gewichtige redenen van artikel 7:685 (oud) BW. En hier lijken kantonrechters soms in de kramp te schieten. Ik heb echter vertrouwen in de souplesse en de kunde van de meeste kantonrechters – en zeker in die van de hoven – om het nieuwe systeem werkbaar te houden. Het liefst zie ik dit aangevuld met enige ondersteuning van de wetgever, zoals vermeld.

AR ARBEIDSRECHT UPDATES

ANNOTATIE

Geen balans zonder beweging

mr. dr. J.H. Even

1. Inleiding

De met ingang van 1 juli 2015 ingevoerde nieuwe ontslagregels zijn recentelijk geëvalueerd. Diverse stakeholders hebben in dat verband input gegeven. Uit zogenoemde *position papers* van DAS enerzijds en de Vereniging Arbeidsrecht Advocaten Nederland (VAAN) en de Vereniging voor Arbeidsrecht (VvA) anderzijds, blijkt dat sinds de invoering van deze nieuwe ontslagregels ontbindingsverzoeken vaker worden afgewezen. In die laatste paper werd opgemerkt dat waar voorheen het aantal afwijzingen op circa 33% lag, dat nu op ongeveer 50% ligt. Ook de Algemene Werkgeversvereniging Nederland merkt in haar *position paper* op dat haar leden hebben geconstateerd dat het ontslaan van werknemers door de WWZ moeilijker is geworden. Dat moeilijke ontslag leidt volgens DAS soms tot het opleggen van 'gedwongen huwelijken'. In de *position paper* van de Rechtbank Rotterdam wordt gememoreerd dat de Raad voor de rechtspraak bedenkingen heeft bij de grote mate van gedetailleerdheid van de ontslaggronden, in vergelijking met het oude rechtssysteem: 'De rechters worden gebonden aan een waslijst van criteria zonder dat duidelijk is waarom dat nodig is.' Dat leidt naar de indruk van de rapporterende kantonrechter Wetzels tot een situatie van meer afgewezen ontbindingsverzoeken. Hij merkt op dat partijen in veel gevallen niet gebaat lijken met de afwijzing van het ontbindingsverzoek. Daarom betreurt hij het gebrek aan ruimte dat de kantonrechter ter beschikking staat om toch te ontbinden in gevallen waar dat het beste lijkt, waarbij de werknemer wordt gecompenseerd door een hogere vergoeding dan de transitievergoeding. Ook in de paper van de VAAN en VvA wordt de behoefte gesignaleerd naar een ontslaggrond in die gevallen waarin overduidelijk is dat partijen uit elkaar moeten, terwijl er geen voldragen grond is. Verhulp geeft in zijn *position paper* duidelijk tegenwicht: het ontslagsysteem is van een 'waardenloos' systeem – waarin ontbinding zonder redelijke grond mogelijk was door betaling van geld – terecht omgevormd in een systeem dat voor ontslag een redelijke grond eist. Verhulp kreeg bijval in zijn betoog van een groot aantal wetenschappers in een in het NRC Handelsblad van 14 maart 2016 gepubliceerde open brief aan de Tweede Kamer: 'De nieuwe wet heeft wel een einde gemaakt aan de situatie onder het oude recht dat

ook in het geval er geen voldoende reden voor een ontslag bestond, de rechter de arbeidsovereenkomst toch kon beëindigen en de onredelijkheid van dat ontslag compenseerde door het toekennen van een (hogere) vergoeding. De ontslagbescherming van werknemers in de procedure voor de kantonrechter was tot op zekere hoogte een te begroten kostenpost geworden. Dat bood rechtszekerheid, maar stimuleerde de werkgever niet om een zorgvuldig personeelsbeleid te voeren.' Er is, kortom, wat aan de hand met de huidige ontbindingspraktijk. Ik wil de in eerste instantie gewezen beschikking van de Kantonrechter Leeuwarden (

De kantonrechter oordeelt bij beschikking van 18 november 2015 dat het ontbindingsverzoek geen verband houdt met de ziekte van de werknemer. De kantonrechter beoordeelt het geschil vervolgens inhoudelijk. Ik permiteer me in dat verband een lang citaat uit de beoordeling:

'Pol stelt dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Pol in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. De kantonrechter is van oordeel dat deze grond het verzoek niet kan dragen. De kantonrechter overweegt daartoe dat uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken weliswaar blijkt dat er tussen partijen diverse geschilpunten en fricties bestaan en dat er over en weer frustraties zijn, maar zulks betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van Pol in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. [De werknemer] stelt om hem moverende redenen alles ter discussie en Pol ervaart dit als uitermate lastig, maar zulks betekent naar het oordeel van de kantonrechter niet dat de arbeidsverhouding duurzaam is verstoord. De kantonrechter overweegt voorts dat, gelijk [de werknemer] heeft aangevoerd en anders dan Pol meent, Pol onvoldoende heeft gedaan om tot een werkbare arbeidsverhouding te komen. Weliswaar hebben partijen in het verleden over de destijds bestaande geschillen tot tweemaal toe een mediationtraject gevolgd, doch zulks betekent niet dat die weg thans niet meer open zou staan met betrekking tot de huidige geschilpunten. Pol heeft getracht door middel van gesprekken tot een gedragsverandering bij [de werknemer] te komen, maar het feit dat zulks niet gelukt is, betekent niet dat op Pol geen verdere inspanningsverplichtingen rusten. Indien [de werknemer] geen inzicht heeft in de ernst van zijn houding en gedrag, zoals Pol heeft gesteld, dan is het aan Pol om die gevolgen voor [de werknemer] inzichtelijk te maken en indien zulks niet mogelijk is door [de werknemer] in gesprekken "een spiegel voor te houden", dan ligt het op de weg van Pol als werkgever om daarvoor andere instrumenten te zoeken, zoals het inschakelen van professionele hulp voor [de werknemer]. Een en ander klemt temeer nu [de werknemer] thans is uitgevallen wegens spanningsklachten.

3. Beschikking in hoger beroep

Toen ik het voorgaande las viel mijn mond open van verbazing. Als er in de loop der jaren (waarbij de werknemer vanwege ziekte lange perioden afwezig was) vele fricties zijn geconstateerd, als deze niet zijn opgelost ook niet na twee mediationtrajecten, als de werknemer *alles* ter discussie stelt (de letterlijke woorden van de kantonrechter) en de werkgever dit – volkomen begrijpelijk – als uitermate lastig ervaart, als de werkgever de werknemer een spiegel voorhoudt en hem een laatste waarschuwing geeft, terwijl de werknemer al liet weten de assistentie van een therapeut te krijgen, als een kernverwijt is dat de werknemer steeds de schuld bij de werkgever legt in plaats van bij zichzelf, en de werknemer dat ten overstaande van een klant doet na een incident dat evident door hemzelf is veroorzaakt, dan is de conclusie toch onontkoombaar dat er een redelijke grond is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst? Als dit niet tot de conclusie kan leiden dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wat moet er dan aan de hand zijn om wel tot die conclusie te komen?

Gelukkig bestaat voor deze gevallen de mogelijkheid tot hoger beroep. Een greep uit het oordeel van het hof. De werknemer is er niet in geslaagd het hof te overtuigen dat hij op 17 augustus 2015 mocht menen dat hij zonder tussentijds overleg met Pol de hele werkdag in de vrachtauto kon wachten totdat het niet meer zou regenen. Hij lijkt zich niet te realiseren welke reacties hij met zulk gedrag oproept. Iets dergelijks geldt ook voor het incident op 2 september 2015. De werknemer lijkt niet te begrijpen dat het geen pas geeft, na zelf een fout te maken, ten overstaan van de klant de schuld hiervan te geven aan zijn werkgever.

De kantonrechter heeft volgens het hof terecht overwogen dat tussen partijen diverse geschilpunten en fricties bestaan, dat werknemer alles ter discussie stelt en dat Pol dit als uitermate lastig ervaart. Volgens de kantonrechter had Pol echter nog niet voldoende gedaan om tot werkbare verhoudingen te komen met de gevolgde mediationtrajecten en de gehouden gesprekken. Pol zou andere instrumenten hebben moeten zoeken, zoals het inschakelen van professionele hulp voor de werknemer. Het hof ziet dit volledig anders. De werknemer gaf in hoger beroep aan dat hij al langere tijd wordt begeleid door een psycholoog en diverse therapieën en cursussen heeft gevolgd. Op de vraag van het hof wat Pol nog méér aan professionele hulp zou kunnen inschakelen ter verbetering van de arbeidsverhouding en de ontstane situatie, moest de werknemer een antwoord schuldig blijven. Naar het oordeel van het hof 'kan niet langer gezegd worden dat Pol instrumenten ten dienste staan die zij als goed werkgever zou moeten hanteren of aanbieden ter regulering van de voortdurende conflicten als gevolg van de houding en het gedrag van de werknemer. Van een werkgever kan niet zonder meer worden verlangd dat hij regelmatig mediation inzet bij dezelfde werknemer in geschillen omtrent diens rechtspositie, om steeds opnieuw ernstig verstoorde verhoudingen te voorkomen of om deze op te lossen. Het hof ziet geen reden waarom dat in het onderhavige

geval anders zou moeten zijn'. Er is volgens het hof sprake van een zodanig ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat voortzetting niet langer van Pol gevergd kan worden.

4. Terugkoppeling naar de WWZ

Natuurlijk kan het zo zijn dat twee rechters (of gerechtelijke instanties) op basis van hetzelfde feitencomplex tot tegengestelde uitspraken komen. Toch is mijn analyse van deze zaak kort: als partijen evident niet met elkaar door één deur kunnen vanwege de houding van de werknemer die alles ter discussie stelt, en die op geen enkele wijze bereid en in staat lijkt te reflecteren op zijn eigen gedrag en de schuld voor de situatie steeds bij een ander (de werkgever) legt, terwijl de werknemer zelf niet eens weet wat de werkgever nog zou kunnen doen om deze situatie ten gunste te keren, dan lijkt het mij evident dat die relatie tot een einde moet komen. Dat een derde mediationtraject in zo'n verband wel erg veel is gevraagd van een werkgever, ben ik van harte eens met het gerechtshof. De kantonrechter legde de lat wel erg hoog voor de werkgever.

Het is goed mogelijk dat de kantonrechter die lat zo hoog legde omdat de wetgever bij introductie van de nieuwe ontslagregels de rechters 'streng' heeft toegesproken: 'De rechter zal toetsen of de werkgever beschikt over de redelijke grond, bedoeld in artikel 7:669 BW, waarop hij zich beroept om het ontbindingsverzoek te onderbouwen. De rechter zal bij deze beoordeling de criteria uit voornoemd artikel alsmede de eventuele nadere invulling daarvan in een onderliggende ministeriële regeling betrekken' (C.G. Boot e.a., *Parlementaire Geschiedenis Wet werk en zekerheid*, *deel 1*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 467). Die 'geëiste' strenge toetsing van de gelimiteerde ontslaggronden zou best reden kunnen zijn voor het gesignaleerde verstarren van het ontslagrecht.

Moeten dan, indachtig de inleiding, de gronden voor ontbinding weer ten volle open worden gegooid? Moeten we bijvoorbeeld weer terug naar de oude en vertrouwde ontbindingsprocedure? Nee, dat geloof ik niet. Los van het feit dat het gewoon te vroeg is om verstrekkende conclusies te trekken over het wel of niet werken van de WWZ, voel ik mee met Verhulp en de auteurs van de open brief dat een aanvaardbaar ontslagstelsel een redelijke ontslaggrond behoort te eisen. Een arbeidsovereenkomst is immers bijzonder en vaak van cruciaal belang voor de werknemer. Dit is fraai geformuleerd door Loonstra en Zondag, die wijzen op de dubbele kwetsbaarheid van de werknemer jegens zijn werkgever: hij is juridisch ondergeschikt aan en economisch afhankelijk van zijn werkgever, een combinatie die men bij geen enkele andere overeenkomst aantreft (A.R. Houweling (red.), G.W. van der Voet, J.H. Even & E. van Vliet, *Loonstra & Zondag. Arbeidsrechtelijke Themata*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2015, p. 34). De werknemer verdient om die reden bescherming, ook en

misschien wel met name bij ontslag. Dit is overigens niet 'zo maar' een lokale opvatting. Het is er een die breed en internationaal wordt gedeeld. Dit blijkt misschien wel het beste uit IAO-Verdrag C158. Artikel 4 hiervan bepaalt: 'The employment of a worker shall not be terminated unless there is a valid reason for such termination connected with the capacity or conduct of the worker or based on the operational requirements of the undertaking, establishment or service.' Dat gaat mijns inziens verder dan de loutere bescherming van de werknemer bij kennelijk onredelijk ontslag, welke bescherming artikel 30 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie voorschrijft. De andere kant van de medaille is natuurlijk dat een werkgever, die daarvoor een redelijke grond heeft, in staat moet zijn die arbeidsovereenkomst te beëindigen. Een gedwongen slecht huwelijk, om min of meer met de woorden van DAS te spreken, is dan geen goed idee. Dat lijkt mij bovendien in strijd met de vrijheid van ondernemerschap, die wordt beschermd in artikel 16 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Dit grondrecht beschermt de vrije uitoefening van een economische of handelsactiviteit en de contractsvrijheid. De kernvraag is dan ook of de WWZ enerzijds zorgt dat ontslag niet mogelijk is zonder redelijke grond, terwijl de wet anderzijds wel mogelijk maakt dat bij aanwezigheid van zo'n grond de werkgever op een voldoende efficiënte manier tot een einde van de arbeidsovereenkomst kan komen. Heeft de WWZ in dat verband een goede balans geslagen?

In zijn voordracht tijdens het symposium van 21 januari 2014 van de VAAN, Wetsvoorstel werk en zekerheid '33818 in de praktijk gebracht', liet Heerma van Voss weten dat de limitatieve lijst van ontslaggronden van artikel 7:669 lid 3 BW in principe wel alle benodigde beëindigingsgronden leek te bevatten. De gronden zijn geformuleerd op een manier die past bij het Ontslagbesluit: aan de ene kant is sprake van een vage formulering, terwijl aan de andere kant ook wordt geprobeerd strikt aan te geven wat wel en niet naar voren moet worden gebracht. 'Voormelde wijze van formuleren was in het Ontslagbesluit volgens Heerma van Voss begrijpelijk. Dat besluit was immers geschreven voor ambtenaren die strak moesten worden gehouden en niet te veel eigen beleidsruimte moesten krijgen. In het nieuwe systeem zijn de regels evenwel bedoeld voor kantonrechters. Die worden dus aan een strak regime gebonden, oorspronkelijk bedoeld voor het UWV, en zullen daarbinnen moeten zoeken naar de flexibiliteit waar de kantonrechter vroeger zo bekend om was. Heerma van Voss vraagt zich af of de arbeidsmarkt hier nu mee gediend is.' Zie het samenvattend verslag van dat symposium, beschikbaar op de VAAN-website, p. 18.

De rechter in een strak regime, of, zoals Duk dat formuleerde (*TRA* 2014/25), de rechter als 'bureaucraat', als slaafse opvolger van de tekst van artikel 7:669 lid 3 BW. Duk signaleert in die bijdrage terecht problemen in de toepassing van artikel 7:669 lid 3 BW, met name in die gevallen waarin een combinatie van ontslaggronden aan de orde is, die los van elkaar wellicht

onvoldoende zijn, maar samen wel degelijk een redelijke grond voor ontbinding vormen. In zo'n situatie mag de rechter volgens de wetgever echter niet ontbinden (zie Boot e.a. 2015, p. 496). Dat is mijns inziens een tekortkoming in de WWZ, en een onderschatting van de kunde van onze rechterlijke macht. Rechters moeten toch in staat worden geacht te beoordelen of zo'n mix in redelijkheid een ontslaggrond vormt? De regering vond dat niet. Als het gaat om een zo'n belangrijk onderwerp als de ontslagbescherming, behoort het naar het oordeel van de regering tot de verantwoordelijkheid van de wetgever hier in wet- en regelgeving zo concreet mogelijk invulling aan te geven en niet te volstaan met open normen zoals onder het oude recht het geval was (Boot e.a. 2015, p. 488). Deze redenering komt op mij over als een overschatting van wat kan worden bereikt met specifieke wetgeving en een onderschatting van de rechterlijke macht. Deze – in mijn beleving – tekortkoming van de WWZ door het mixen van ontslaggronden te verbieden maakt het ontslagrecht onnodig stroef en werkt naar mijn mening ook niet eerlijk uit. Waarom kan de arbeidsovereenkomst van iemand die net niet goed functioneert en waarvan een voldragen dossier is wél, en van iemand die niet goed functioneert zonder voldragen dossier, maar die ook lichtelijk verwijtbaar handelt en met wie de werkgever een zeer stroeve relatie heeft ontwikkeld niet worden beëindigd? Hier zie ik ruimte voor verbetering, bijvoorbeeld door toch toe te staan deze situatie onder artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW te scharen. Ik snap dat oprekking van onderdeel h afdoet aan de wens het ontslagsysteem eenvoudiger te maken – een doel van de WWZ, zie Boot e.a. 2015, p. 7 – maar rechtvaardigheid (of eerlijkheid, ook een doel genoemd door de wetgever) en een werkend systeem wegen hier in mijn overtuiging zwaarder.

Hiermee zeg ik *niet* dat we terug moeten naar het 'oude systeem' van artikel 7:685 (oud) BW. De voorwaarde dat een 'redelijke ontslaggrond' noodzakelijk is voor ontbinding vind ik nuttig – het is bovendien een door de sociale partners ondersteunde politieke wens die reeds om die reden in beginsel moet worden aanvaard – en als gezegd passen in een internationale context. De invulling van de oude 'gewichtige redenen' was destijds niet steeds gelijk te stellen aan de toets of er een redelijke ontslaggrond was, misschien wel mede omdat compensatie in geld mogelijk was. Daarmee werd het gebrek aan ontslaggrond in feite afgekocht en daarmee was die oude toets potentieel 'waardenloos'. *Wel* zeg ik met het bovenstaande dat de huidige (deels door de wetgever expliciet gewenste) interpretatie van de redelijke ontslaggronden soms te strak is. Hierdoor wordt soms niet ontbonden, terwijl niettemin een redelijke ontslaggrond aanwezig is, bijvoorbeeld bij een ontslaggrond die bestaat uit het (door de wetgever 'verboden') mixen van ontslaggronden.

Ik zou het gegeven het voorgaande nuttig vinden dat de wetgever iets flexibiliteit toevoegt aan artikel 7:669 lid 3 BW, bijvoorbeeld door aan te geven dat de h-grond mag worden opgerekt (die ruimte heeft de wetgever zichzelf gegeven door aanvaarding van de motie-Backer,

Kamerstukken I 2013/14, 33818, F). Die oprekking kan betekenen dat een mix van gronden (toch) tot een redelijke ontslaggrond kan leiden. Hierbij hoeft de wetgever de voorwaarde dat een redelijke ontslaggrond moet bestaan om een ontbinding te rechtvaardigen niet los te laten. De rechter krijgt alsdan meer ruimte om materieel te toetsen of een redelijke ontslaggrond aanwezig is. De vraag is daarbij of het nuttig is dat bij het toepassen van deze 'opgerekte' grond ook de mogelijkheid van het 'makkelijker' toekennen van een additionele vergoeding aan de werknemer (boven op de transitievergoeding) moet worden geïntroduceerd. Dat is een gedachte die is geopperd in de *position paper* van de VAAN en de VvA: 'Er gaan vrij veel stemmen op om naar analogie van het ambtenarenrecht deze restcategorie ruimer toepassing te geven en vergezeld te laten gaan van een additionele billijke vergoeding (hierna ook: billijke vergoeding).' Hierbij zou de 'lat' voor het toekennen van zo'n vergoeding volgens de VAAN kunnen worden verlaagd van 'ernstig verwijtbaar handelen' door de werkgever naar het slechts 'verwijtbaar handelen' door hem. Ik verwijs naar het voorstel voor een vereenvoudigd ontslagrecht bij invoering Wet werk en zekerheid van 2 en 30 juni 2014, p. 20, zoals gepubliceerd op de website van de VAAN. Voor mij is de invoering van een dergelijke lichtere toetst niet noodzakelijk, *mits* binnen de door de politiek gekozen grenzen van de aanwezigheid van een redelijke grond wordt gebleven. Immers, als de rechter meer ruimte krijgt om vast te stellen of er sprake is van een werkelijk 'redelijke ontslaggrond' én hij constateert dat die grond er is, hoeft er geen andere vergoedingssystematiek te worden geïntroduceerd. Als de redelijke grond ontbreekt, zal afwijzing van het verzoek moeten volgen.

Maar staat de rechter in de tussentijd klem? Is het grote aantal afwijzingen juridisch naar de huidige stand van zaken noodzakelijk? Nee, dat geloof ik niet. Rigide opvolging van de wet is gezien de veelal gebruikte open en vage termen in de ontslaggronden, zoals Duk in zijn al genoemde bijdrage ook opmerkt, geen gegeven. Rechters hebben daar ruimte voor flexibiliteit. En in de flexibiliteit die de termen in de wet geven moet de rechter de eerdergenoemde balans zoeken. Hij moet werkelijk op zoek gaan naar de aan- of afwezigheid van de redelijkheid van het ontslag. Desgewenst moet de open norm van onderdeel h worden ingezet, *mits* de ontslaggrond redelijk is. En bij gebreke van zo'n redelijke grond is het afwijzen. Kortom, de rechter moet werken aan het vinden van balans. Dat vereist ten opzichte van het oude systeem beweging, nu niet meer kan worden teruggevallen op de oude vertrouwde gewichtige redenen van artikel 7:685 (oud) BW. En hier lijken kantonrechters soms in de kramp te schieten. Ik heb echter vertrouwen in de souplesse en de kunde van de meeste kantonrechters – en zeker in die van de hoven – om het nieuwe systeem werkbaar te houden. Het liefst zie ik dit aangevuld met enige ondersteuning van de wetgever, zoals vermeld.