

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 22, 2016

Nummer 22, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2015:643 01-10-2015

O/Bio Philippe Auguste SARL

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2020 26-05-2016

ondernemingsraad van DA Retailgroep en Retail SSC/DA Retailgroep, Retail SSC en de curator

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2011 24-05-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Farm Trans B.V., Farm Trans Organische Grondstoffen B.V., Farm Trans Fresh en Frozen B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3991 24-05-2016

werknemer/Triacc Adviseurs & Accountants BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1944 17-05-2016

werknemer/X Transport B.V. en Betrouwbare Totaal Service B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3541 03-05-2016

Stichting Vrijwillig Vervroegd Uittreden voor de Particuliere Beveiliging/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:906 09-02-2016

X/werknemers en Demarol Retail Nederland BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:7298 29-09-2015

werknemer/Grontmij Nederland B.V.

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:4461 25-05-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:2427 25-05-2016

ondernemingsraad van Solidus Solutions Board c.s./Solidus Solutions Solid Board B.V.

C.S.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:2497 24-05-2016

Noord Nederlands Stempel- en Leermiddelenfabriek/werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:1762 20-05-2016

Stichting Mediant/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:5554 17-05-2016

werknemer/OZI Sport B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4052 17-05-2016

De Dreu Schoonmaakbedrijf B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3068 17-05-2016

werknemer/Operator Groep Delft B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:5248 17-05-2016

werkneemster/Stichting Scholengroep Spinoza

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3073 17-05-2016

GVB Exploitatie BV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:3837 10-05-2016

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:2213 04-05-2016

werknemer/Lidl Nederland GmbH

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:4466 04-05-2016

werknemer/ISV Europe B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4296 04-05-2016

Protestantse Gemeente Castricum/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4211 19-04-2016

werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1004 17-02-2016

werknemer/Technische Dienstverlening David Mulder B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1840 18-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1782 18-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1754 13-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1793 13-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1778 12-05-2016

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1745](#) 11-05-2016

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1748](#) 11-05-2016

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1760](#) 28-04-2016

[Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1759](#) 28-04-2016

Uitspraken zonder ECLI

[Rechtbank Amsterdam](#) 10-05-2016

werknemster/Stichting Pensioenfonds KLM-Cabinepersoneel c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

[Rechtbank Limburg](#) 25-02-2016

werknemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van DA Retailgroep en Retail SSC/DA Retailgroep, Retail SSC en de curator

WOR als uitgangspunt niet van toepassing op een doorstart uit faillissement. OR wel ontvankelijk ondanks onvoldoende OR-leden.

In de loop van 2015 zijn er tussen het DA Holding en Holland Pharma B.V. (hierna: Holland Pharma), onderdeel van het Mosadex-concern (hierna: Mosadex), gesprekken gevoerd over de overname van (delen van) de activiteiten van DA Retailgroep. Nadat surseance van betaling was verleend is onderzocht of een doorstart tot de mogelijkheden behoorde. Bij vonnissen van 29 december 2015 zijn de voorlopig verleende surseances ingetrokken en zijn de faillissementen uitgesproken van DA Retailgroep en Retail SSC, met benoeming van de bewindvoerder tot curator in beide faillissementen. Hoewel het andere bod een iets hogere koopprijs voor de activa inhield, heeft de curator onder meer uit overwegingen van werkgelegenheid van de betrokken werknemers met toestemming van de rechter-commissaris gekozen voor het bod van NDS (hierna: de activatransactie). De OR heeft aan zijn verzoek ten grondslag gelegd dat hij ten onrechte niet in de gelegenheid is gesteld om advies uit te brengen over het besluit tot verkoop (van een deel van de activa) van DA Retailgroep en Retail SSC aan NDS in het kader van een doorstart. Dit besluit komt neer op overdracht van de zeggenschap over (een onderdeel van) de onderneming en voor het overige op beëindiging van de onderneming en op grond van artikel 25 WOR had de curator (als ondernemer in de zin van de WOR) de OR daarom vooraf advies dienen te vragen. Nu de curator dit heeft verzaakt, moet worden geconcludeerd dat hij bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen. Dat DA Retailgroep en Retail SSC in staat van faillissement verkeerden ten tijde van het besluit, doet aan die conclusie niet af: ook in faillissement gelden de in de WOR verankerde bevoegdheden van de OR. Het feit dat inherent aan een faillissementssituatie is dat een curator snel moet handelen, doet daaraan evenmin af: de curator had het OR-advies op zeer korte termijn kunnen vragen en krijgen. De OR had de curator van informatie kunnen voorzien en inzicht in de belangen van de onderneming en haar werknemers kunnen geven, zodat de curator een beter afgewogen besluit had kunnen nemen en met een potentiële koper betere afspraken had kunnen maken over de manier

waarop de selectie van medewerkers zou plaatsvinden, het aantal mensen dat een aanbod zou ontvangen en de uitgangspunten van de arbeidsvoorwaarden.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. De Ondernemingskamer overweegt ten aanzien van de ontvankelijkheid van de OR in zijn verzoek als volgt. De OR bestond sinds zijn laatste verkiezingen in het voorjaar van 2015 uit vijf leden, aangezien bij gebrek aan kandidaten uit de kiesgroep 'kantoor' twee zetels niet konden worden bezet. In deze samenstelling heeft hij sindsdien gefunctioneerd en overleg gevoerd met de bestuurder, zonder dat de bestuurder er zich op heeft beroepen dat er aan de samenstelling een gebrek kleefde. Onder die omstandigheden gaat het beroep van DA Retailgroep c.s. op het ontbreken van het wettelijk voorgeschreven minimumledenaantal niet op. Het feit dat half/eind januari 2016 twee leden van de OR met terugwerkende kracht per 1 januari van dit jaar in dienst zijn getreden bij NSD maakt evenmin dat de OR niet kan worden ontvangen in zijn verzoek. Afgezien van de vraag of het besluit tot indiening van het verzoek is genomen voorafgaand of na het sluiten van de nieuwe arbeidsovereenkomsten medio/eind januari 2016, is dat besluit immers in elk geval door de resterende drie leden van de OR genomen, tezamen vormende een meerderheid van stemmen, hetgeen volgens het toepasselijke OR-reglement een geldig besluit oplevert.

Over de vraag of het adviesrecht van een ondernemingsraad in het algemeen ook (al dan niet onverkort) geldt gedurende het faillissement van de (rechts)persoon die de onderneming in stand hield, geeft de wet niet met zoveel woorden uitsluitsel. Richtinggevende jurisprudentie van de Hoge Raad hierover ontbreekt eveneens. De parlementaire geschiedenis biedt evenmin voldoende aanknopingspunten ter beantwoording van die vraag. In de literatuur zijn de meningen verdeeld. Uit het rapport 'Ondernemingen in financiële moeilijkheden en de arbeidsrechtelijke positie van hun werknemers' (aan het WODC uitgebracht door Onderzoekcentrum Onderneming & Recht, Radboud Universiteit) d.d. 5 april 2016 komt naar voren dat de ondernemingsraad tijdens faillissement in de praktijk slechts in enkele gevallen actief wordt betrokken bij de besluitvorming door de curator. Het adviesrecht laat zich naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet eenvoudig met het faillissementsrecht rijmen. Het adviesrecht gaat uit van de situatie dat de onderneming zich niet in een insolvente toestand bevindt. De ondernemingsraad is vertegenwoordiger van de werknemers enerzijds en overlegpartner van de ondernemer anderzijds, een en ander in het belang van het goed functioneren van de onderneming in al haar doelstellingen. Als uitgangspunt geldt daarbij dat werknemers via de ondernemingsraad worden betrokken bij de totstandkoming van besluiten in de onderneming, waardoor zij in belangrijke mate worden geraakt. Het adviesrecht vastgelegd in artikel 25 WOR is een van de middelen daartoe. De mogelijkheid tot uitoefening daarvan dient te worden geboden op een moment dat het advies nog van wezenlijke invloed kan zijn op het te nemen besluit. De invloed van een eventueel advies en daarmee de

reikwijdte van een eventueel adviesrecht van de ondernemingsraad wordt in een faillissementssituatie echter wezenlijk beperkt door de noodlijdende toestand van de onderneming en door het doel van het faillissementsrecht. Een van de hoofdtaken van een faillissementscurator betreft immers de vereffening van de boedel: de bestanddelen van de boedel dienen te gelde te worden gemaakt, opdat de gezamenlijke schuldeisers van de failliet uit die opbrengst zo veel mogelijk voldaan kunnen worden. De wet geeft de curator daartoe specifieke bevoegdheden die, ten behoeve van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers, afbreuk doen aan de rechten die anderen, onder wie werknemers, in een normale situatie hebben. Zo heeft de curator bijvoorbeeld de mogelijkheid om – met machtiging van de rechter-commissaris – de arbeidsovereenkomsten van de werknemers op te zeggen zonder dat een ontslagvergunning is vereist. De curator zal bij het te gelde maken van de activa de belangen van de werknemers van de failliete onderneming weliswaar mee laten wegen – zoals hij ook in het onderhavige geval heeft gedaan – maar de hoogte van de opbrengst voor de faillissementsboedel zal voor de curator leidend zijn. Het is daarom zeer de vraag in hoeverre het advies van de ondernemingsraad op een voorgenomen besluit van de curator tot verkoop van die activa nog van wezenlijke invloed zou kunnen zijn, gelet op het primaat van de belangen van de gezamenlijke schuldeisers van de failliet in het faillissementsrecht. Tot slot overweegt de Ondernemingskamer dat de termijn van een maand ex artikel 25 lid 6 WOR ook niet goed valt in te passen in een situatie van faillissement. Het adviesrecht is derhalve naar het oordeel van de Ondernemingskamer in beginsel onverenigbaar met de op de afwikkeling van de boedel gerichte rol van de curator. Of, en zo ja, in welke gevallen een uitzondering op dit beginsel denkbaar is, kan hier, gelet op het volgende, in het midden blijven. Op basis van de stukken en hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht, is voldoende vast komen te staan dat de curator de onderneming van de gefailleerde vennootschappen gedurende de faillissementen niet heeft voortgezet: zo heeft hij bijvoorbeeld de leveranties aan de franchisenemers vanuit het distributiecentrum direct stopgezet. Zijn handelingen als curator waren beperkt tot het verder, met toestemming van de rechter-commissaris, uitvoering geven aan het door hem als bewindvoerder tijdens de surseances in gang gezette biedingsproces en het daarna verder afwikkelen van de failliete boedels. De curator heeft de ondernemingen aldus niet in stand gehouden. Hij was diensgevolge niet gehouden (vooraf) advies van de OR met betrekking tot dat besluit te vragen en evenmin verplicht de kosten van deze procedure voor rekening van de boedels te laten komen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2020

Zaaknummer: 200.184.273/01 OK

Rechters: A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema en A.J. Wolfs

Advocaten: P.A.A. Lelijveld, J.P.F.R. Bugter en L. Dolfing

Wetsartikelen: 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Triacc Adviseurs & Accountants BV

Werknemer heeft geen recht op een vergoeding voor opgenomen vakantiedagen, waarvan werknemer niet heeft genoten omdat hij in die periode op non-actief werd gesteld. Wel heeft werknemer recht op een vergoeding voor niet gevraagde, maar gebruikelijke verlofdagen in de kerstvakantie.

Werknemer is vanaf 1 april 2010 tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2013 in dienst geweest bij Triacc Adviseurs & Accountants BV (hierna: Triacc). In januari 2012 heeft werknemer vakantie aangevraagd voor de periode van vrijdag 13 juli 2012 t/m vrijdag 10 augustus 2012. Triacc heeft hierop niet gereageerd. Werknemer vordert veroordeling van Triacc tot betaling van € 5068 bruto voor 200 niet genoten verlofuren. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Door Triacc is terecht opgemerkt dat het beroep van werknemer op artikel 7:636 lid 1 BW niet opgaat nu zich geen van de daarin bedoelde situaties heeft voorgedaan en werknemer wel recht had op loon tijdens de periode van non-activiteit. Er is voorts geen reden voor analogische toepassing van dit artikel op het onderhavige geval, dat geen enkele verwantschap heeft met de wel in artikel 7:635 leden 1 en 4 BW geregelde gevallen waarop artikel 7:636 lid 1 BW ziet. Het standpunt van werknemer dat erop neerkomt dat hij na opgave van zijn vakantiewensen nog uitdrukkelijk akkoord moest gaan met de, zonder tijdig bezwaar van de werkgever als toegekend te beschouwen, aangevraagde verlofdagen, wordt verworpen. Het kan immers altijd gebeuren dat de werknemer in verband met onvoorziene omstandigheden die periode wenst te wijzigen, maar daartoe zal hij dan in overleg met zijn werkgever moeten treden, waarbij de werkgever zich als goed werkgever heeft op te stellen. De verplichting van Triacc om zich als goed werkgever te gedragen gaat niet zo ver, dat zij uit eigen beweging aan werknemer had moeten voorstellen dat hij zijn vakantieperiode zou verplaatsen. Dat geldt ook als de werkgever moet begrijpen dat de vakantieperiode van de werknemer overschaduwd wordt door de arbeidsgerelateerde problemen. De vordering met betrekking tot de verlofdagen in de zomerperiode is terecht door de kantonrechter afgewezen. De grieven tegen de afwijzing van de vordering betreffende de kerstvakantie slagen evenwel.

Triacc heeft niet gesteld dat in de vaststelling van deze verlofdagen, waarom werknemer niet zelf heeft verzocht, is voorzien op een wijze als beschreven in artikel 7:638 lid 2 BW, van welk wetsartikel ingevolge artikel 7:645 BW niet ten nadele van de werknemer mag worden afgeweken, tenzij de wet zodanige afwijking toelaat. Het enkele feit dat werknemer zich in voorafgaande jaren heeft geconfronteerd aan deze eenzijdige aanwijzing van vakantiedagen brengt niet mee dat werknemer gehouden is dat ook in de onderhavige situatie te doen. In dit geval kan ook niet uit andere omstandigheden, waaronder het tijdsverloop, afgeleid worden dat werknemer zich wederom aan het gebruik heeft geconformeerd. De vordering over 32 verlofuren zal aldus worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3991

Zaaknummer: 200.161.331/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.W. Zandbergen en O.E. Mulder

Advocaten: B. van Dijk en E. van Dijk

Wetsartikelen: 7:636 BW, 7:635 BW en 7:638 BW

RECHTSPRAAK

**Federatie Nederlandse Vakbeweging/Farm Trans B.V.,
Farm Trans Organische Grondstoffen B.V., Farm Trans
Fresh en Frozen B.V.**

***Verbetering van onjuiste procesnaam in hoger beroep toegestaan.
Wegens onvoldoende verweer staat schending charterbepaling CAO
Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele
kranen vast.***

FNV vordert in deze procedure nakoming van artikel 73 CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen. Artikel 73 cao is de zogenoemde charterbepaling. Uit onderzoek van de ISZW zou blijken dat de ondernemingen niet, conform artikel 73 lid 1 cao, bedongen hebben dat, indien er ritten uitbesteed worden aan buitenlandse bedrijven zoals Farm Trans Polen, de chauffeurs in dienst van deze buitenlandse ondernemingen betaald worden conform de in de cao opgenomen basisarbeidsvoorwaarden. In eerste aanleg is FNV niet-ontvankelijk verklaard, omdat zij uit de verkeerde naam Farm Trans had gedagvaard (FNV Transport en Logistiek in plaats van Federatie Nederlandse Vakbeweging. Zie AR 2015-0723).

Het hof oordeelt als volgt.

Ontvankelijkheid

Uit het proces-verbaal van de zitting in kort geding van 29 juni 2015 blijkt dat Farm Trans heeft begrepen dat zij was gedagvaard door de partij bij de cao en dat dát dus haar wederpartij was. Uit de door Farm Trans in het geding gebrachte conclusie van eis in reconventie van 29 juni 2015 en haar pleitaantekeningen van 27 juli 2015 blijkt ook dat zij haar verweer heeft afgestemd op de cao-partij die de procedure tegen haar voerde en eveneens haar vorderingen in reconventie op die cao-partij heeft afgestemd. FNV heeft betoogd dat zij op 23 juli 2015, derhalve voor de zitting van 27 juli 2015, haar statuten heeft overgelegd zodat Farm Trans de statuten op dat moment had kunnen controleren en in zoverre verweer had kunnen voeren. Het hof begrijpt uit het betoog van Farm Trans dat het haar op 24 juli 2015 duidelijk werd dat

sprake was van een vergissing. Op dat moment, waarop Farm Trans ermee bekend werd dat FNV Transport en Logistiek slechts een naam was waaronder FNV (ook) handelde, moet zij dan ook hebben begrepen dat in werkelijkheid de procedure vanaf het begin door FNV werd gevoerd, zij het onder de naam FNV Transport en Logistiek. Dit betekent dat FNV vanaf het begin moet worden beschouwd als materiële procespartij en dat FNV Transport en Logistiek in werkelijkheid niet anders kon zijn dan een aanduiding van dezelfde materiële partij. Farm Trans heeft naar het oordeel van het hof onvoldoende gesteld om aannemelijk te maken dat zij hierdoor onredelijk in haar belangen is geschaad. Gelet op het voorgaande, en mede de deformaliseringstendens van de Hoge Raad in aanmerking nemende, stond het FNV naar het oordeel van het hof vrij om de partijnaam in de dagvaarding in hoger beroep te wijzigen en in overeenstemming te brengen met de werkelijkheid (vgl. HR 11 september 2009, ECLI:NL:HR:2009:BI4198, HR 13 december 2013, ECLI:NL:HR:2013:1881 en recent HR 15 april 2016, ECLI:NL:HR:2016:668).

Charterbepaling

Uit verklaringen van chauffeurs, een contract van een van hen en voorbeelden van boordcomputerberichten blijkt dat weliswaar op papier in Polen wordt gereden, maar in de praktijk de chauffeurs met busjes naar vestigingsplaats X worden gebracht en van daar hun werkzaamheden, onder leiding van de Nederlandse vennootschappen, verrichten. Chauffeur X is in vier jaar tijd maar één keer in Polen geweest, voor keuring van de auto, en de rest van de tijd heeft hij vier weken op, één week af, in en vanuit Nederland gereden. Farm Trans heeft blijkens het proces-verbaal van de zitting in eerste aanleg van 29 juni 2015, ook nadat de kantonrechter haar had voorgehouden toch verweer te kunnen voeren tegen de inhoud van het gestelde, niets anders aangegeven dan dat zij geen verweer kan voeren tegen een 'spookpartij'. Naar het oordeel van het hof zijn de stellingen van FNV in de dagvaarding en de verwijzing naar de producties, waartegenover Farm Trans geen, althans volstrekt onvoldoende verweer heeft gevoerd, voldoende om in dit kort geding voorshands te concluderen dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat in het geval van Farm Trans sprake is van de door FNV gestelde schending van artikel 73 cao. Dit betekent dat de vordering van FNV tot het gebieden van Farm Trans om te voldoen aan het bepaalde in artikel 73 cao moet worden toegewezen, met dien verstande dat de gevorderde terugwerkende kracht vanaf 1 januari 2013, gelet op de aard van de vordering in dit kort geding, niet toewijsbaar is. Het gebod zal worden toegewezen vanaf de datum van dit arrest. Het hof ziet aanleiding de gevorderde dwangsom, van € 5.000 per keer en per dag dat Farm Trans aan de veroordeling niet mocht voldoen, te maximeren tot een som van in totaal € 1.000.000 (vgl. overigens in het kader van bestuurlijke boetes *Kamerstukken II* 2015/16, 34408, 3, p. 17-18 en 29-30).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2011

Zaaknummer: 200.179.505/01 en 200.179.509/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, M.E. Smorenburg en A.J. Henzen

Advocaten: J.H. Mastenbroek, E.K.W. van Kampen en P.J. Huys

Wetsartikelen: 73 CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Scholengroep Spinoza

Bovenwettelijke arbeidsongeschiktheidsuitkering (AAOP-uitkering) geen voorziening wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Veroordeling werkgever tot betaling van transitievergoeding.

Werkneemster is in dienst bij Stichting Scholengroep Spinoza (hierna: Spinoza). Spinoza heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werkneemster per 1 maart 2016 wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd. Werkneemster verzoekt Spinoza te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding, alsmede de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat Spinoza de arbeidsovereenkomst met werkneemster rechtsgeldig heeft opgezegd met toestemming van het UWV. Niet gesteld of gebleken is dat een van de situaties als bedoeld in de artikelen 7:671b lid 8 en 9, 7:671c lid 2 onderdeel b en lid 3 onderdeel b, 7:673 lid 9, 7:681 of 7:682 BW zich voordoet. Daarom heeft werkneemster geen aanspraak op toekenning van een billijke vergoeding ten laste van Spinoza.

Met betrekking tot de mogelijke aanspraak van werkneemster op de transitievergoeding oordeelt de kantonrechter als volgt. Ingevolge artikel 2 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding juncto artikel XXII lid 7 van de Wet werk en zekerheid is de transitievergoeding niet verschuldigd indien de werknemer wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht heeft op een vergoeding of voorziening, op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en de werknemer of verenigingen van werknemers gemaakte afspraken. Het verweer van Spinoza, dat de AAOP-uitkering die werkneemster ontvangt een voorziening is als bedoeld in artikel 2 van het besluit, slaagt niet. De kantonrechter is van oordeel dat de AAOP-uitkering een individuele aanspraak op arbeidsongeschiktheidspensioen is, die niet voortvloeit uit een door de werkgever of verenigingen van werkgevers en de werknemer of verenigingen van werknemers gemaakte afspraak en die geen verband houdt met een eventueel einde van de arbeidsovereenkomst. De AAOP is daarom geen voorziening wegens de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de

zin van het besluit. Het beroep van Spinoza op artikel 6:248 lid 2 BW slaagt evenmin. De kantonrechter acht van belang dat bij de totstandkoming van de WWZ blijkens de wetsgeschiedenis voor het recht op een transitievergoeding uitdrukkelijk geen onderscheid is gemaakt tussen arbeidsgeschikte en (langdurig) arbeidsongeschikte werknemers. Blijkens recente berichten in de media overweegt minister Asscher ook thans niet om aan het recht op een transitievergoeding van (langdurig) arbeidsongeschikte werknemers te tornen. Uitsluitend wordt een wetsvoorstel overwogen dat inhoudt dat de financiering van dit recht wordt gewijzigd. Dat de activiteiten van Spinoza worden bekostigd uit 'lumpsum-financiering' en het bedrag van de aan werkneemster te betalen transitievergoeding niet rechtstreeks besteed zal kunnen worden aan het geven van onderwijs, maakt zonder nadere toelichting, die ontbreekt, op zichzelf niet dat nakoming van haar betalingsverplichting ten opzichte van werkneemster naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Uit het vorenstaande volgt dat Spinoza aan werkneemster een transitievergoeding verschuldigd is. Spinoza heeft geen verweer gevoerd tegen de hoogte van de vergoeding die volgens werkneemster € 25.418 bedraagt. Volgt toewijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:5248

Zaaknummer: 4891414 RP VERZ 16-50188

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: M.J. van Dasselaar en M.R.A. Dekker

Wetsartikelen: 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, XXII WWZ, 6:248 lid 2 BW, 7:673 BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X Transport B.V. en Betrouwbare Totaal Service B.V.

Vervolg op Hoge Raad 5 december 2014: Werkgever aansprakelijk voor schade uitzendkracht bij losse vrachtauto. Niet treffen van verzekering conform cao, leidt tot wanprestatie.

(Verwijzingsarrest van HR 5 december 2014, AR 2014-1024.) Werknemer is sinds 2007 als uitzendkracht in dienst van BTS. Werknemer is uitgezonden naar X. Werknemer dient voor X tuinmachines te transporteren naar Spanje. In Spanje is werknemer bij het lossen van deze machines een ongeval overkomen. Hij is op enig moment bij het lossen van de tuinmachines in de aanhanger van de vrachtwagen gaan staan, waarbij hij met een teen onder een van de lepels van de bij het lossen gebruikte heftruck klem kwam te zitten. Ten gevolge hiervan heeft hij schade opgelopen in de vorm van verlies van de top van de grote teen van zijn linkervoet en een kneuzing van zijn rechterhand. Op 4 september 2007 is werknemer vanuit Spanje teruggevlogen naar Nederland. X en BTS waren op grond van artikel 51 van de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen 2007 en 2008 verplicht een ongevallenverzekering voor werknemer af te sluiten. X had ten tijde van het voorval een ongevallenverzekering gesloten, die voor dit voorval echter geen dekking bood. Werknemer stelt BTS en X aansprakelijk voor de door hem geleden schade. De kantonrechter en het hof hebben de gevorderde verklaring voor recht afgewezen, stellende dat er geen sprake is geweest van een schending van de zorgplicht. Zowel BTS als X hebben werknemer de uitdrukkelijke instructie gegeven niet te lossen. In cassatie klaagt werknemer dat ten onrechte voorbij is gegaan aan zijn stellingen dat er complicaties waren waardoor hij genoodzaakt was mee te helpen, hem geen veiligheidsschoenen ter beschikking waren gesteld en dat zijn klacht over het ontbreken van een verzekering is afgedaan onder verwijzing naar het 'ontbreken van de zorgplichtschending ex art. 7:658 BW'. De Hoge Raad oordeelt dat zowel op het punt van de instructieverlening als de verzekeringsplicht het arrest vernietigd wordt en verwijzing plaatsvindt.

Het hof oordeelt – na tussenarrest ECLI:NL:GHSHE:2016:916 – als volgt. In de gegeven omstandigheden, waarbij werknemer voor X bij Boyal in Spanje goederen moest afleveren,

was sprake van de situatie dat de plaats waar de werkzaamheden worden verricht eraan in de weg staat dat de X direct toezicht houdt op de naleving van de door hem gegeven instructies. Gezien het arrest van de Hoge Raad in de onderhavige zaak dient X dan zo nodig aanvullende veiligheidsmaatregelen te treffen en is het antwoord op de vraag welke maatregelen X dient te treffen, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, waaronder de aard van de werkzaamheden, de kans dat zich een ongeval zal voordoen, de ernst die de gevolgen van een ongeval kunnen hebben en de mate van de bezwaarlijkheid van de te nemen veiligheidsmaatregelen. Bij de beantwoording van deze vraag stelt het hof voorop dat, zoals werknemer heeft aangevoerd en X niet heeft weersproken, in strijd met artikel 5 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet geen risico-inventarisatie en -evaluatie is uitgevoerd en dat het ongeval niet aan de (Spaanse) arbeidsinspectie is gemeld (waardoor er geen onafhankelijke ongevallenrapportage is). Mede tegen de achtergrond van het voorgaande kan niet worden geoordeeld dat het enkele geven van de instructie om niet te assisteren bij het lossen van de lading (ook al is deze instructie wellicht herhaaldelijk gegeven) volstaat. Blijkens hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen, zal voor een chauffeur niet steeds goed te bepalen zijn of een handeling moet worden gerekend tot het lossen van de lading. Nu de aanleiding tot het voorval is geweest dat werknemer het zeildoek van de vrachtwagen ging losmaken omdat het dreigde te worden beschadigd of de machine zou beschadigen, zoals hij heeft verklaard, behoefde voor hem niet duidelijk te zijn of dit als 'lossen' moest worden aangemerkt. Hier komt bij dat, zoals tussen partijen niet in geschil is, het wegschuiven van het zeil van de vrachtwagen valt onder de verantwoordelijkheid van de chauffeur. Het hof is van oordeel dat de uit artikel 7:658 BW voortvloeiende zorgplicht meebrengt dat X veiligheidsschoenen had dienen te verstrekken aan werknemer, nu BTS dat niet deed. X stelt dat het dragen van veiligheidsschoenen het letsel niet had kunnen voorkomen, omdat een neuskap van een veiligheidsschoen niet resistent is voor de hoge belasting door het gewicht van de machine en de lepels van de heftruck op de voet van werknemer. Zonder nadere onderbouwing, bijvoorbeeld door een rapport van een deskundige, die ontbreekt, kan het hof X niet in deze stelling volgen.

Een en ander brengt mee dat X op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de schade die werknemer als gevolg van het ongeval heeft geleden. Daarnaast stelt het hof vast dat X tekort is geschoten in de nakoming van haar verplichting op grond van artikel 51 van de CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen 2007 en 2008 een ongevallenverzekering voor werknemer af te sluiten, nu de door X gesloten ongevallenverzekering voor dit voorval geen dekking bood. X heeft uiteengezet dat dit komt doordat zij na het voorval van verzekeraar geswitcht is en het voorval niet meer onder de dekking van de verzekering van de 'oude' verzekeraar viel in verband met niet verzekerd uitlooprisico en niet onder de dekking van de 'nieuwe' verzekeraar in verband met niet

verzekerd inlooprisico en de assurantiepersoon van X niet alert is geweest op het niet gedekt zijn. Zonder nadere toelichting, die X niet heeft gegeven, valt niet in te zien dat dit werknemer regardeert. Nergens uit blijkt dat X het ongeval niet heeft kunnen melden terwijl er nog wel dekking was. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat hij direct na het ongeval X van de situatie op de hoogte heeft gesteld. X heeft derhalve haar contractuele verzekeringsplicht voortvloeiend uit de cao geschonden. Zij is dan ook op basis van artikel 6:74 BW (zie het arrest van de Hoge Raad in deze zaak, onder r.o. 3.10) aansprakelijk voor de schade die werknemer als gevolg daarvan heeft geleden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1944

Zaaknummer: 200.172.397/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, M.J.H.A. Venner-Lijten en J.P. de Haan

Advocaten: T.J.C. Bueters en E.E.M. van Schaijk-Böhm

Wetsartikelen: 7:658 BW, 5 lid 1 Arbeidsomstandighedenwet, 6:74 BW en 51 CAO voor het Beroepsgoederenvervoer over de weg en de verhuur van mobiele kranen

RECHTSPRAAK

GVB Exploitatie BV/werknemer

Ontbindingsverzoek op de e-grond afgewezen. Hoewel het liegen over een uitgestelde operatie onacceptabel is, heeft het op het beoogde re-integratieproces zelf slechts een geringe negatieve invloed gehad. Het is bovendien nog maar de vraag of dat liegen verwijtbaar is of verband houdt met de arbeidsongeschiktheid van de werknemer.

Werknemer is als buschauffeur in dienst bij GVB Exploitatie BV (hierna: GVB). Sinds 24 november 2014 is werknemer ongeschikt voor het eigen werk. Hij kan wel voor 50% vervangende werkzaamheden verrichten. Op 21 mei 2015 heeft werknemer aan de unitmanager meegedeeld dat op 27 mei 2015 een operatie aan zijn schouder zou plaatsvinden. Na 21 mei 2015 en voordat hij feitelijk was gestopt met de vervangende werkzaamheden, heeft werknemer de operatie uitgesteld. Daarvan heeft hij geen mededeling gedaan aan GVB. Ook tegenover de bedrijfsarts heeft hij geen openheid van zaken gegeven over de uitgestelde operatie. GVB verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werknemer verzoekt GVB te veroordelen tot betaling van achterstallig salaris vanaf september 2015 tot de datum van de beschikking.

De kantonrechter oordeelt als volgt. GVB stelt onder meer op basis van het rapport van de psychiater dat er op 21 mei 2015 geen sprake was van een psychische ziekte, maar werknemer heeft hiertegen uitvoerig verweer gevoerd. Hoewel de psychiater stellig is in zijn conclusies, kan uit diens rapport niet worden afgeleid waarom de andersluidende diagnose van de behandelend psycholoog in diens rapport van 16 mei 2015 onjuist zou zijn. Gezien de kanttekeningen bij het rapport van de psychiater kan niet zonder meer de conclusie worden getrokken dat GVB heeft aangetoond dat er in mei 2015 geen depressie bestond bij werknemer, maar dit neemt niet weg dat zelfs indien daarvan sprake is geweest daarmee niet vaststaat dat de leugen dan in het geheel niet aan werknemer zou zijn toe te rekenen. Immers, zelfs indien sprake is geweest van een depressie, acht de kantonrechter het handelen van werknemer niet zodanig verwijtbaar dat voortzetting van het dienstverband van GVB niet gevegd kan worden. Daartoe zijn de volgende omstandigheden van belang. Allereerst gaat het om een werknemer die al meer dan tien jaar bij GVB in dienst is, goed gefunctioneerd heeft en

waarmee zich tot april 2015 geen incidenten hebben voorgedaan. Hij heeft thans nog steeds medische beperkingen en groot belang bij verdere re-integratie. Het gaat in casu om één leugen. Hoewel deze leugen onacceptabel is, heeft het op het beoogde re-integratieproces zelf slechts een geringe negatieve invloed gehad. Het gaat dan met name om de periode waarin werknemer door het uitstellen van de operatie zijn passende werkzaamheden gedurende 50% had kunnen en moeten voortzetten. Voor de periode daarna is onvoldoende aannemelijk geworden dat het re-integratieproces in negatieve zin is beïnvloed. Immers indien de operatie op 27 mei 2015 had plaatsgevonden had werknemer blijkens de terugkoppeling van de bedrijfsarts niet eerder dan na terugkeer van zijn vakantie op 16 augustus 2015 zijn werk kunnen hervatten. Niet gesteld of gebleken is dat hij dat nu niet had gekund, indien GVB het einde van het dienstverband niet had nagestreefd. De thans gemiste re-integratiekansen rechtvaardigen niet het einde van het dienstverband. Het voorgaande neemt niet weg dat GVB terecht aanvoert dat haar vertrouwen is beschaamd. Ook dit is echter onvoldoende om te oordelen dat van GVB niet geleverd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. GVB is een groot bedrijf waar voldoende mogelijkheden voorhanden zijn om een eventuele vertrouwensbreuk middels verplaatsing op te lossen. Wat betreft het verzoek van werknemer oordeelt de kantonrechter dat de inhouding van de bezoldiging kennelijk is gebaseerd op artikel 14.16 van de cao GVB. Gelet op de toespitsing van het geschil op het ontbindingsverzoek zijn de juridische implicaties van de onderhavige vordering onderbelicht gebleven, vooral de vraag welk juridisch regime op welke momenten van de periode van de schorsing van toepassing is. Dit met name in het licht van artikel XXIIa van het Overgangsrecht WWZ, waarin is bepaald dat artikel 7:628 lid 7 BW, zoals dat luidde tot 1 januari 2015, van toepassing blijft op een op die dag geldende cao gedurende de looptijd van die cao, maar ten hoogste gedurende achttien maanden en in het licht van de na 1 januari 2015 tot stand gekomen cao's. Ter zake van deze vordering is het gewenst dat een nieuwe conclusiewisseling plaatsvindt. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3073

Zaaknummer: EA VERZ 16-239

Rechters: E.F.A. van Buitenen

Advocaten: A.M.J. Bouman en J. Lunenburg

Wetsartikelen: 7:671b BW en 7:669 lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Pensioenfonds KLM-
Cabinepersoneel c.s.**

Vordering tot opname als deelnemer aan de pensioenregeling verjaard. Werkneemster moet uiterlijk na het sluiten van de arbeidsovereenkomst bekend zijn geraakt met het feit dat zij eerder – als freelancer – geen pensioen had opgebouwd. Aanvang verjaringstermijn.

Werkneemster is sinds 1 april 1976 werkzaam voor (de rechtsvoorganger van) KLM Cityhopper B.V. (hierna: KLC). Tot 1 april 2001 was zij werkzaam op basis van een freelancecontract van één jaar dat jaarlijks werd verlengd. Vanaf 1 april 2001 was zij werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. In de periode dat werkneemster werkzaam was op basis van een freelancecontract was op haar van toepassing de Regeling Freelance KLC-Cabinepersoneel (hierna: de Regeling). Uit de Regeling volgt dat freelancers niet in aanmerking komen voor de pensioenregeling. Stichting Pensioenfonds KLM-Cabinepersoneel (hierna: het Pensioenfonds) heeft werkneemster ingelicht over de datum waarop haar ouderdomspensioen ingaat. Op de voorlopige pensioenopgave wordt als datum indiensttreding (na aanpassing) aangegeven 1 april 2001. Werkneemster vordert – kort gezegd – onder meer een verklaring voor recht dat zij alsnog vanaf april 1976 wordt opgenomen als deelnemer aan de pensioenregeling en subsidiair dat haar schade wordt vergoed doordat dit niet is gebeurd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter discussie staat of de vorderingen van werkneemster zijn verjaard. Tussen partijen staat niet ter discussie dat werkneemster uit hoofde van de freelanceovereenkomst op grond van de Regeling geen aanspraak had op deelname aan de pensioenregeling, omdat zij niet voldeed aan de daarin neergelegde voorwaarde van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Daarmee verschilt de onderhavige zaak op een essentieel punt van de uitspraak van de Hoge Raad van 3 februari 2012 (zie AR 2012-0101). In de onderhavige zaak vloeien de aanspraken niet rechtstreeks voort uit de Regeling en strekt de vordering van werkneemster er wel toe om alsnog pensioenaanspraken te verkrijgen, althans

een schadevergoeding als die aanspraken niet meer verkregen kunnen worden. De kantonrechter stelt vast dat de verjaringstermijn voor zowel de primaire als de subsidiaire vordering vijf jaar bedraagt. Bij de primaire vordering na de aanvang van de dag waarop de vordering opeisbaar is geworden en bij de subsidiaire vordering volgende op de dag waarop zij zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Het moet hier gaan om daadwerkelijke bekendheid. Ter discussie staat wanneer deze termijn is gaan lopen. Ter zitting heeft werkneemster betoogd dat zij er altijd van uit is gegaan dat zij pensioen opbouwde, omdat ze werkte. Die redenering kan de kantonrechter niet volgen. Het enkele feit dat iemand werkzaamheden verricht, betekent niet dat voor hem pensioen wordt opgebouwd. Daarvoor zijn bijkomende feiten en omstandigheden nodig, die werkneemster niet heeft gesteld. Voor zover een en ander al vanaf het begin niet duidelijk was, moet werkneemster zeker door de veranderingen na het sluiten van de arbeidsovereenkomst per 1 april 2001, waaronder de aanmelding bij het pensioenfonds en de afdracht van pensioenpremie, bekend zijn geraakt met het feit dat zij eerder geen pensioen had opgebouwd. Uiterlijk op dat moment is de verjaringstermijn aangevangen. Hantering van deze verjaringstermijn levert geen ongeoorloofde belemmering op voor het uitoefenen van het aan het gemeenschapsrecht ontleende recht op gelijke behandeling. Het beroep op verjaring van KLC en het Pensioenfonds slaagt dan ook met betrekking tot de periode voor 1 april 2001. De vorderingen die betrekking hebben op de daarvoor gelegen periode worden derhalve afgewezen. Resteert de vordering dat voor recht wordt verklaard dat bij de vaststelling van de hoogte van het pensioen van werkneemster vanaf 1 april 2001 rekening gehouden had moeten worden met de daadwerkelijk door haar gewerkte uren, derhalve inclusief overuren. KLC en het Pensioenfonds zullen in de gelegenheid worden gesteld om daarop bij antwoord te reageren. Daarvoor wordt de zaak verwezen naar de rol.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-05-2016

Zaaknummer: 4578021 CV EXPL 15-30286

RECHTSPRAAK

Stichting Vrijwillig Vervroegd Uittreden voor de Particuliere Beveiliging/werknemer

Uitleg artikel 6 VUT-cao. De door werknemer ontvangen objecttoeslag bepaalt mede de hoogte van de VUT-uitkering, nu deze toeslag onder de in artikel 6 lid 1 van de VUT-cao genoemde ‘onregelmatigheidstoeslag’ wordt begrepen.

Werknemer is per 1 april 2012 vervroegd uitgetreden en ontving sindsdien een VUT-uitkering van de Stichting Vrijwillig Vervroegd Uittreden voor de Particuliere Beveiliging (hierna: de Stichting). Om het inkomen van werknemer niet te veel te laten fluctueren ontving werknemer een vaste toeslag onder de noemer ‘objecttoeslag’. Werknemer heeft de Stichting verzocht om deze objecttoeslag mee te nemen in de VUT-uitkering. De Stichting heeft dit verzoek afgewezen omdat volgens de Stichting onvoldoende is aangetoond dat de toeslag bij het vaste salaris behoort. Werknemer vordert veroordeling van de Stichting tot het meenemen van de door werknemer genoten objecttoeslag in de hoogte van de VUT-uitkering met terugwerkende kracht vanaf 1 april 2012. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt de Stichting in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. In de kern gaat het om de vraag of de door werknemer ontvangen zogenoemde objecttoeslag mede de hoogte van de VUT-uitkering bepaalt, en dus of deze toeslag onder de in artikel 6 lid 1 van de VUT-cao genoemde ‘laatstgenoten brutoloon’ dan wel de ‘onregelmatigheidstoeslag’ wordt begrepen. Daarmee gaat het primair om uitleg van deze bepaling. In de VUT-cao is de term ‘objecttoeslag’ als zodanig niet expliciet opgenomen. In deze cao wordt in artikel 6 weliswaar het begrip ‘onregelmatigheidstoeslag’ genoemd, maar dit begrip wordt in deze cao niet gedefinieerd of toegelicht. Daarmee biedt de VUT-cao zelf geen enkel kader voor de uitleg van het beding en de daarin gebruikte begrippen. Het hof ziet daarom aanleiding om aansluiting te zoeken bij de tevens tussen partijen geldende cao voor de Particuliere Beveiliging (hierna: cao Particuliere Beveiliging). Uit artikel 78 van deze cao kan worden afgeleid dat de beide cao’s aldus met elkaar verbonden zijn dat voor de uitleg van de VUT-cao tevens aansluiting kan worden gezocht bij hetgeen in de cao Particuliere

Beveiliging is bepaald. Ook in de cao Particuliere Beveiliging komt het begrip onregelmatigheidstoeslag niet expliciet voor. In artikel 21 van deze cao is echter wel bepaald dat de arbeidstijd door middel van een vast rooster of invulrooster wordt vastgelegd. In artikel 43 van de cao is voorts onder het kopje 'beloning bijzondere uren' bepaald dat voor het verrichten van arbeid tijdens bijzondere uren op het basisuurloon over de gewerkte uren een toeslag moet worden betaald overeenkomstig het opgenomen overzicht, onder meer en voor zover hier van belang, met 10% op weekdays tussen 18.00 uur en 24.00 uur. De zogenoemde objecttoeslag bevatte onder meer deze component van 10% toeslag. De objecttoeslag strekte er bovendien toe om de door werknemer verrichte extra werkzaamheden, lees overwerk, te vergoeden, maar dan wel middels een forfaitair bedrag. Daarmee heeft deze 'objecttoeslag' naar het oordeel van het hof niets van doen met het begrip 'objectbeveiliging' zoals de Stichting heeft aangevoerd, nog daargelaten wat dat voor gevolgen zou hebben voor de vaststelling van de ontvangen beloning, maar heeft de toeslag het karakter van een onregelmatigheidstoeslag als bedoeld in artikel 6 van de VUT-cao. Het hof verenigt zich dan ook met het oordeel van de kantonrechter dat de objecttoeslag niets anders is dan een forfaitaire onregelmatigheidstoeslag of in ieder geval een vaste toeslag die in bedragen per periode kunnen verschillen maar waarop de werknemer, behoudens de hoogte van het bedrag, kan rekenen. Tot slot behelst de strekking van artikel 6 van de VUT-cao dat wat een werknemer structureel aan inkomsten verdiende tijdens zijn dienstverband, wordt meegenomen bij de berekening van de grondslag voor de VUT-uitkering. Het gaat dan zowel om de normale uren die volgens rooster moesten worden gewerkt ná 18.00 uur als om de (structurele) overuren die na afloop van de normale dienst moesten worden gewerkt en die onder het voorheen bestaande systeem ook als zodanig werden uitbetaald. De zogenoemde objecttoeslag ziet op deze uren en dient ook daarom als een onregelmatigheidstoeslag in de zin van artikel 6 van de VUT-cao te worden aangemerkt dan wel ten minste als een (vast) onderdeel van het loon. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 03-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3541

Zaaknummer: 200.164.043

Rechters: M.F.J.N. van Osch, F.J. de Vries en G.H. Bunt

Advocaten: S. Leurink en F.A.A.C. Traa

Wetsartikelen: 6 VUT-cao

RECHTSPRAAK

X/werknemers en Demarol Retail Nederland BV

Overgang van onderneming van tankstation: overgang naar nieuwe corporate identity (van Gulf-formule naar Shell-formule) doet identiteit niet vervallen.

X is eigenaar van het tankstation de Lange Dreef te Elst (hierna: het tankstation). X heeft het tankstation in 1998 verhuurd aan BP. BP heeft het tankstation onderverhuurd aan Demarol, die de exploitatie onder de naam Gulf ter hand heeft genomen. BP heeft de huurovereenkomst met X bij brief van 6 december 2013 tegen 1 januari 2015 opgezegd. De opzegging is door X aanvaard. De onderhuurovereenkomst tussen BP en Demarol is per gelijke datum beëindigd. De oplevering van het gehuurde heeft plaatsgevonden waarbij door Demarol alle corporate identity-kenmerken van Gulf van het tankstation zijn verwijderd. Demarol heeft voorts de voorraden meegenomen. Bij brief van 22 oktober 2014 heeft X aan de werknemers in dienst van Demarol onder meer meegedeeld dat zij na 31 december 2014 niet bij X in dienst kunnen treden. Bij brief van 8 december 2014 heeft Demarol de werknemers onder meer meegedeeld dat de exploitatie van het tankstation is overgedragen aan X en hun rechten en verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:662 BW van rechtswege overgaan naar X. Vanaf 8 januari 2015 exploiteert X het tankstation zelf, na een overeenkomst te hebben gesloten met Shell. De essentie van het onderhavige geschil is of de exploitatie van een tankstation door X, nadat Demarol de exploitatie van een tankstation ter plaatse had gestaakt, gekwalificeerd dient te worden als overgang van onderneming in de zin van Richtlijn 2001/23 EG en artikel 7:662 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat een rechtstreekse overeenkomst tussen X en Demarol ontbreekt. X ziet met haar verweer evenwel over het hoofd dat een overgang ook in twee fasen kan geschieden, bijvoorbeeld door beëindiging van een huurovereenkomst of een concessie, waarna de verhuurder of opdrachtgever de overeenkomst aan een andere partij gunt (HvJ EG 17 december 1987, ECLI:NL:XX:1987:AD0105 (Ny Mølle Kro); HvJ EG 10 februari 1989, ECLI:NL:XX:1988:AC1290 (Daddy's Dance Hall)) en het hiervoor genoemde Merck/Ford. Tussen partijen staat immers vast dat BP de huurovereenkomst met X heeft opgezegd, welke opzegging door X uitdrukkelijk is aanvaard.

De onderhuurovereenkomst tussen BP en Demarol is per gelijke datum beëindigd, naar het hof begrijpt als gevolg van het beëindigen van de hoofdhuurovereenkomst. Nu de voormelde beëindiging van de huur slechts in het kader van een contractuele verhouding kan geschieden en voorts vaststaat dat X daarna zelf in het voormalig verhuurde de exploitatie van een tankstation ter hand heeft genomen, is sprake van een overgang als bedoeld in artikel 7:662 lid 2 aanhef en onderdeel a BW.

Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de activiteit in kwestie de exploitatie van een tankstation met wasstraat is. Daarmee is in beginsel onmiskenbaar sprake van een onderneming als hier bedoeld, immers van een duurzaam georganiseerde economische eenheid, waarmee een economische activiteit met een eigen doelstelling kan worden uitgeoefend en waarvan de activiteit niet tot de uitvoering van een bepaald werk is beperkt. Er is sprake van een vaste personeelsbezetting met een duidelijke taakverdeling die gebruik maakt van de voor de beoogde activiteit bedoelde productiemiddelen. Tussen partijen staat vast dat sprake was van een tankstation. De verwijdering van de genoemde zaken heeft daarin geen doorslaggevende wijziging gebracht. Immers, het gaat om een onroerende zaak die specifiek is ingericht voor de exploitatie van een tankstation waarbij de in het oog springende elementen zijn de ondergrondse tankinstallaties, het shopgebouw, de washal en de inrichting van het terrein bestaande uit pompeiland met luifel. Tussen partijen is niet in geschil dat deze relevante zaken intact zijn gebleven. Daarmee is de functionele band tussen deze productiefactoren gehandhaafd terwijl X de mogelijkheid had om deze productiefactoren te gebruiken om een gelijke economische activiteit voort te zetten. Dat het weer geschikt maken van het object voor de exploitatie van het tankstation een zodanige investering vergde dat na het vertrek van Demarol niet langer van een tankstation kon worden gesproken, is onvoldoende aannemelijk geworden. Het door X genoemde bedrag van € 400.000 aan investeringen ziet immers niet uitsluitend op de aanpassingen die nodig waren om het tankstation wederom in werking te krijgen maar hebben ook in betekenende mate betrekking op renovatie van de washal en de aanschaf van de corporate identity van Shell.

Zoals de Hoge Raad onlangs nog overwoog (HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:830) volgt uit de rechtspraak van het HvJ EU dat voor het antwoord op de vraag of sprake is van een overgang als hier bedoeld, beslissend is of de identiteit van het bedrijf bewaard blijft. Met het oog daarop dient te worden onderzocht of het gaat om de vervreemding van een lopend bedrijf, hetgeen met name kan blijken uit het feit dat de exploitatie ervan in feite door de nieuwe ondernemer wordt voortgezet of hervat met dezelfde of soortgelijke bedrijfsmiddelen. In dit verband moet rekening worden gehouden met alle feitelijke omstandigheden die de betrokken transactie kenmerken, zoals de aard van de betrokken onderneming of vestiging, het al dan niet overdragen van de materiële activa zoals gebouwen en roerende zaken, de

waarde van de immateriële activa op het tijdstip van de overdracht, het al dan niet overnemen van vrijwel al het personeel door de nieuwe ondernemer, het al dan niet overdragen van de klantenkring, de mate waarin de voor en na de overdracht verrichte activiteiten met elkaar overeenkomen, en de duur van een eventuele onderbreking van die activiteiten. Daarbij verdient opmerking dat al deze factoren slechts deelaspecten zijn van het te verrichten onderzoek en daarom niet elk afzonderlijk mogen worden beoordeeld. Aan X kan worden toegegeven dat de corporate identity, die mede van belang kan zijn voor de aantrekkingskracht en de winstgevendheid van een tankstation en daarmee mede bepalend kan zijn vanuit marketingtechnisch of economisch oogpunt, is gewijzigd maar dit betekent niet, althans niet zonder nadere toelichting die ontbreekt, dat ook de identiteit van de onderneming – in juridische zin – is gewijzigd. Immers, de kernactiviteiten van een tankstation met washal/-straat zijn het verkopen van brandstoffen en het (doen) wassen van auto's. Daarin is geen wijziging opgetreden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 09-02-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:906

Zaaknummer: 200.166.170

Rechters: M.F.J.N. van Osch, F.J. de Vries en G.H. Bunt

Advocaten: A. Robustella, W.H.B.M. Litjens en F.W. Aartsen

Wetsartikelen: 7:662 BW

RECHTSPRAAK

O/Bio Philippe Auguste SARL

Niet toekennen van transitievergoeding aan studenten die werken gedurende de schoolvakantie, leidt niet tot ongelijke behandeling op grond van leeftijd.

Op grond van de Franse wetgeving komt een werknemer 10% transitievergoeding toe van zijn totale brutoloon bij einde dienstverband. Deze transitievergoeding is niet verschuldigd wanneer de overeenkomst is gesloten met een jongere voor een tijdvak dat binnen zijn school- of universitaire vakantie valt. Op 21 december 2010 is verzoeker in het hoofdgeding, toen hij student was, in dienst getreden bij Bio Philippe Auguste SARL op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die was gesloten voor het binnen zijn universitaire vakantie vallende tijdvak van 21 december tot en met 24 december 2010. Bij het einde van zijn overeenkomst is hem de transitievergoeding ingevolge artikel L. 1243|10, 2°, van het arbeidswetboek, geweigerd. De student is het hiermee niet eens en vordert betaling van € 23,21. De Franse rechter vraagt aan het Hof: Staat het algemene beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd in de weg aan een nationale regeling (art. L. 1243|10 van het arbeidswetboek) die jongeren die tijdens hun school- of universitaire vakantie werken, uitsluit van het recht op een transitievergoeding die verschuldigd is wanneer na een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd wordt aangeboden?

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Zoals de Franse regering betoogt, wordt werk dat op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt uitgeoefend door een leerling of door een student tijdens zijn school- of universitaire vakantie, naar de aard ervan gekenmerkt door de tijdelijke en ook bijkomstige aard ervan, omdat deze leerling of student zijn opleiding aan het einde van deze vakantie moet voortzetten. Hieruit volgt dat de wetgever met de overweging dat de situatie van jongeren die een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd hebben gesloten voor een tijdvak dat binnen hun school- of universitaire vakantie valt, niet kan worden vergeleken met die van andere categorieën werknemers die in aanmerking komen voor de transitievergoeding, de grenzen van zijn beoordelingsmarge op het gebied van sociale politiek geenszins heeft overschreden. Deze conclusie wordt overigens gestaafd door de

omstandigheid dat ook andere categorieën werknemers, die zich ten aanzien van de onzekerheid in de zin van artikel L. 1243|8, eerste alinea, van het arbeidswetboek in situaties bevinden die vergelijkbaar zijn met die van verzoeker in het hoofdgeding, door artikel L. 1243|10 van dat wetboek zijn uitgesloten van het recht op deze vergoeding. Dit is met name het geval voor werknemers die in dienst zijn genomen op grond van artikel L. 1242|2, 1°, van dat wetboek om, onder de in deze bepaling bedoelde omstandigheden, andere werknemers te vervangen, of ook voor werknemers die in dienst zijn genomen op grond van artikel L. 1242|2, 3°, van ditzelfde wetboek 'om seizoensarbeid te verrichten, of arbeid in sommige, bij besluit of bij algemeen verbindend verklaarde collectieve arbeidsovereenkomst bepaalde sectoren waarin het een vaste gewoonte is geen gebruik te maken van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd vanwege de aard van de verrichte activiteit en de inherente tijdelijkheid van deze arbeid'. Uit het voorgaande vloeit voort dat een student, zoals verzoeker in het hoofdgeding, die in dienst is genomen op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor een tijdvak dat binnen zijn universitaire vakantie valt, zich in het licht van het door artikel L. 1243|8, eerste alinea, van het arbeidswetboek nagestreefde doel, niet in een situatie bevindt die objectief vergelijkbaar is met die van werknemers die, overeenkomstig deze bepaling, recht hebben op de transitievergoeding. Het verschil in behandeling tussen deze twee categorieën werknemers kan derhalve geen discriminatie op grond van leeftijd vormen. Op de gestelde vraag moet derhalve worden geantwoord dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat is neergelegd in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en nader is uitgewerkt in Richtlijn 2000/78, aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling zoals die aan de orde in het hoofdgeding, op grond waarvan een transitievergoeding die bij het einde van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, als aanvulling op het salaris, wordt uitgekeerd wanneer de contractuele arbeidsverhoudingen niet worden voortgezet met een overeenkomst voor onbepaalde tijd, niet verschuldigd is wanneer de overeenkomst is gesloten met een jongere voor een tijdvak dat binnen zijn school- of universitaire vakantie valt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 01-10-2015

ECLI: ECLI:EU:C:2015:643

Zaaknummer:

Rechters: J.C. J-C Bonichot, A. Arabadjiev en C. Lycourgos

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG, WGBL en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Grontmij Nederland B.V.

Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag, nadat rijbewijs wegininspecteur is ingetrokken vanwege het onder invloed van drogerende middelen besturen van de leaseauto van werkgever. Geen sprake van valse of voorgewende reden. Niet voldaan aan gevolgen criterium.

Werknemer is op 1 mei 2008 bij Grontmij Nederland B.V. (hierna: Grontmij) in dienst getreden in de functie van wegininspecteur. Werknemer beschikte over een leaseauto. Een van de functie-eisen voor de functie van wegininspecteur is het beschikken over een geldig rijbewijs. Op 11 juni 2012 is werknemer buiten werktijd met zijn leaseauto aangehouden door de politie. In de leaseauto zijn speed en GHB aangetroffen. Werknemer is vervolgens overgebracht naar het politiebureau, waar een bloed- en urineonderzoek heeft plaatsgevonden. In zijn bloed en/of urine zijn GHB, amfetamine en benzodiazepinen aangetroffen. Het CBR heeft de geldigheid van het rijbewijs van werknemer geschorst. Grontmij heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd per 1 juli 2013. Werknemer vordert onder meer voor recht te verklaren dat het aan hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en Grontmij te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 66.724.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft zich allereerst op het standpunt gesteld dat sprake is van een valse of voorgewende reden van ontslag. Naar het oordeel van het hof staat vast dat de bedongen arbeid van wegininspecteur inhoudt dat (enkel) hij de weg visueel inspecteert en daartoe op de bestuurdersstoel plaats dient te nemen, omdat slechts vanuit die positie de inspectie kan worden uitgevoerd. De wegininspecteur dient gedurende zijn dienstverband te beschikken over een geldig rijbewijs. Zoals verwoord in de ontslagaanvraag bij het UWV bestaat het verwijtbaar handelen van werknemer uit het onder invloed van drogerende middelen besturen van de leaseauto van Grontmij, alsmede het in bezit hebben van verdovende middelen als gevolg waarvan het rijbewijs van werknemer ongeldig is verklaard, waardoor hij zijn functie niet kan uitoefenen. Van een valse reden is geen sprake. Ook van een voorgewende reden is geen sprake, nu het hof van oordeel is dat werknemer de bedongen arbeid niet kan uitvoeren op de bijrijdersstoel.

Ter zake van het beroep op het gevolgen criterium overweegt het hof als volgt. Dat werknemer de bedongen arbeid niet vanuit de rijdersstoel kon verrichten staat vast. Voor zover werknemer heeft bedoeld te zeggen dat hij op de rijdersstoel passende werkzaamheden zou hebben kunnen uitvoeren maar dat Grontmij ten onrechte geen medewerking heeft willen verlenen, verwerpt het hof ook deze stelling. Van Grontmij behoefde in redelijkheid niet te worden verwacht dat zij haar bedrijfsvoering aldus zou aanpassen. Grontmij heeft onderzocht of werknemer andere werkzaamheden binnen het bedrijf zou kunnen uitvoeren, maar zij heeft gemotiveerd en onderbouwd aangevoerd dat zij heeft moeten vaststellen dat daarvoor geen mogelijkheden bestonden. Werknemer heeft voorts onvoldoende concrete feiten en omstandigheden aangevoerd waaruit zou volgen dat de gevolgen van de opzegging voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking met de belangen van Grontmij. Inmiddels staat overigens vast dat werknemer een WW-uitkering heeft ontvangen. Inmiddels heeft werknemer alsnog per 1 augustus 2015 een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten. Werknemer heeft onvoldoende inzicht gegeven in zijn financiële omstandigheden en sollicitatiegedrag, waardoor niet kan worden vastgesteld waardoor het voortduren van de werkloosheid werd veroorzaakt en evenmin of werknemer ernstiger financiële problemen heeft ondervonden dan na een ontslag als gebruikelijk moeten worden beschouwd. Het hof komt tot de slotsom dat geen sprake is van kennelijk onredelijk ontslag van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 29-09-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:7298

Zaaknummer: 200.154.401

Rechters: M.F.J.N. van Osch, I.A. Katz-Soeterboek en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: M.N. Morren en L.P. Kruidenier

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Noord Nederlands Stempel- en Leermiddelenfabriek/werknemer

Ontbindingsverzoek op de g-grond afgewezen. Weliswaar zijn er irritaties over en weer tussen werknemer en zijn collega's, maar er is geen sprake van een duurzame verstoorde arbeidsverhouding. Bovendien heeft werkgever zich onvoldoende ingespannen om de verhoudingen tussen de collega's te verbeteren.

Op 1 februari 1991 is werknemer bij NNSL in dienst getreden. NNSL is een internationaal producent van op maat gemaakte houtproducten, stempels en additioneel leermateriaal. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van houtbewerker met een salaris van € 2.404,06 bruto per maand. Op 24 november 2015 heeft er een incident op de werkvloer plaatsgevonden tussen werknemer en de heer B. Op 30 november 2015 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden tussen werknemer en de heer C. Uit het functioneringsverslag blijkt dat de heer C tevreden is over de werkzaamheden van werknemer. In januari 2016 zijn werknemer en zijn collega's met mediation gestart, hetgeen uiteindelijk voortijdig is beëindigd. Vervolgens heeft de heer C drie voorstellen aan werknemer gedaan tot het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Op deze voorstellen is werknemer niet ingegaan. Thans verzoekt NNSL de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Ter onderbouwing stelt NNSL dat tussen werknemer en zijn collega's al langere tijd sprake is van een samenwerkingsprobleem dat na verloop van tijd is geëscaleerd en is uitgemond in een ernstige verstoorde arbeidsverhouding. Werknemer voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. NNSL voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in een verstoorde arbeidsverhouding. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door NNSL naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond voor ontbinding op. Daartoe wordt het volgende overwogen. Uit artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW volgt dat van de hierin genoemde 'redelijke grond' voor een ontbinding slechts sprake kan zijn indien een verstoorde arbeidsverhouding zodanig is dat van een werkgever in redelijkheid

niet kan worden geleverd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In de zinsnede ‘zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden geleverd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren’ ligt besloten dat de verstoring van de arbeidsverhouding ernstig en duurzaam moet zijn. Uit de stellingen van partijen en de overgelegde stukken blijkt weliswaar dat er tussen werknemer en zijn collega’s over en weer irritaties zijn, maar zulks betekent niet dat er sprake is van een duurzame verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van NNSL in redelijkheid niet kan worden geleverd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Verder heeft NNSL onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij zich heeft ingespannen om de verhoudingen tussen de collega’s te verbeteren. Zo is niet gebleken dat NNSL haar werknemers met elkaar in gesprek heeft laten gaan. Het had op de weg van NNSL gelegen om een meer bemiddelende rol tussen de werknemers te spelen. Dat er in januari 2016 mediation heeft plaatsgevonden, maakt dit niet anders. NNSL voert voorts aan dat zij meerdere gesprekken heeft gehad met werknemer over zijn gedrag maar dat bij werknemer enige zelfreflectie ontbrak en hij steeds aangaf dat het niet aan hem lag. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft NNSL haar stellingen onvoldoende onderbouwd. Zo is uit de stukken niet gebleken dat er gesprekken met werknemer zijn geweest naar aanleiding van de verwijten die de collega’s hebben geuit omtrent het gedrag van werknemer over bijvoorbeeld het te vroeg weg gaan naar huis, het gebruik van zijn telefoon onder werktijd en het te pas en te onpas koffie halen. Het ligt op de weg van NNSL om zulke concrete zaken aan de orde te stellen en zo nodig werknemer de gelegenheid te geven zijn gedrag ter zake te verbeteren door middel van bijvoorbeeld een verbetertraject. Dit is niet gebeurd. Kortom, NNSL heeft onvoldoende gedaan om de onderlinge verhoudingen tussen werknemer en zijn directe collega’s te verbeteren en heeft zij nadat de mediation voortijdig was beëindigd te snel aangestuurd op beëindiging van het dienstverband. Dit klemmt temeer nu het hier om een werkgever gaat die 25 jaar in dienst is en al die tijd goed heeft gefunctioneerd. Het verzoek tot ontbinding wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:2497

Zaaknummer: 4294777 AR VERZ 16-63 en 5005629 AR VERZ 16-82

Rechters: C. van den Noort

Advocaten: A.J. Riemslag en M.R. van der Veen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Operator Groep Delft B.V.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde of onbepaalde tijd?

Op 5 augustus 2015 hebben OGD en werknemer een ‘voorovereenkomst voor arbeidsovereenkomst’ gesloten. OGD is een ICT-dienstverlener en houdt zich bezig met ICT-consultancy, maar detacheert ook studenten aan opdrachtgevers voor diverse klussen, voornamelijk op tijdelijke helpdeskfuncties. Sinds enige jaren exploiteert OGD een shared service desk (verder: SSD) waaraan opdrachtgevers hun helpdesk kunnen uitbesteden. Bij e-mail van 29 januari 2016 heeft OGD aan werknemer bericht dat het dienstverband per 29 januari 2016 eindigt. Werknemer heeft zich daarbij beroepen op een vast dienstverband. Bij e-mail van 12 februari 2016 heeft OGD aan werknemer laten weten dat hij weer aan de slag kan bij OGD en dat werknemer is uitgenodigd om een en ander te bespreken. Thans verzoekt werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ad € 3.890 en een billijke vergoeding ad € 50.000.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De schriftelijke overeenkomst tussen partijen wordt gekwalificeerd als een zogenaamde voorovereenkomst, waarin partijen de voorwaarden hebben neergelegd waaronder zij met elkaar een arbeidsovereenkomst aangaan en waarbij is bepaald dat pas sprake is van een arbeidsovereenkomst als OGD werknemer oproept en werknemer aan die oproep gehoor geeft. In dat geval ontstaat ingevolge punt 3 van die overeenkomst een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en wel voor de duur van het project waarop werknemer werd ingezet. Onduidelijk is echter gebleven waaruit de zogenaamde projecten, waarvoor werknemer is opgeroepen, hebben bestaan. In ieder geval is niet opgehelderd waaruit de ‘projecten’ bij de instanties bestonden en wanneer de verwachte einddatum van een project was of hoe deze einddatum werd vastgesteld. Voor werknemer is niet duidelijk geweest op welke wijze het einde van een project werd bepaald. In deze procedure is ook niet uit de doeken gedaan waaruit het project bij V&D bestond. Dat werknemer aan het begin van de derde arbeidsovereenkomst met OGD op de hoogte is gebracht van de (verwachte) duur van het project, of waaruit het bepaalbare einde bestond, is gesteld noch gebleken. Het voorzienbare einde was voor partijen derhalve niet inzichtelijk. Het gevolg daarvan is dat niet gesproken kan worden van een arbeidsovereenkomst voor

bepaalde tijd. Dat betekent dat de derde arbeidsovereenkomst moet worden beschouwd als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en die arbeidsovereenkomst derhalve niet met een eenzijdige mededeling van OGD kon worden opgezegd. Nu OGD zich niettemin op het standpunt heeft gesteld dat de arbeidsovereenkomst was geëindigd, heeft werknemer terecht een beroep gedaan op artikel 7:672 lid 9 BW. De arbeidsovereenkomst had bij een regelmatige opzegging geduurd tot 1 februari 2016 (art. 7:672 lid 1 onderdeel a BW). Omdat werknemer loon heeft ontvangen tot 1 januari 2016, heeft hij recht op een vergoeding gelijk aan het loon over één maand. Volgens de onweersproken stelling van werknemer bedroeg het loon over januari en februari 2016 € 3.890 bruto. Dat bedrag zal worden toegewezen aan vergoeding wegens onregelmatige opzegging. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 500 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen slechts een paar maanden heeft geduurd en voorts dat OGD werknemer, na zijn e-mail van 5 februari 2016, vrijwel meteen heeft laten weten dat hij weer aan de slag kon bij OGD en hem heeft uitgenodigd om op kantoor te komen om een en ander praktisch te bespreken. OGD heeft daarmee onderkend dat de opzegging misschien niet terecht was en heeft geprobeerd de opzegging zo veel mogelijk ongedaan te maken. Werknemer is daarop, zo volgt uit de e-mailwisseling, niet serieus ingegaan en heeft het aanbod van OGD om te komen werken om onduidelijke redenen afgehouden. Voor zover werknemer in dit verband eisen heeft gesteld aan de locatie van zijn werkzaamheden – niet in Delft – is OGD daar terecht niet op ingegaan, zodat dit haar niet kan worden verweten.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3068

Zaaknummer: 4872579 EA VERZ 16-256

Rechters: E. Pennink

Advocaten: W.D. Kootstra

Wetsartikelen: 7:677 lid 1 en 2 BW en 7:681 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

Protestantse Gemeente Castricum/werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding. De kerkenraad en werknemer hebben voortdurend discussie over het verschil van visie op geloofsbelijding in de gemeente. Afwijzing billijke vergoeding, werkgever heeft niet ernstig verwijtbaar gehandeld.

Werknemer is op 1 december 2004 bij PG Castricum in dienst getreden. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van jeugdwerker, met een salaris van € 1.200,40 bruto per maand. PG Castricum is onderdeel van de Protestantse Kerk in Nederland (hierna: PKN). Op de kerkenraadsvergadering van 2 september 2013 heeft werknemer een emotionele uitbarsting gehad. De kerkenraad heeft vervolgens de hulp ingeroepen van de PKN om PG Castricum te adviseren en te begeleiden over hoe de gemeente verder kan gaan nu de verhoudingen in de gemeente onder druk zijn komen te staan. Op 10 juni 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld. Partijen hebben vervolgens geprobeerd middels mediation eruit te komen, hetgeen niet is gelukt. Op 5 januari 2016 is werknemer hersteld gemeld. Thans verzoekt PG Castricum primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen en subsidiair op grond van verstoorde arbeidsverhouding. Ter onderbouwing daarvan heeft PG Castricum onder meer gesteld dat werknemer een te autonome rol vervult en dat zij moeite heeft met de bestaande structuur binnen de gemeente. Werknemer voert gemotiveerd verweer. Als tegenverzoek vordert werknemer een billijke vergoeding en een transitievergoeding van € 5.728,47 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding tussen partijen. Werknemer heeft dit ter zitting betwist, maar voldoende is gebleken dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt door de voortdurende discussie over het verschil in visie op geloofsbelijding in de gemeente, meer in het bijzonder de wijze waarop partijen hun tegengestelde standpunten jegens elkaar hebben geformuleerd. Zonder hier te kort te willen doen aan de mate van concretisering van die verstoring, voert een nader onderzoek naar de ware toedracht hoogstens tot de vaststelling van het bestaan van een verschil van inzicht omtrent de organisatie, communicatie en beleid van PG Castricum. Naar het oordeel van de kantonrechter vormt de uitkomst van dat geschil een

autonome aangelegenheid van PG Castricum en haar geloofsgenoten. Immers, het beginsel van scheiding tussen kerk en staat brengt mee dat terughoudendheid geboden is bij de beoordeling door de burgerlijke rechter van door een kerk vastgestelde regelingen omtrent interne rechtsverhoudingen. Zonder daarmee de persoonlijke gevolgen en beleving in dit geding te willen relativeren, dient een en ander te leiden tot de onontkoombare conclusie dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Waar het gaat om de persoonlijke gevolgen en beleving staat vast dat acht mediationssessies hebben plaatsgevonden om partijen weer tot elkaar te brengen in verband met de tussen partijen gereden verschillen van inzicht, terwijl niet is gebleken dat deze sessies hebben geleid tot enige verbetering in de onderlinge verhoudingen. De arbeidsovereenkomst dient daarom ontbonden te worden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter ziet geen aanleiding om een billijke vergoeding toe te kennen. PG Castricum heeft namelijk meerdere pogingen verricht om tot een oplossing te komen. Immers als onbetwist staat vast dat de voormalig voorzitter van de kerkenraad vele gesprekken heeft gevoerd met werkneemster. Daarnaast staat vast dat PG Castricum een gemeenteadviseur heeft ingeschakeld, er een time-out en acht mediationssessies hebben plaatsgevonden, hetgeen niet tot een oplossing heeft geleid. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de kant van PG Castricum.

In de zaak van het tegenverzoek wordt als volgt geoordeeld. Uit artikel 7:673 lid 1 BW volgt dat PG Castricum aan werkneemster een transitievergoeding verschuldigd is indien de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van PG Castricum is ontbonden. Aan deze beide voorwaarden is voldaan. De kantonrechter veroordeelt PG Castricum daarom tot betaling van een transitievergoeding ad € 5.382,14.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 04-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4296

Zaaknummer: 4901692 \ OA VERZ 16-68 (PA)

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: T. van Kooten en B. van der Berg

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

RECHTSPRAAK

De Dreu Schoonmaakbedrijf B.V./werkneemster

Door de voortdurende discussie over de ziekte van werkneemster, over de interpretatie van de arbeidsovereenkomst en de verplichting van werkneemster om al dan niet op het werk te verschijnen is de arbeidsverhouding verstoord geraakt. Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond).

Werkneemster is op 18 augustus 2002 in dienst getreden bij De Dreu Schoonmaakbedrijf B.V. (hierna: De Dreu). De laatste functie die werkneemster vervulde is die van interieurverzorgster. Er is vanaf 2013 sprake van veelvuldig ziekteverzuim van werkneemster. Na een ziekmelding op 20 november 2015 is werkneemster op 7 december 2015 opgeroepen bij de bedrijfsarts. Deze heeft De Dreu bericht dat een verwijzend arts geraadpleegd zal moeten worden, alvorens tot de conclusie gekomen kan worden dat werkneemster haar eigen werk kan doen. De Dreu heeft vervolgens aan werkneemster laten weten het loon vanaf 20 november 2015 op te schorten totdat er duidelijkheid is over haar arbeidsongeschiktheid. De Dreu verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege disfunctioneren van werkneemster (d-grond), dan wel verwijtbaar handelen van werkneemster (e-grond), dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Daarnaast stelt De Dreu dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW is gerechtvaardigd. Werkneemster verzoekt bij wijze van tegenverzoek onder meer om toekenning van een billijke vergoeding en de transitievergoeding. Voorts stelt werkneemster een loonvordering in.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende is gebleken dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt door de voortdurende discussie over de ziekte van werkneemster, over de interpretatie van de arbeidsovereenkomst en de verplichting van werkneemster om al dan niet op het werk te verschijnen en de wijze waarop partijen hun tegengestelde standpunten jegens elkaar hebben geformuleerd. Daarbij is gebleken dat werkneemster door de bedrijfsarts op 10 augustus 2015 arbeidsgeschikt is bevonden maar dat zij pas op 21 september 2015 haar werkzaamheden heeft hervat. Ook het feit dat werkneemster zich op 20 november 2015 weer heeft ziek gemeld, waarna De Dreu over is gegaan tot een loonstop, terwijl gebleken is dat de bedrijfsarts werkneemster pas per 13 januari 2016 arbeidsgeschikt heeft verklaard, moet

worden aangemerkt als een omstandigheid die mede tot verstoring van de relatie heeft geleid. De verstoring is vervolgens nog versterkt door de volharding van werkneemster in haar standpunt dat zij volgens haar arbeidsovereenkomst enkel gehouden kan worden op kantoorobjecten te werken en dat zij daarom niet op het door De Dreu aangeboden schoolobject, te weten het Clusius College, kan werken. De Dreu heeft zich daarentegen gemotiveerd op het standpunt gesteld dat er geen kantoorobjecten voorhanden zijn waarop werkneemster kan worden ingezet en dat haar meermalen een alternatief (het Clusius College) is aangeboden. Vast staat dat werkneemster niet op dit aanbod is ingegaan en met ingang van 13 januari 2016 ook niet meer op het werk is verschenen. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd op grond van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen. De Dreu valt geen ernstig verwijt te maken van het feit dat zij heeft aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband. De handelwijze van werkneemster, bestaande uit het niet op het werk verschijnen terwijl zij wel arbeidsgeschikt was en het niet ingaan op het aanbod van werkgever om op het Clusius College aan het werk te gaan, vormde daartoe voldoende aanleiding. Weliswaar kan De Dreu worden verweten ten onrechte met ingang van 20 november 2015 het loon van werkneemster te hebben stopgezet, maar naar het oordeel van de kantonrechter is dit in het licht van de handelwijze van werkneemster niet aan te merken als ernstig verwijtbaar. De transitievergoeding is door De Dreu wel verschuldigd, nu de arbeidsovereenkomst ten minste 24 maanden heeft geduurd en de arbeidsovereenkomst op verzoek van De Dreu is ontbonden. De kantonrechter is voorts van oordeel dat het niet van goed werkgeverschap getuigt om, alvorens advies in te winnen van een bedrijfsarts, het loon stop te zetten, zoals De Dreu naar aanleiding van de ziekmelding van 20 november 2015 heeft gedaan. Daarbij komt dat De Dreu na het advies van de bedrijfsarts op 7 december 2015 het loon ook niet heeft voldaan. Gelet op het bovenstaande ligt de loonvordering van 20 november 2015 tot en met 13 januari 2016 voor toewijzing gereed.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4052

Zaaknummer: 4961129

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: F.J.J. Baars

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

RECHTSPRAAK

werknemer/ISV Europe B.V.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is van rechtswege geëindigd. Werkgever heeft geen redelijk belang meer bij onvoorwaardelijke ontbinding. Voorwaardelijke ontbinding afgewezen; niet bestaande arbeidsovereenkomst kan niet ontbonden worden.

Werknemer is op 1 juli 2013 krachtens arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (t/m 31 december 2013) in dienst getreden bij ISV Europe B.V. (hierna: ISV) als apotheker. Werknemer heeft tot en met 31 december 2015 werkzaamheden voor ISV verricht. Bij brief van 20 november 2015 heeft ISV het einde van de arbeidsovereenkomst aangezegd. Op 26 januari 2016 heeft werknemer een e-mail aan de belastingadviseur van ISV gestuurd, waarin hij onder meer aangeeft dat hij zich, wanneer zijn arbeidsovereenkomst beëindigd wordt, tot de Duitse autoriteiten zal wenden met vermoedens dat het businessmodel van ISV in strijd is met bestaande regelgeving. Hierop is werknemer op 29 januari 2016 voorwaardelijk op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt thans onder meer een verklaring voor recht dat de dienstbetrekking ook na 31 december 2015 is blijven voortbestaan en vernietiging van het ontslag op staande voet. ISV verzoekt bij wijze van zelfstandig tegenverzoek de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer stelt zich op het standpunt dat sprake is van drie schriftelijke arbeidsovereenkomsten en dat in de tussenliggende periode van een jaar tweemaal een mondelinge arbeidsovereenkomst is gesloten, zodat inmiddels een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan. Een en ander is door ISV gemotiveerd betwist. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het bewijs dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 31 december 2015 van rechtswege is geëindigd, voorshands is geleverd. Werknemer wordt niet toegelaten om tegenbewijs te leveren. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet moet niet-ontvankelijk worden verklaard, omdat het niet is ontvangen binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. De arbeidsovereenkomst is immers op 31 december 2015 geëindigd en het verzoek is ter griffie ontvangen op 17 maart 2016. Aan een inhoudelijke beoordeling van het ontslag op staande voet wordt daardoor niet meer toegekomen. Het

verzoek van werknemer om toekenning van de transitievergoeding wordt toegewezen. Werknemer is langer dan 24 maanden in dienst geweest van ISV en de arbeidsovereenkomst is op initiatief van ISV tot een einde gekomen. Aangezien voorshands is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd, heeft ISV geen redelijk belang meer bij haar verzoek tot onvoorwaardelijke ontbinding. Het verzoek tot voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst – voor het geval in hoger beroep zou worden geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst in stand is gebleven – wordt eveneens afgewezen nu hiervoor is geoordeeld dat het verzoek tot vernietiging van de opzegging niet tijdig is gedaan. Indien de rechter in appel oordeelt dat dit verzoek van de werknemer desalniettemin tijdig is gedaan en tot het oordeel komt dat het ontslag op staande voet geen stand kan houden, kan die appelrechter de werkgever op de voet van artikel 7:683 BW veroordelen de arbeidsovereenkomst te herstellen of aan de werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Met dit systeem valt niet te verenigen dat in eerste aanleg voorwaardelijk, voor het geval de appelrechter oordeelt dat een (tijdig ingediend) verzoek van de werknemer om vernietiging van de opzegging ten onrechte is afgewezen, een op het moment van die ontbinding niet bestaande arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 04-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:4466

Zaaknummer: 4923389 AZ 16-77 4923397 AZ 4963200 AZ

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: A.J.L.J. Pfeil en N.M.J. van der Maas

Wetsartikelen: 7:668 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Hoewel werkgever geen toestemming had voor opzegging arbeidsovereenkomst (want toestemming is verleend aan zusterorganisatie) en is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW, wordt in het onderhavige geval geoordeeld dat toekenning van een billijke vergoeding aan werknemer onredelijk is.

Werknemer is in 1986 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) Connexxion Openbaar Vervoer als buschauffeur. Hij is sedert 2010 arbeidsongeschikt. Op 30 juni 2015 is een ontslaaanvraag bij het UWV ingediend. Op 26 oktober 2015 is de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd. Werknemer voert aan dat hij berust in het feit dat het dienstverband is beëindigd maar, nu aan Connexxion Taxi Services toestemming is verleend en niet aan Connexxion Openbaar Vervoer, Connexxion Openbaar Vervoer zonder toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd en daarmee in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 7:671 lid 1 BW. Werknemer verzoekt om toekenning van een billijke vergoeding van € 27.500 bruto, een schadevergoeding van een maandsalaris (€ 2.892,29 bruto) wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding van € 55.918 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uitleg van de brief van 26 oktober 2015 leidt tot het oordeel dat werknemer deze brief niet anders kon begrijpen dan dat zijn werkgever Connexxion Openbaar Vervoer tot opzegging van de arbeidsovereenkomst is overgegaan. Tussen partijen is niet in geschil dat Connexxion Openbaar Vervoer geen toestemming van het UWV had – deze was immers aan Connexxion Taxi Services, niet zijnde de werkgever van werknemer verstrekt – om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. Werknemer heeft berust in de opzegging en verzocht om toekenning van een billijke vergoeding (art. 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW). Voor de toekenning van de billijke vergoeding is geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever vereist, zij het dat de regering erop heeft gewezen dat het opzeggen in strijd met de daarvoor geldende regels de werkgever ernstig valt aan te rekenen. Daarmee is de grondslag voor het toekennen van een billijke vergoeding ten laste van Connexxion Openbaar Vervoer in beginsel gegeven. De hoogte van de additionele billijke

vergoeding dient in relatie te staan tot het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever en niet in relatie tot de gevolgen van het gegeven ontslag voor de werknemer. De kantonrechter acht het alleszins aannemelijk dat indien de aanvraag juist was ingediend, Connexxion Openbaar Vervoer ook de ontslagaanvraag zou hebben gekregen en de arbeidsovereenkomst zonder enige vergoeding had kunnen opzeggen. Gegeven die omstandigheden, is toekenning van een billijke vergoeding in het onderhavige geval niet redelijk. Dit deel van het verzoek wordt afgewezen. Wel worden de gevorderde transitievergoeding en de vergoeding wegens onregelmatige opzegging toegewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4211

Zaaknummer: 4880171 / ME VERZ 16-53

Rechters: A.W.M. van Hoof

Advocaten: A.L. Looijenga en D.M. van Moerkerk

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW, 7:673 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Toepassing artikel 7:673d lid 1 BW (tijdelijke regeling lagere transitievergoeding kleine werkgever in geval van beëindiging arbeidsovereenkomst wegens slechte financiële situatie werkgever), hoewel werkgever strikt genomen niet aan het vereiste van artikel 24 Ontslagregeling voldoet.

Werkneemster is sinds 1 juli 2008 in dienst als verkoopster. Het loon bedroeg laatstelijk € 1.023,27 bruto per maand exclusief vakantiebijslag. Per 20 oktober 2015 is de arbeidsovereenkomst opgezegd, omdat de ondernemingsactiviteiten zijn gestaakt en de onderneming zal worden beëindigd. Werkneemster vordert (onder meer) betaling van een billijke vergoeding en de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. De op grond van artikel 7:681 lid 1 BW gevorderde billijke vergoeding is dan ook toewijsbaar met dien verstande dat een lager bedrag dan gevorderd zal worden toegewezen. Het valt werkgever weliswaar aan te rekenen dat hij de arbeidsovereenkomst op zo'n abrupte wijze heeft beëindigd, maar daar staat tegenover dat hij werkneemster reeds in een eerder stadium op de hoogte had gesteld van de zeer slechte financiële situatie en dat zij wist dat een einde van de arbeidsovereenkomst om die reden op korte termijn in het verschiet lag. Er wordt een billijke vergoeding van € 1.100 bruto toegekend. Ook wordt de gefixeerde schadevergoeding toegewezen en wordt werkgever veroordeeld tot betaling van achterstallig loon.

Werkgever betwist niet dat hij een transitievergoeding verschuldigd is. Wel is hij van mening dat artikel 7:673d lid 1 BW van toepassing is, zodat bij de berekening van de transitievergoeding de maanden die werkneemster voor 1 mei 2013 bij hem in dienst was buiten beschouwing gelaten dienen te worden. Partijen hebben in dit kader uitsluitend gediscussieerd over de vraag of is voldaan aan het bepaalde in artikel 24 lid 2 aanhef en onderdeel a van de Ontslagregeling. Ingevolge die bepaling dient voor een succesvol beroep op artikel 7:673d lid 1 BW het netto resultaat van de onderneming van de werkgever over de drie

boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, kleiner te zijn dan nul. Strikt genomen voldoet werkgever niet aan dit vereiste. Uit de door hem overgelegde jaarstukken blijkt dat het resultaat van zijn onderneming in 2013 en 2014 weliswaar negatief was, maar het resultaat in 2012 was € 10.554 positief. De kantonrechter is van oordeel dat desondanks is voldaan aan (de bedoeling) van het bepaalde in artikel 24 van de Ontslagregeling in verband met artikel 7:673d lid 1 BW. Werkgever heeft zich namelijk in 2012 slechts € 21.311 aan privé-opnamen toegekend terwijl hij zich op grond van de Wet op de loonbelasting een bedrag van € 44.000 had kunnen toe-eigenen. Uitgaand van laatstgenoemd loonbedrag zou het resultaat in 2012 wel negatief zijn geweest. In deze situatie waarbij werkgever op voor hem nadelige wijze, ook in het belang van zijn werknemers, heeft getracht het voortbestaan van zijn onderneming te waarborgen, zou het onredelijk zijn hem een beroep op artikel 7:673d BW (en art. 24 Ontslagregeling) te ontzeggen. De ratio van deze bepalingen is immers om de financiële gevolgen van het sinds 1 juli 2015 ontstane recht op een transitievergoeding enigszins te verzachten voor de kleine werkgever die wegens aanhoudende financiële problemen genooddaakt is geweest de arbeidsovereenkomst op te zeggen en die onvoldoende tijd heeft gehad te reserveren voor een (eventuele) verschuldigdheid van een transitievergoeding. Werkgever is ongetwijfeld een dergelijke werkgever. De maanden voor 1 mei 2013 worden bij de berekening van de hoogte van de transitievergoeding buiten beschouwing gelaten. De transitievergoeding wordt vastgesteld op € 736,75 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-02-2016

Zaaknummer: 4699033 AZ VERZ 15-235

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad van Solidus Solutions Board c.s./Solidus Solutions Solid Board B.V. c.s.

Afwijzing vordering OR om onderneming, na verticale afsplitsing, te veroordelen een RvC in te stellen. Geen ondernemingsovereenkomst in de zin van artikel 32 lid 2 WOR gesloten. Niet aannemelijk dat onderneming zich jegens OR heeft verplicht tot het instellen van een RvC.

Solidus Solutions Solid Board B.V. c.s. (hierna: Solidus Solutions c.s.) maakten eerder deel uit van het Smurfit Kappa-concern. Per 1 mei 2015 heeft een verticale afsplitsing plaatsgevonden van een deel van het Smurfit Kappa-concern, waarbij de aandelen van het desbetreffende concerndeel, bestaande uit Solidus Solutions c.s., zijn verkocht en overgedragen aan Aurelius AG (hierna: Aurelius), een Duitse investeringsmaatschappij (private equity). De vordering in kort geding van de ondernemingsraad van Solidus Solutions Board c.s. (hierna: de ondernemingsraden) strekt ertoe Solidus Solutions c.s. te veroordelen om conform artikel 2:268 juncto artikel 2:269 BW een raad van commissarissen (hierna: RvC) met de daarbij behorende wettelijke bevoegdheden in te stellen, waarin één commissaris zal worden benoemd op voordracht van de ondernemingsraden.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. De voorzieningenrechter veronderstelt dat, anders dan Solidus Solutions c.s. kennelijk menen, de rechter een vennootschap kan veroordelen een RvC in te stellen, hoezeer ook de algemene vergadering van aandeelhouders (hierna: AVA) exclusief bevoegd is (door middel van statutenwijziging) tot instelling hiervan te beslissen. De AVA is immers geen rechtspersoon, zodat bij rechterlijke beslissing de verplichting slechts kan worden opgelegd aan de vennootschap; deze rechtspersoon dient in geval van veroordeling er 'intern' voor zorg te dragen dat daaraan gevolg wordt gegeven. Solidus Solutions c.s. zijn (door middel van een aandelentransactie) per 1 mei 2015 in Aurelius ondergebracht. De ondernemingsraden stellen dat met de nieuwe aandeelhouder een ondernemingsovereenkomst als bedoeld in het tweede lid van artikel 32 WOR is gesloten. Van een dergelijke overeenkomst is naar het oordeel van de voorzieningenrechter geen sprake. Een

ondernemingsovereenkomst ziet uitsluitend op procedurele of inhoudelijke aspecten van de medezeggenschap. Het door de onderneming op zich nemen van de verplichting om de wettelijke regels van een structuurvennootschap te volgen, althans van de verplichting om een RvC in te stellen, valt hierbuiten. Naar de ondernemingsraden stellen is er met de nieuwe aandeelhouder overeengekomen dat er een RvC zou worden aangesteld met daarin een werknemerscommissaris. Wil een obligatoire overeenkomst als hier gesteld door de ondernemingsraden aanwezig kunnen worden geacht, dan moet er op enig moment wilsovereenstemming zijn ontstaan, dat wil zeggen dat van de zijde van Aurelius ingestemd is met het verlangen van de ondernemingsraden dat een dergelijke RvC zou worden ingesteld. De voorzieningenrechter kan uit de op dit moment voorliggende gegevens niet de conclusie trekken dat van de zijde van de nieuwe aandeelhouder kenbaar is gemaakt dat deze zich verplichtte tot het (na de aandelenoverdracht) instellen van een RvC. Al met al is het zeker dat met Smurfit Kappa is gesproken over de instelling van een RvC en zijn er enige aanwijzingen dat Solidus Solutions c.s. daarmee hebben ingestemd; die aanwijzingen zijn echter niet zo sterk dat het thans aannemelijk is dat Solidus Solutions c.s. zich daadwerkelijk hebben verplicht tot instelling van een RvC. Voorts oordeelt de voorzieningenrechter het volgende. Door de verticale splitsing is een nieuwe juridische situatie gaan gelden. Indien Solidus Solutions c.s. op dit moment voldoen aan de wettelijke eisen voor het instellen van een structuurregime, moeten zij op de voet van artikel 2:263 lid 1 BW daarvan opgave doen aan het Handelsregister. De ondernemingsraden stellen dat op Solidus Solutions c.s. die verplichting rust. De voorzieningenrechter kan thans in het midden laten of Solidus Solutions c.s. verplicht zijn tot bedoelde opgave, omdat deze op dit moment nog geen verplichting schept te handelen overeenkomstig het structuurregime. Uit artikel 2:264 BW volgt immers dat pas na drie jaar onafgebroken inschrijven van een opgave het structuurregime toepasselijk wordt. Volgt afwijzing van de vordering van de ondernemingsraden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:2427

Zaaknummer: C/18/166398 / KG ZA 16-86

Advocaten: J. Keizer, R.C.M. Andriessen en J.K.A. van Loo

Wetsartikelen: 2:263 BW en 2:264 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Beide partijen erkennen verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Geen van partijen heeft ernstig verwijtbaar gehandeld. Vernietiging concurrentiebeding.

Werkneemster is sinds 18 oktober 2004 in dienst van werkgeefster in de functie van administratief medewerkster/incassomedewerkster. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing. Op 8 januari 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Verschillende gesprekken en mediation hebben niet geleid tot werkhervatting. Werkneemster verzoekt aanvankelijk ontbinding onder toekenning van de transitievergoeding en een billijke vergoeding (dit verzoek heeft zij ter zitting ingetrokken). Ook vordert zij betaling van achterstallig loon en uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen en verzoekt zij voor recht te verklaren dat werkgeefster geen rechten kan ontlenen aan het non-concurrentiebeding. Werkgeefster heeft een tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft erkend dat zij achterstallig loon en vakantiebijslag verschuldigd is. Deze vorderingen worden toegewezen. Omdat de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden, wordt werkgeefster ook veroordeeld tot uitbetaling van 15 vakantiedagen conform artikel 7:641 lid 1 BW. Met betrekking tot het non-concurrentiebeding heeft werkgeefster gesteld dat zij gezien alle omstandigheden en in het belang van werkneemster haar niet zal houden aan het non-concurrentiebeding. Het moet er derhalve voor gehouden worden dat werkgeefster zich niet verzet tegen de door werkneemster subsidiair verzochte vernietiging van dit beding. Het verzoek zal derhalve in zoverre worden toegewezen. Voor toewijzing van de primair verzochte verklaring voor recht is geen grond gezien. Ingevolge artikel 7:653 lid 4 BW moet er dan immers sprake zijn van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever en daarvan is in casu niet gebleken. Nu beide partijen van mening zijn dat de sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). Partijen maken elkaar geen (ernstige) verwijten over het ontstaan van deze situatie. Ook de kantonrechter heeft niet kunnen vaststellen dat door ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster of werkneemster de arbeidsrelatie is verstoord. De transitievergoeding wordt toegewezen (€

3.552 bruto).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:4461

Zaaknummer: 5008772 AZ VERZ 16-103 + 5008858 AZ VERZ 16-104

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: H.P. Mannens en S.C.J. Spreksel

Wetsartikelen: 7:641 BW, 7:653 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Stichting Mediant/werknemer

Kantonrechter stelt – ondanks bezwaren van werkgever – Hoge Raad prejudiciële vragen over (on)mogelijkheid voorwaardelijke ontbinding.

(Vervolg AR 2016-0451.) Bij tussenbeschikking van 26 april 2016 heeft de kantonrechter partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over het voornemen van de kantonrechter – ambtshalve – tot het stellen van prejudiciële vragen aan de Hoge Raad over de (on)mogelijkheid van voorwaardelijke ontbinding, alsmede over de geformuleerde rechtsvragen. Namens werkgever is bezwaar gemaakt tegen het voornemen van de kantonrechter. Werkgever stelt belang te hebben bij een snelle(re) afhandeling van de zaak, stelt ‘gehoord’ te hebben dat de geschatte tijdsduur van zes maanden voor de afhandeling van prejudiciële vragen door de Hoge Raad te optimistisch lijkt en stelt dat voorwaardelijke ontbinding mogelijk is. Werkgever verwijst daartoe naar het inmiddels door het Hof ’s-Hertogenbosch gewezen arrest van 28 april 2016 (ECLI:NL:GHSHE:2016:1717). In dat arrest is geoordeeld dat voorwaardelijke ontbinding, in een situatie waarin door de kantonrechter nog geen eindbeschikking is gewezen op het door een werknemer ingediende verzoek tot vernietiging van de opzegging, mogelijk moet worden geacht. Voorts acht werkgever de conceptvraagstelling deels, hoezeer van belang voor de rechtspraak, te ruim geformuleerd nu niet iedere conceptvraag voor beantwoording van het onderhavige geschil beantwoord hoeft te worden. Werknemer heeft met het voornemen tot het stellen van prejudiciële vragen ingestemd. De gemachtigde van werknemer wijst er eveneens op dat sommige conceptvragen ruimer geformuleerd zijn dan voor de beoordeling van het onderhavige geschil noodzakelijk is.

Anders dan namens werkgever is aangevoerd, acht de kantonrechter de omstandigheid dat met het beantwoorden van prejudiciële vragen door de Hoge Raad enige tijd gemoeid zal zijn geen reden om van het stellen van die vragen af te zien. Ook de omstandigheid dat het Hof ’s-Hertogenbosch op 28 april 2016 het hiervoor aangehaalde arrest heeft gewezen is voor de kantonrechter geen reden van het ambtshalve stellen van prejudiciële vragen af te zien. Daartoe wordt het volgende overwogen. Het hof oordeelt – samengevat – dat voorwaardelijke

ontbinding op de zogenoemde e-grond in een geval waarin de werknemer vernietiging van een ontslag op staande voet heeft ingeroepen en daarop nog niet is beslist, mogelijk is (r.o. 3.5 e.v.) voor het geval de opzegging wordt vernietigd. Weliswaar is, het arrest van het Hof 's-Hertogenbosch volgend, voorwaardelijke ontbinding in het onderhavige geval mogelijk, maar dit arrest ontnemt, gelet op de verschillende standpunten in de literatuur en rechtspraak zoals reeds bij tussenbeschikking uitvoerig is weergegeven, niet alle twijfel aan de antwoorden op verschillende vragen die zich ter zake van het onderhavige verzoek en vele andere vergelijkbare verzoeken tot voorwaardelijke ontbinding, voordoen. Dat de gewenste duidelijkheid over de mogelijkheid tot voorwaardelijke ontbinding over te gaan nog ontbreekt blijkt ook uit het op 22 april 2016 gewezen arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden (ECLI:NL:GHARL:2016:3215). Indachtig artikel 392 Rv en de opmerkingen van partijen naar aanleiding van de in de tussenbeschikking geformuleerde conceptrechtsvragen, formuleert de kantonrechter de volgende prejudiciële vragen:

A. (a) Kan een werkgever onder de Wet werk en zekerheid in een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding worden ontvangen?

(b) Indien de hiervoor onder A (a) gestelde vraag in het algemeen bevestigend noch ontkennend kan worden beantwoord, kan een werkgever dan wel in zijn verzoek tot voorwaardelijke ontbinding worden ontvangen indien de werknemer een verzoek tot vernietiging van het gegeven ontslag op staande voet heeft ingediend en

- op dat verzoek nog niet is beslist (bijvoorbeeld omdat een bewijsopdracht is gegeven); of

- op dat verzoek en op het voorwaardelijke ontbindingsverzoek – al dan niet na bewijslevering in één of beide procedures – op dezelfde dag (eind)beschikking wordt gewezen en waarbij het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen.

B. Indien, na positieve beantwoording van een van de vragen onder A, een werkgever ontvankelijk dient te worden verklaard in zijn verzoek tot voorwaardelijke ontbinding na een gegeven ontslag op staande voet, kan de kantonrechter dan tot voorwaardelijke ontbinding – ervan uitgaande dat van een voldragen grond als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel c t/m h BW sprake is – overgaan:

(a) als op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet nog niet is beslist (bijvoorbeeld omdat een bewijsopdracht is gegeven);

(b) als op een door de werknemer ingediend verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet en op het voorwaardelijke ontbindingsverzoek – al dan niet na bewijslevering in één of beide procedures – op dezelfde dag beschikking wordt gewezen, waarbij het verzoek tot

vernietiging van de opzegging (het gegeven ontslag op staande voet) wordt afgewezen.

C. Dient bij beantwoording van de vragen onder B onderscheid gemaakt te worden naar gelang de formulering van de voorwaarde, te weten:

- (a) de voorwaarde 'dat de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld'? en
- (b) de voorwaarde 'indien en voor zover het verzoek van de werknemer tot vernietiging van de opzegging (het gegeven ontslag op staande voet) wordt afgewezen'?

D. Dient bij beantwoording van de vragen hierboven, onder B en/of C onderscheid gemaakt te worden naar de grondslag van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek, te weten:

- (a) de situatie waarbij aan het voorwaardelijk ontbindingsverzoek dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag zijn gelegd als die aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd, zoals in de onderhavige zaak resulterende in een verzoek op basis van de zogenoemde e-grond, en
- (b) de situatie dat aan het voorwaardelijk verzoek andere feiten en omstandigheden ten grondslag zijn gelegd die niet (direct) in relatie staan tot de feiten en omstandigheden die hebben geleid tot het ontslag op staande voet, zoals in de onderhavige zaak resulterende in de g-grond.

E. Indien voorwaardelijke ontbinding in één of meerdere situaties als hiervoor genoemd mogelijk is, is het bewijsrecht daarop dan ten volle van toepassing?

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 20-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:1762

Zaaknummer: 4986381 \ EJ VERZ 16-142 en 5026511\EJ VERZ 16-163

Rechters: E.W. de Groot

Advocaten: A.J.E. Riemslag en R. Pril

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW en 392 Rv

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Nu werkgeefster in ontbindingsprocedure uitdrukkelijk vasthoudt aan de primair aangevoerde e-grond, zal zij overeenkomstig haar bewijsaanbod in de gelegenheid worden gesteld te bewijzen dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan diefstal en/of verduistering.

Werknemer is sinds 1989 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie verkoopleider. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Daartoe wordt het volgende aangevoerd. Op 5 december 2015 was X in het bedrijfspan aanwezig. Zij werd door twee personen geïnformeerd dat werknemer bij verkoop van een auto contante betalingen had aangenomen, die niet zijn verantwoord in een kasboek en ook anderszins niet zijn terug te vinden in de administratie. Na onderzoek bleek dat werknemer zich vaker schuldig maakte aan deze handelwijze. In verband met de verklaringen en bevindingen heeft werkgeefster werknemer uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer heeft geen verklaring gegeven voor de bevindingen van werkgeefster. De conclusie is dan ook dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan diefstal dan wel verduistering in dienstbetrekking, waardoor de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. Ten aanzien van de subsidiair aangevoerde grond (verstoorde arbeidsrelatie) wordt gesteld dat werknemer werd gezien als een leidinggevende die een angstcultuur creëerde onder het personeel, waardoor een zeer onprettige werksfeer werd ervaren. Gelet op de houding van werknemer is sprake van een onhoudbare situatie. Het verweer van werknemer strekt primair tot niet-ontvankelijkverklaring/afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verweer van werknemer dat de akte tot rectificatie, die door werkgeefster is ingediend als zelfstandig verzoek dient te worden beschouwd en dat dit stuk niet aan de formele vereisten die aan een verzoekschrift moeten worden gesteld voldoet, wordt niet gevolgd. Ook het verweer dat sprake is van een niet rechtsgeldig genomen bestuursbesluit tot het voeren van processen gericht op beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer wordt niet gevolgd. Naar het oordeel van de

kantonrechter is de gestelde e-grond – diefstal en/of verduistering omdat werknemer contant geld niet zou hebben afgedragen – niet komen vast te staan, gelet op het gemotiveerde verweer van werknemer. Nu werkgeefster uitdrukkelijk vasthoudt aan deze grond voor haar primaire verzoek, zal zij overeenkomstig haar bewijsaanbod in de gelegenheid worden gesteld te bewijzen dat werknemer zich heeft schuldig gemaakt aan diefstal en/of verduistering. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 10-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:3837

Zaaknummer: 4725259 \ OA VERZ 16-1 (H.K.)

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: L.N. Hermes en O. Planten

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Lidl Nederland GmbH

Werkgever stopt ten onrechte met een beroep op de redelijkheid en billijkheid de loondoorbetaling aan alcoholverslaafde werknemer. Onvoldoende komen vast te staan dat werknemer op het moment van zijn sollicitatie wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn verslaving hem ongeschikt maakte voor zijn functie. Geen sprake van opzettelijk veroorzaakte ziekte.

Werknemer is op 7 december 2015 voor de duur van zeven maanden in dienst getreden bij Lidl. Op 10 februari 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld. Dezelfde dag is werknemer opgenomen in een kliniek van Verslavingszorg Noord-Nederland (VNN). Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of werknemer ex artikel 7:629 BW recht heeft op loondoorbetaling. Lidl stelt zich primair op het standpunt dat in het onderhavige geval sprake is van een terechte weigeringsgrond tot loondoorbetaling op basis van de redelijkheid en billijkheid, nu werknemer ten onrechte bij aanvang van het dienstverband, dan wel ten tijde van zijn proeftijd, heeft verzwegen dat hij kampte met een verslaving waarvan hij had moeten beseffen dat deze hem zou beletten zijn functie – die bestond uit het besturen van een gemotoriseerde truck, het in hoog tempo met precisie verwerken van mondelinge opdrachten en het doen van fysiek zwaar werk – uit te oefenen. Daarbij is volgens Lidl onder meer van belang dat werknemer slechts korte tijd naar behoren heeft gefunctioneerd, namelijk gedurende zijn proeftijd, en slechts twee, althans drie dagen na afloop van zijn proeftijd is uitgevallen. Werknemer betwist dat op grond van de redelijkheid en billijkheid stopzetting van loondoorbetaling is geoorloofd. Het gaat volgens werknemer in casu niet om een voor de functie bij Lidl medisch relevante beperking die hij had moeten melden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer gedurende het tijdvak waar de vordering betrekking op heeft bij Lidl in dienst was en is en wegens ziekte de bedongen arbeid niet heeft kunnen verrichten en (naar alle waarschijnlijkheid) tot het moment waarop de arbeidsovereenkomst van rechtswege zal eindigen, zijnde 6 juli 2016, niet zal kunnen verrichten. De kantonrechter acht, gelet op de gemotiveerde betwisting van werknemer,

onvoldoende komen vast te staan dat werknemer op het moment van zijn sollicitatie wist of redelijkerwijs had moeten begrijpen dat zijn alcoholverslaving hem ongeschikt maakte voor zijn functie. De enkele stelling van Lidl dat de periode van goed functioneren van werknemer slechts kort was, namelijk enkel gedurende de proeftijd, acht de kantonrechter onvoldoende om de conclusie te rechtvaardigen dat werknemer had moeten weten dat zijn verslaving hem ongeschikt voor zijn functie maakte. Voorts is van belang dat, voor zover er al een meldplicht voor werknemer zou bestaan tijdens de proeftijd, werknemer heeft aangevoerd dat hij tot het laatste moment getwijfeld heeft of hij zich al dan niet zou laten opnemen terwijl het een feit van algemene bekendheid is dat ziekte-inzicht bij verslavingsproblematiek veelal afwezig is. Subsidiair heeft Lidl ten verweere aangevoerd dat de alcoholverslaving van werknemer kan worden gezien als een aan opzet gelijk te stellen ernstige mate van schuld, zodat geen loondoorbetaling is verschuldigd. Ook dit verweer wordt niet gehonoreerd. De uitzondering op het loondoorbetalingsrecht zoals bepaald in artikel 7:629 lid 3 onderdeel a BW ziet op de werknemer die zijn ziekte opzettelijk heeft veroorzaakt, waarbij het gaat om opzet gericht op het ziek worden terwijl voorwaardelijk opzet onvoldoende is. Lidl wordt veroordeeld tot betaling van achterstallig loon.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:2213

Zaaknummer: 4969177 \ CV EXPL 16-3875

Rechters: J.E. Biesma

Advocaten: G. Schraa en L. Veenstra

Wetsartikelen: 7:629 BW en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Technische Dienstverlening David Mulder B.V.

Werknemer verzoekt middels verzoekschrift loondoorbetaling. Verwijzing naar dagvaardingsprocedure.

Werknemer verzoekt met een verzoekschrift dat de werkgever wordt veroordeeld tot betaling van salaris.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onderhavige zaak betreft de nakoming van een arbeidsovereenkomst, meer specifiek een door de werknemer gestelde verplichting voor de werkgever om het verschuldigde loon aan de werknemer uit te betalen. Een dergelijke zaak wordt in beginsel met het uitbrengen van een dagvaarding aanhangig gemaakt, nu een wettelijke bepaling die indiening van een verzoekschrift voorschrijft, niet voorhanden is. Weliswaar behelst artikel 7:686a lid 3 BW sinds de invoering van de Wet werk en zekerheid een uitzondering op het voorgaande, maar dan slechts voor die situatie dat (behoudens onderhavig geding) tussen partijen al een geding aanhangig is dat is gebaseerd op het bij of krachtens afdeling 9 van titel 10 van Boek 7 BW bepaalde, welke afdeling handelt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een dergelijk geding is tussen partijen niet aanhangig. De kantonrechter zal de werknemer op de voet van artikel 69 lid 3 Rv bevelen dat het geding in de stand waarin zich het bevindt wordt voortgezet volgens de regels van de dagvaardingsprocedure.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1004

Zaaknummer: 4805494 OA VERZ 16-30

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: P.P.J.L. Appelman

Wetsartikelen: 69 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/OZI Sport B.V.

Door als gewaarschuwd man wederom artikelen zonder afgifte van een kassabon te verkopen, handelt werknemer verwijtbaar. Voorwaardelijke ontbinding (e-grond). Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen gezien geringe waarde verkochte artikelen.

Werknemer is werkzaam bij OZI Sport B.V. (hierna: OZI). Op 9 december 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. Als reden voor het ontslag is gegeven dat werknemer in strijd met de bij OZI geldende regels en ondanks een eerdere schriftelijke waarschuwing artikelen heeft verkocht zonder kassabon. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen. OZI verzoekt onder meer, voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, dan wel in hoger beroep dan wel in cassatie de arbeidsovereenkomst wordt hersteld, de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen/nalaten van werknemer (e-grond) en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Voorts stelt OZI zich op het standpunt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werknemer, waardoor werknemer geen transitievergoeding toekomt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor het verkopen van artikelen zonder de afgifte van een kassabon had werknemer eerder een officiële waarschuwing gekregen. Toen werknemer derhalve op 22 en 30 oktober 2015 wederom artikelen verkocht zonder kassabon was hij een gewaarschuwd man. Kennelijk was en is het voor OZI belangrijk dat alle artikelen worden verkocht met kassabon en dat was voor werknemer, gezien de eerdere waarschuwing, voldoende kenbaar. Het ontslag is echter niet onverwijld gegeven. De overtreding van de verkoopregels van OZI is door mystery shoppers geconstateerd op 22 en 30 oktober 2015 en het had op de weg gelegen van OZI om werknemer veel eerder met zijn handelen te confronteren. Het ontslag is door OZI pas gegeven op 9 december 2015, ruim een maand later. De kantonrechter betreft bij dit oordeel mede dat weliswaar aan de verkoopmedewerkers van OZI bekend was gemaakt dat mystery shoppers de filialen van OZI zouden kunnen bezoeken, maar dat dat was in het kader van het toetsen van de klantvriendelijkheid van de medewerkers. Door, zonder de medewerkers daarop specifiek te

wijzen en zonder de werknemers daarover vooraf te waarschuwen, de rapportages van de mystery shoppers ook te gebruiken voor het toetsen van de naleving van de verkoopregels van OZI, had het des te meer op de weg van OZI gelegen om werknemer veel eerder met de bevindingen te confronteren. Volgt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Door relatief kort na genoemde waarschuwing wederom artikelen zonder kassabon te verkopen merkt de kantonrechter deze wijze van handelen aan als verwijtbaar handelen van werknemer in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. OZI moet ervan uit kunnen gaan dat de door haar gestelde regels door haar werknemers worden nageleefd, zeker als deze regels kennelijk belangrijk zijn voor haar bedrijfsvoering. En het is niet aan individuele werknemers, zoals werknemer, om deze regels niet na te leven, omdat, zoals hij heeft gesteld, de kassa's niet goed werken dan wel de kassa's niet onmiddellijk de artikelcodes herkennen. Als dat al het geval zou zijn, dan zou het aan werknemer zijn geweest om de verkopen op andere wijze te registreren, maar dat heeft hij niet gedaan. Gelet op de geringe waarde van de door de mystery shoppers gekochte artikelen (€ 9,50 respectievelijk € 1,80) is de kantonrechter van oordeel dat van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer geen sprake is, zodat de transitievergoeding verschuldigd blijft.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:5554

Zaaknummer: 4805326 RP VERZ 16-50084, 4969059 RP VERZ 16-50265 en 4969181 RP VERZ 16-50266

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: J.P. van Rossum en I.L. Gerrits

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

De omstandigheid dat de aangevallen uitspraak naar het oordeel van de voorzieningenrechter mogelijk niet in stand zal kunnen blijven en verzoeker ten onrechte vanaf 19 februari 2014 geen ziekengeld meer zou hebben ontvangen vormt op zichzelf niet voldoende grondslag voor het oordeel dat er sprake is van onverwijlde spoed.

Verzoeker is coördinator bezorging huis- aan huisbladen geweest. Op 19 januari 2013 is hij, terwijl hij een WW-uitkering ontving, uitgevallen wegens epilepsie. Vervolgens is hem een ZW-uitkering toegekend. In het kader van een eerstejaars ZW-beoordeling heeft een verzekeringsarts op 24 oktober 2013 een rapport opgesteld, waaruit blijkt dat bij verzoeker een hersentumor is verwijderd en dat hij na deze operatie last heeft van epileptische aanvallen. Voorts is bij verzoeker vastgesteld dat er sprake is van geheugenproblemen, traagheid, oedeem aan onderbeen, hielspoor, suikerziekte, hoge bloeddruk alsmede rechterschouder- en rugklachten. Vervolgens is een arbeidsdeskundige in een rapport van 7 november 2013 tot de conclusie gekomen dat verzoeker geschikt is voor een viertal andere functies. Op basis van de drie functies met de hoogste lonen heeft de arbeidsdeskundige berekend dat verzoeker 66,69% van zijn maatinkomen kan verdienen. Overeenkomstig dit rapport heeft UWV bij besluit van 8 november 2013 vastgesteld dat de ZW-uitkering met ingang van 19 februari 2014 wordt ingetrokken. Het bezwaar en beroep van verzoeker slagen niet. Verzoeker heeft vervolgens hoger beroep ingesteld. Hij heeft gesteld dat hij meer beperkingen heeft dan de beperkingen weergegeven in het rapport. Voorts heeft hij de Raad verzocht om een voorlopige voorziening te treffen. Daarbij heeft verzoeker gesteld dat hij als gevolg van de beëindiging van het ziekengeld niet meer in de kosten van huisvesting en andere primaire levensbehoeften kan voorzien.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De voorzieningenrechter kan een voorlopige voorziening treffen indien onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, dat vereist. Voorop staat dat de omstandigheid dat de aangevallen uitspraak naar het oordeel van de voorzieningenrechter mogelijk niet in stand zal kunnen blijven en verzoeker ten onrechte vanaf 19 februari 2014 geen ziekengeld meer zou hebben ontvangen op zichzelf niet voldoende grondslag vormt voor het oordeel dat er sprake is van onverwijlde spoed. De

voorzieningenrechter constateert dat de financiële situatie van verzoeker nu slechter is dan voorheen, maar dat verzoeker niet aannemelijk heeft gemaakt dat hij als gevolg van de intrekking van het ziekgeld in een onhoudbare situatie is geraakt. Daarbij is in overweging genomen dat de echtgenote van verzoeker per maand een inkomen heeft van ongeveer € 1.300 en dat zij zo nu en dan een dag extra werkt. Met een dergelijk inkomen wordt verzoeker geacht in zijn primaire levensbehoeften, waaronder huisvesting, te kunnen voorzien. Aan de in artikel 8:81 Awb gestelde voorwaarde van onverwijlde spoed is niet voldaan en het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 12-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1778

Zaaknummer: 16/2243 ZW/VV

Rechters: J.S. van der Kolk

Advocaten: M.G.J. Smit

Wetsartikelen: 8:81 Awb, 8:104 Awb en 8:108 Awb

RECHTSPRAAK

Re-integratieverplichtingen hebben alleen werking gedurende de (verlengde) wachttijd voor de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen. Aan de Bijstelling plan van aanpak is op geen enkele wijze uitvoering gegeven, terwijl de wachttijd is verstreken, waarmee een procesbelang ontbreekt. Het hebben van een formeel of principieel belang is onvoldoende voor het aannemen van voldoende procesbelang.

Appellant was laatstelijk werkzaam als docent taalonderwijs toen hij zich op 8 oktober 2012 ziek meldde wegens psychische klachten. Naar aanleiding van zijn ziekmelding heeft appellant een ZW-uitkering ontvangen. Bij brief van 30 januari 2013 heeft UWV appellant een Bijstelling plan van aanpak van 29 januari 2013 doen toekomen, waarin aan appellant in het kader van de ZW re-integratieverplichtingen zijn opgelegd. Appellant heeft tevergeefs bezwaar ingediend tegen de Bijstelling plan van aanpak. Zijn beroep bij de rechtbank slaagt evenmin. In hoger beroep stelt appellant dat de rechtbank en UWV hebben miskend dat hij wegens zijn psychische klachten niet in staat is om deel te nemen aan het in de Bijstelling plan van aanpak beschreven re-integratietraject. Het medisch onderzoek dat ten grondslag ligt aan de Bijstelling plan van aanpak is volgens appellant onzorgvuldig tot stand gekomen en zijn beperkingen zijn onderschat.

De Centrale Raad van Beroep ziet zich allereerst voor de vraag gesteld of appellant voldoende procesbelang heeft bij een beoordeling van zijn hoger beroep. Volgens vaste rechtspraak van de Raad (ECLI:NL:CRVB:2013:CA1864) is sprake van voldoende procesbelang als het resultaat dat de indiener van een bezwaar- of beroepschrift met het maken van bezwaar of het indienen van (hoger) beroep nastreeft, ook daadwerkelijk kan worden bereikt en het realiseren van dat resultaat voor deze indiener feitelijk betekenis kan hebben. Het hebben van een formeel of principieel belang is onvoldoende voor het aannemen van voldoende procesbelang. Appellant heeft met het hoger beroep beoogd te bereiken dat hij geen re-integratie-inspanningen hoeft te verrichten. Re-integratieverplichtingen hebben echter alleen werking gedurende de (verlengde) wachttijd voor de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (zie

ECLI:NL:CRVB:2014:3956). Gelet op de ziekmelding van appellant per 8 oktober 2012, is deze wachttijd, zoals ook uit de Bijstelling plan van aanpak volgt, op 5 oktober 2014 verstreken. Vastgesteld wordt voorts dat aan de Bijstelling plan van aanpak op geen enkele wijze uitvoering is gegeven. Er is geen maatregel opgelegd in verband met beweerdelijk niet nakomen van re-integratieverplichtingen. Onder deze omstandigheden heeft appellant geen procesbelang en moet het hoger beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1748

Zaaknummer: 14/3418 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk

Advocaten: E. Köse

Wetsartikelen: 8:1 Awb

RECHTSPRAAK

UWV heeft de hoogte van de inkomstenverrekening op juiste wijze berekend en terecht het betaalde bedrag aan voorschotten op de WW-uitkering teruggevorderd. Geen sprake van dringende reden om van terugvordering af te zien.

Appellant is werkzaam bij werkgever X. Op enig moment wordt aan appellant door werkgever X medegedeeld dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 april 2010 beëindigd zal zijn. Op 16 maart 2010 meldt appellant aan een werkcoach van UWV dat hij als zelfstandige wil beginnen. Naar aanleiding daarvan wordt aan appellant op 29 maart 2010 toestemming verleend voor een zogenoemde startperiode waarin werkzaamheden als zelfstandige kunnen worden verricht van 12 april 2010 tot en met 10 oktober 2010. Vervolgens heeft UWV bij besluit van 12 april 2010 (besluit I) appellant met ingang van 1 april 2010 in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering. In dat besluit stelt UWV appellant ervan op de hoogte dat na afloop van de startperiode 70% van zijn inkomsten als zelfstandige in mindering wordt gebracht op het voorschot van zijn WW-uitkering en dat na de startperiode nadere informatie omtrent deze inkomstenverrekening zal volgen. Ook wijst UWV in dat besluit appellant op de mogelijkheid om in samenspraak met de werkcoach de hoogte van het voorschot van de WW-uitkering te laten aanpassen of het voorschot te laten beëindigen indien het bedrijf meteen al behoorlijke inkomsten oplevert, zodat later een kleiner bedrag zal worden verrekend. Ongeveer een maand na afloop van de startperiode heeft UWV bij besluit (besluit II) de WW-uitkering van appellant ingetrokken met ingang van 11 oktober 2010. In dat besluit geeft UWV aan dat voor het vaststellen van de inkomstenverrekening wordt uitgegaan van de inkomsten van de zelfstandige werkzaamheden van appellant over de kalenderjaren 2010 en 2011 en dat UWV nader contact met appellant omtrent de inkomstenverrekening zal opnemen.

Bij besluit van 21 maart 2014 (besluit III) vordert UWV een bedrag van € 16.010,18 aan betaalde voorschotten van de WW-uitkering van appellant terug. UWV heeft hierbij de inkomsten over de jaren 2010 en 2011 in aanmerking genomen en de fiscale ondernemersaftrek en de MKB-winstvrijstelling aangemerkt als inkomen uit of in verband met werkzaamheden als zelfstandige. Appellant maakt bezwaar tegen besluit III, omdat hij het niet eens is met de wijze van de berekening van de inkomstenverrekening. Daarnaast brengt

het feit dat de toestemming voor de startperiode is verleend voorafgaand aan de ingang van het recht op WW-uitkering volgens appellant met zich dat de toestemming niet verleend had kunnen worden of dat UWV van de terugvordering zou moeten afzien. UWV verwerpt de standpunten van appellant en verklaart het bezwaar ongegrond. Volgens UWV had het op de weg van appellant gelegen zich te informeren over de wijze van verrekening. Ook de rechtbank verklaart het door appellant ingestelde beroep ongegrond en oordeelt daartoe dat UWV terecht de ondernemersaftrek en de MKB-winstvrijstelling heeft aangemerkt als inkomen uit of in verband met werkzaamheden als zelfstandige en dat UWV tevens terecht de inkomsten over de jaren 2010 en 2011 in aanmerking heeft genomen. UWV was volgens de rechtbank gehouden de onverschuldigd betaalde WW-uitkering van appellant terug te vorderen. In hoger beroep handhaaft appellant zijn standpunten en voert hij nogmaals aan dat hij, gelet op de in het besluit over de startperiode verstrekte informatie, ervan uit mocht gaan dat slechts inkomen in de startperiode in de verrekening zou worden betrokken. Volgens appellant voert het te ver om van hem te vergen dat hij informatie zoekt over de berekeningswijze, nu ook de werkcoach daarover geen uitsluitsel kon geven. Tevens herhaalt appellant zijn betoog inzake het feit dat de toestemming omtrent de startperiode onbevoegd is verleend omdat deze is verleend voorafgaand aan de ingang van het recht op WW-uitkering en dat er geen mogelijkheid is om de WW-uitkering van hem terug te vorderen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De gronden waarop de rechtbank tot ongegrondverklaring van het beroep is gekomen worden onderschreven. Naar aanleiding van wat in hoger beroep is aangevoerd wordt hieraan nog het volgende toegevoegd. In een situatie als de onderhavige, waarin een betrokkene een aanvraag doet om in aanmerking te komen voor een WW-uitkering en voor een regeling voor het verrekenen van inkomsten als zelfstandige in plaats van aftrek van gewerkte uren, is het in de eerste plaats aan betrokkene om zich op de hoogte stellen van de inhoud en de gevolgen van de regelingen waarop hij een beroep wil doen. Niet is gebleken dat appellant over de wijze van verrekening mondeling of schriftelijk informatie heeft gevraagd aan UWV dan wel onjuiste informatie heeft gekregen. Evenmin is gebleken dat appellant zelfstandig onderzoek heeft verricht naar de wijze van verrekening door bijvoorbeeld websites als uwv.nl of overheid.nl te raadplegen. Appellant mocht er naar het oordeel van de Raad op grond van de in besluiten I en II door UWV verstrekte informatie niet van uitgaan dat de verrekening van zijn inkomsten beperkt zou blijven tot inkomsten alleen in de startperiode en dat de fiscale ondernemersaftrek en de MKB-vrijstelling niet in de verrekening zouden worden betrokken. De omstandigheid dat in dit geval enkele dagen voor de ingangsdatum van het recht op WW-uitkering toestemming voor de startperiode is verleend, betekent niet dat UWV van terugvordering van wat onverschuldigd is betaald had moeten afzien. In artikel 36 WW is terugvordering van wat onverschuldigd is betaald dwingend voorgeschreven en van een dringende reden voor het

afzien van terugvordering in de zin van lid 5 van dat artikel is hier geen sprake. Voor een indringender evenredigheidstoets (zie ECLI:NL:CRVB:2014:3754) is hier geen plaats, omdat met het bestreden besluit geen bestraffende sanctie is beoogd. De terugvordering van onverschuldigd betaalde voorschotten is alleen gericht op herstel naar een rechtmatige toestand. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1782

Zaaknummer: 15-41 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, C.C.W. Lange en A.I. van der Kris

Wetsartikelen: 47 WW, 36 WW en 77a WW

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht geconcludeerd dat appellante wegens haar strafontslag verwijtbaar werkloos is geworden. UWV heeft dat standpunt kunnen baseren op het disciplinaire onderzoek en er bestond geen aanleiding nader, zelfstandig onderzoek te verrichten. Van verminderde verwijtbaarheid is ook geen sprake.

Appellante is werkzaam bij de politie van regio X. Medio februari 2012 wordt aan appellante wegens plichtsverzuim de disciplinaire straf opgelegd van voorwaardelijk ontslag met een proeftijd van twee jaar. Het betreffende plichtsverzuim bestaat onder meer uit het onjuist verantwoorden van diensturen in het registratiesysteem. Begin mei 2012 ontstaat de verdenking dat appellante zich opnieuw schuldig heeft gemaakt aan ernstig plichtsverzuim en er vindt in dat kader een disciplinair onderzoek plaats. Begin augustus 2012 wordt appellante in kennis gesteld van het voornemen om haar onvoorwaardelijk strafontslag te verlenen, opnieuw wegens ernstig plichtsverzuim bestaande uit het onjuist registreren van diensturen, en appellante wordt daarbij met onmiddellijke ingang geschorst. Medio september 2012 wordt het voorwaardelijk ontslag ten uitvoer gelegd en wordt aan appellante strafontslag verleend. Appellante maakt hiertegen bezwaar en beroep, maar dit wordt ongegrond verklaard.

Appellant vraagt in het kader van haar strafontslag een WW-uitkering aan. De aangevraagde WW-uitkering wordt appellante ontzegd, omdat zij volgens UWV blijkens het hierboven genoemde disciplinaire onderzoek verwijtbaar werkloos is geworden. Hiertegen maakt appellante bezwaar en zij stelt dat UWV ten onrechte geen eigen onderzoek heeft verricht naar de aan het ontslag ten grondslag gelegde feiten, die door appellante ook zijn betwist. Bovendien stelt appellante dat zij verminderd verwijtbaar is, omdat het plichtsverzuim dermate gering is. Het bezwaar van appellante wordt door UWV ongegrond verklaard. Appellante gaat hiertegen in beroep, maar ook de rechtbank verklaart het beroep ongegrond. De rechtbank is van oordeel dat UWV zijn standpunt heeft kunnen baseren op de feiten die naar voren zijn gekomen uit het ingestelde disciplinaire onderzoek. Appellante heeft deze feiten niet weersproken en ook geen hoger beroep ingesteld tegen haar ontslag. Daarnaast kan het plichtsverzuim appellante in overwegende mate worden verweten, omdat aan het ontslag niet uitsluitend het onjuist registreren van diensturen ten grondslag is gelegd, maar ook nog

andere gedragingen, en bovendien heeft appellante zich tijdens de proeftijd opnieuw schuldig gemaakt aan soortgelijk plichtsverzuim.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante handhaaft in hoger beroep in essentie haar eerder ingenomen standpunten. De rechtbank heeft deze beroepsgronden afdoende besproken en heeft overtuigend gemotiveerd waarom deze niet slagen. Het oordeel van de rechtbank en de daaraan ten grondslag gelegde overwegingen worden door de Raad onderschreven. Uit het disciplinaire onderzoek is onder meer naar voren gekomen dat appellante in een periode van 14 dagen 14 uren ten onrechte als diensturen heeft geregistreerd. Gelet op het feit dat appellante voorwaardelijk ontslag was opgelegd vanwege onder meer het onjuist registreren van diensturen, vormt dit een dringende reden voor ontslag. Appellante heeft de onjuiste urenregistratie niet ontkend. Wel blijkt uit de stukken dat appellante in de bezwaar- en beroepsprocedure tegen het ontslag heeft toegelicht waarom zij haar diensturen niet correct heeft geregistreerd en dat zij dit niet bewust heeft gedaan. Nu UWV zich in zijn besluitvorming heeft gebaseerd op alle in het kader van het ontslag relevante feiten, zoals deze blijken uit het disciplinaire onderzoek, en appellante deze feiten niet gemotiveerd heeft betwist, bestond er voor UWV geen aanleiding om nader, zelfstandig onderzoek te doen. Er zijn geen persoonlijke omstandigheden gebleken die meebrengen dat van een arbeidsrechtelijke dringende reden geen sprake is. Aan het ontslag ligt ook een subjectief dringende reden ten grondslag, gelet op de voortvarendheid waarmee is gereageerd op de aan het ontslag ten grondslag gelegde gedragingen. UWV heeft terecht geconcludeerd dat appellante verwijtbaar werkloos is geworden. Van verminderde verwijtbaarheid is volgens de Raad ook geen sprake. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1840

Zaaknummer: 14/4876 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, C.C.W. Lange en A.I. van der Kris

Advocaten: E.T. van Dalen

Wetsartikelen: 24 lid 1 aanhef en onder a WW, 24 lid 2 aanhef en onder a WW en 27 lid 1 WW

RECHTSPRAAK

Geen onafgebroken arbeidsongeschiktheid. Uit het dossier volgt dat werkneemster vanaf eind februari 2008 haar eigen werkzaamheden volledig heeft hervat, waardoor aan de latere datum die is vermeld op de hersteldmelding geen doorslaggevende betekenis toe komt.

Werkneemster werkt sinds 16 maart 2005 bij appellant in de functie van hoofdverkoopster voor 40 uur per week. Op 16 april 2006 valt zij uit met, wat later bleek te zijn, acute leukemie. Na intensieve behandeling hervat werkneemster in juni 2007 gedeeltelijk bij appellant in haar eigen functie. De arbeidsomvang wordt geleidelijk opgebouwd en vanaf eind februari 2008 verricht werkneemster haar werkzaamheden feitelijk volledig. Dit blijkt ook uit correspondentie met de bedrijfsarts. Bij formulier 'Hersteldmelding', getekend door werkneemster op 5 juni 2008, is bij de datum van volledig herstel 1 juni 2008 opgenomen. Per 1 augustus 2008 neemt werkneemster ontslag bij appellant en treedt zij in dienst bij een andere werkgever.

Op 28 april 2009 vraagt werkneemster een uitkering op grond van de Wet WIA aan. Naar aanleiding van deze aanvraag heeft medisch en arbeidskundig onderzoek plaatsgevonden. Onder meer onder verwijzing naar behandelend internist-hematoloog C. Huisman, die in haar brief van 8 april 2009, opgesteld ten behoeve van de WIA-aanvraag, te kennen heeft gegeven dat na een intensief behandeltraject zoals werkneemster heeft ondergaan, het zeer gebruikelijk is dat patiënten last blijven houden van chronische vermoeidheid, heeft de verzekeringsarts geconcludeerd dat werkneemster vanaf het begin van de ziekte en de behandeling energetisch beperkt is en dat zij slechts voor een beperkt aantal uren inzetbaar is. Bij besluit van 29 oktober 2009 stelt UWV vast dat voor werkneemster, met ingang van 1 augustus 2008 op grond van artikel 54 Wet WIA recht is ontstaan op een WGA-uitkering. Appellant bestrijdt in bezwaar en beroep dat de wachttijd is vervuld en legt aan dit betoog ten grondslag dat werkneemster vanaf februari 2008 tot aan het einde van het dienstverband volledig heeft hervat in haar eigen werk. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Zoals de rechtbank terecht heeft overwogen is vaste rechtspraak van de Raad (zie onder meer de uitspraak van 1 mei 2015,

ECLI:NL:CRVB:2015:1878) dat de beantwoording van de vraag of de wachttijd is vervuld een zelfstandige beoordeling vereist op basis van alle beschikbare gegevens van medische en andere aard, waarbij eventuele eerdere hersteldverklaringen, die hebben plaatsgevonden tijdens de wachttijd, betrokken (kunnen) worden. De Raad volgt appellant in het betoog dat werkneemster de wachttijd van 104 weken niet heeft volgemaakt. Uit de correspondentie van de bedrijfsarts blijkt dat werkneemster haar eigen werkzaamheden vanaf februari 2008 weer volledig heeft verricht, zodat werkneemster vanaf dat moment niet langer als arbeidsongeschikt is te beschouwen. Appellant heeft ter zitting toegelicht dat de bedrijfsarts op 1 juni 2008 het dossier heeft afgesloten en dat op grond hiervan op de door werkneemster getekende hersteldmelding de datum 1 juni 2008 is vermeld. Nu uit het dossier volgt dat werkneemster vanaf eind februari 2008 haar eigen werkzaamheden volledig heeft hervat, komt aan de datum die is vermeld op de hersteldmelding geen doorslaggevende betekenis toe. Het standpunt van UWV, dat erop neerkomt dat de re-integratie van werkneemster in haar eigen werk boven haar krachten en bekwaamheden heeft plaatsgevonden en dat haar ontslagname eveneens hierdoor is ingegeven, is gebaseerd op de verklaring van werkneemster en algemene informatie van de behandelend specialist. In het dossier zijn geen objectieve gegevens voorhanden die deze verklaring van de werkneemster ondersteunen. Het dossier bevat geen ziekmeldingen van na de volledige werkhervatting in februari 2008, noch blijkt uit enig gedingstuk dat de beëindiging van het dienstverband gerelateerd is geweest aan een arbeidsconflict. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd. Artikel 117 lid 1 Wet WIA staat eraan in de weg dat als gevolg van het beroep van appellant de uitkering van werkneemster met terugwerkende kracht tot 1 augustus 2008 wordt ingetrokken. De Raad kan niet zelf voorzien door het besluit van 29 oktober 2009 te herroepen. UWV zal worden opgedragen opnieuw te beslissen op het bezwaar van appellant met inachtneming van wat in deze uitspraak is overwogen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1793

Zaaknummer: 15/6002 WIA

Rechters: G. van Zeben-de Vries en M. Greebe

Wetsartikelen: 117 lid 1 WIA

RECHTSPRAAK

Werkgever voldoet niet aan onderzoeksplicht door alleen af te gaan op informatie afkomstig van een ander bestuursorgaan (Belastingdienst) dan het bestuursorgaan dat de verhaalsbesluiten heeft genomen (UWV).

Werkgever is eigenrisicodragers voor de WGA met ingang van 1 januari 2012. Bij brief van 15 februari 2012 deelt UWV aan de werkgever mee dat dit betekent dat hij de WGA-uitkeringen van zijn (ex-)werknemers gaat betalen. Bij brief van 4 april 2012 geeft UWV vervolgens een voorlopig overzicht van de uitkeringen die voor risico van de werkgever komen gegeven, waarbij de naam van ex-werkneemster is vermeld. De werkgever wordt hierbij in de gelegenheid gesteld te reageren op dit voorlopige overzicht. De werkgever heeft niet gereageerd. Vervolgens neemt UWV een toerekeningsbesluit, gedateerd 24 april 2012. Het toerekeningsbesluit is in rechte komen vast te staan.

De werkgever stelt in bezwaar en beroep dat de WGA-uitkering vanaf 1 januari 2012 ten onrechte aan hem is toegerekend en ten onrechte op hem is verhaald, omdat hij, in gerechtvaardigd vertrouwen op de door de Belastingdienst verstrekte informatie en gelet op de informatieplicht van UWV, destijds bij de aanvraag van het eigenrisicodragerschap ervan uit mocht gaan dat de WGA-uitkering van de ex-werkneemster was beëindigd. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. De rechtbank verklaart het beroep gegrond. In hoger beroep staat de vraag centraal in hoeverre de werkgever mocht vertrouwen op de van de Belastingdienst verkregen instroomlijsten en de beschikking van 23 november 2011, waaruit bleek, zo stelt de werkgever, dat over de jaren 2009 en 2010 geen sprake was van aan de ex-werkneemster toegekende WGA-uitkeringen die onder haar risico vielen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat bij de werkgever bekend was dat de ex-werkneemster per 10 oktober 2007 een WGA-uitkering was toegekend. Ook het besluit van 22 januari 2008, waarbij de loongerelateerde WGA-uitkering per 10 april 2008 is omgezet in een loonaanvullingsuitkering, was hem bekend. De werkgever heeft bij brief van 19 november 2009 een ontslagvergunning aangevraagd voor de ex-werkneemster, waaruit blijkt dat hij ervan op de hoogte was dat de ex-werkneemster op dat moment nog steeds een WGA-

uitkering ontving en dat hij, evenals het Uvw, ervan op de hoogte was dat zij naast haar WGA-uitkering inkomsten uit arbeid had. Vervolgens heeft de werkgever haar met ingang van 31 januari 2010 ontslagen. De werkgever had op zijn minst moeten twijfelen aan de juistheid van de op 9 februari 2011 toegestuurde instroomlijst waarbij, in het kader van de gedifferentieerde premievaststelling, een overzicht was gegeven van WGA-toerekeningen aan de werkgever over 2009 en waarbij de ex-werkneemster niet was vermeld, en nader onderzoek moeten doen ten aanzien van de WGA-rechten van de ex-werkneemster. De beschikking van de Belastingdienst van 23 november 2011, waarin staat dat over 2010 geen WAO- en WGA-uitkeringen zijn betaald in het bedrijf van de werkgever, had de werkgever eveneens aanleiding moeten geven tot nader onderzoek. Door alleen af te gaan op informatie afkomstig van een ander bestuursorgaan (Belastingdienst) dan het bestuursorgaan dat de verhaalsbesluiten heeft genomen (UWV), welke informatie bovendien niet overeenkwam met de bij de werkgever bekende informatie over de WGA-rechten van de ex-werkneemster en was opgesteld in een ander kader, namelijk dat van de gedifferentieerde premievaststelling, heeft de werkgever niet voldaan aan de op hem rustende onderzoeksplicht. De Raad onderschrijft het standpunt van UWV in hoger beroep dat de werkgever in 2011 navraag had moeten doen bij UWV over de uitkeringsrechten van de ex-werkneemster en niet zonder meer mocht vertrouwen op de juistheid van de verkregen informatie van de Belastingdienst. Voor wat betreft het door de rechtbank aangehaalde artikel 40 lid 16 Wfsv is de Raad, met UWV, van oordeel dat dit artikel niet ziet op de toerekening en/of het verhaal van WGA-uitkeringen op de eigenrisicodragers.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1754

Zaaknummer: 13/5839 WIA

Rechters: J.W. Schuttel, J.P.M. Zeijen en G. van Zeven-de Vries

Wetsartikelen: 84 lid 1 WIA en 40 lid 16 Wfsv

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht de gevraagde faillissementsuitkering op grond van hoofdstuk IV WW ontzegd, nu vast is komen te staan dat er geen sprake was loonaanspraken. Appellant is door wisseling van standpunt van UWV ter zitting bij de rechtbank niet tekort gedaan of benadeeld.

Appellant werkt sinds 2003 als medewerker werkplaats bij werkgeefster X. Medio januari 2011 valt appellant uit voor zijn werkzaamheden door arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. Vanaf medio juni 2011 betaalt werkgeefster X het loon niet langer door aan appellant, omdat hij zijn verplichtingen in het kader van zijn re-integratie niet nakomt. Begin december 2011 vraagt werkgeefster X een ontslagvergunning voor appellant aan bij UWV, om de reden dat met appellant sinds de eerste ziekmelding geen of nauwelijks meer contact is te krijgen. Appellant voert verweer tegen deze aanvraag, maar UWV verleent eind juni 2012 de gevraagde ontslagvergunning. Werkgeefster X heeft vervolgens van de ontslagvergunning geen gebruik gemaakt.

Eind januari 2013 wordt werkgeefster X failliet verklaard en zegt de curator de arbeidsovereenkomst tussen appellant en werkgeefster X op. Begin maart 2013 vraagt appellant bij UWV op grond van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet (WW) een faillissementsuitkering aan. Bij besluit van 18 april 2013 wijst UWV die aanvraag af, omdat appellant te weinig inspanningen heeft geleverd om werkgeefster X tot betaling van het achterstallige loon te dwingen en daarmee een benadelingshandeling heeft gepleegd. Appellant gaat daartegen in bezwaar, hetgeen door UWV ongegrond wordt verklaard. Het door appellant ingestelde beroep wordt door de rechtbank gegrond verklaard en het bestreden besluit wordt vernietigd, omdat UWV eerst ter zitting de juiste grondslag voor de ontzegging van de faillissementsuitkering naar voren heeft gebracht. Ten aanzien van die grond oordeelt de rechtbank dat appellant niet aannemelijk heeft gemaakt dat op werkgeefster X een loondoorbetalingsverplichting rustte, zodat de gestelde vordering niet voor overneming in aanmerking kan worden gebracht. In hoger beroep voert appellant aan dat de rechtbank ten onrechte tot het oordeel ten aanzien van de loondoorbetalingsverplichting van de werkgever is gekomen en daarmee artikel 8:69 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft

geschonden, omdat UWV in het bestreden besluit een ander standpunt had ingenomen, namelijk dat appellant een benadelingshandeling had gepleegd. Verder handhaaft appellant zijn standpunt dat hij alles in zijn macht heeft gedaan om het achterstallig loon van werkgeefster X op te eisen, dat werkgeefster X vanaf begin juni 2011 niet traceerbaar was, dat hij wel heeft voldaan aan zijn re-integratieverplichtingen en dat de loonbetaling is gestopt in verband met een aan hem aangezegd ontslag.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft zich aanvankelijk op het standpunt gesteld dat de gevraagde faillissementsuitkering geweigerd moest worden omdat appellant een benadelingshandeling had gepleegd door geen gerichte actie ten opzichte van zijn werkgeefster te ondernemen om betaling van loon te verkrijgen. Ter zitting bij de rechtbank heeft UWV dat standpunt verlaten en gesteld dat appellant geen aanwijsbare vorderingen op werkgeefster X had. Beide standpunten komen erop neer dat appellant feitelijk geen uitkering ontvangt, terwijl de feiten en omstandigheden die aan het bestreden besluit ten grondslag zijn gelegd dezelfde zijn gebleven en zijn terug te vinden in de overgelegde stukken. Appellant is daarbij voldoende in de gelegenheid geweest zijn gronden (nader) te onderbouwen, zodat hij door deze wisseling van standpunt niet tekort is gedaan of benadeeld. Er is daarom geen sprake van dat de rechtbank met het oordeel over het bestaan van een loondoorbetalingsverplichting artikel 8:69 Awb heeft geschonden.

Ingevolge vaste rechtspraak van de Raad komen vorderingen niet voor overneming op basis van hoofdstuk IV van de WW in aanmerking als zij niet duidelijk aanwijsbaar zijn, niet voldoende concreet zijn en aan gerede twijfel onderhevig zijn (zie ECLI:NL:CRVB:2006:AX3059). Uit diverse stukken, waaronder een brief van 27 juli 2011 van werkgeefster X aan appellant, blijkt dat werkgeefster X het loon vanaf medio juni 2011 niet meer aan appellant heeft doorbetaald vanwege het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen. Dat de loondoorbetaling zou zijn gestopt in verband met een door de werkgeefster aangezegd ontslag, heeft appellant niet aannemelijk gemaakt. Dat appellant enige poging heeft ondernomen om de loonbetaling te laten hervatten | al dan niet door het verlenen van medewerking aan de re-integratie | is niet gebleken. Ook dat appellant er niet in slaagde zijn loon uitbetaald te krijgen omdat werkgeefster X niet traceerbaar was, is niet aannemelijk. Daarmee staat naar het oordeel van de Raad vast dat appellant vanaf medio juni 2011 geen loonaanspraken ten opzichte van werkgeefster X had. De gevraagde faillissementsuitkering is appellant dan ook terecht ontzegd. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1745

Zaaknummer: 14-3855 WW

Rechters: A.I. van der Kris, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: M.J.E.J. Coenraad

Wetsartikelen: 61 WW en 8:69 Awb

RECHTSPRAAK

Geen recht op vergoeding van immateriële schade wegens geestelijk lijden als gevolg van het feit dat pas na jaren procederen is gebleken dat UWV ten onrechte heeft geweigerd aan appellant een AAW/WAO-uitkering te verstrekken. UWV en rechtbank hebben het verzoek van appellant terecht opgevat als een verzoek om vergoeding van immateriële schade en niet (tevens) als een verzoek om vergoeding van materiële schade in de vorm van gederfde pensioeninkomsten.

Appellant is in 1984 ziek geworden. Na lang procederen heeft de Centrale Raad van Beroep geoordeeld dat appellant met terugwerkende kracht vanaf 1984 recht heeft gehad op een uitkering op grond van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO). In 2004 heeft UWV vervolgens dit recht vastgesteld en tevens vastgesteld dat appellant recht had op een nabetaling van een AAW/WAO-uitkering van € 163.409,06, alsmede op vergoeding van wettelijke rente ten bedrage van € 132.362,17. Appellant heeft daarna tevergeefs rechtsmiddelen aangewend tegen dit besluit (zie ECLI:NL:CRVB:2009:BJ1288). Wel heeft de Raad appellant een schadevergoeding van € 19.000 toegekend wegens het overschrijden van de redelijke termijn (zie ECLI:NL:CRVB:2010:BL8585). Eind april 2013 verzoekt appellant UWV zijn immateriële schade te vergoeden. UWV wijst dit verzoek af en appellant maakt hiertegen bezwaar. UWV verklaart het bezwaar van appellant ongegrond, waardoor appellant in beroep bij de rechtbank gaat.

De rechtbank verklaart het beroep van appellant ongegrond en wijst zijn verzoek om vergoeding van immateriële schade af. De rechtbank heeft het verzoek van appellant aldus begrepen dat hij schadevergoeding vordert wegens geestelijk lijden als gevolg van het feit dat pas na jaren procederen is gebleken dat UWV ten onrechte heeft geweigerd hem een AAW/WAO-uitkering te verstrekken. Het gestelde geestelijk lijden is daarbij tweeledig. Appellant lijdt enerzijds door de lange procedure en het herhaaldelijk afwijzen van zijn verzoek. Appellant heeft anderzijds als gevolg van de hele situatie een pensioengat en lijdt als gevolg daarvan door gebrekkige materiële mogelijkheden. De rechtbank verwijst naar vaste

rechtspraak (ECLI:NL:CRVB:2007:BB9596 en ECLI:NL:CRVB:2010:BN5121) en overweegt dat voor de vraag of naast de toepassing van artikel 6 EVRM nog immateriële schade kan worden toegewezen zo veel mogelijk aansluiting dient te worden gezocht bij het civiele schadevergoedingsrecht en in het bijzonder artikel 6:106 lid 1 aanhef en onder b BW. Uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 6:106 BW moet worden afgeleid dat de wetgever hier het oog heeft gehad op ernstige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer of op andere persoonlijkheidsrechten van de betrokkene. In het licht hiervan is voor vergoeding van immateriële schade onvoldoende dat sprake is van een meer of minder sterk psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen door het onrechtmatig gebleken besluit. Betrokkene dient aan te tonen dat hij meer dan normale psychische spanningen heeft ondervonden. De rechtbank acht aannemelijk dat bij appellant gevoelens van psychisch onbehagen en van een zich gekwetst voelen zijn ontstaan naar aanleiding van de onterechte weigeringen van UWV hem een AAW/WAO-uitkering toe te kennen en de jarenlange procedures die appellant hierover heeft gevoerd. Appellant is er echter niet in geslaagd aannemelijk te maken dat hij zodanig heeft geleden onder de besluiten van UWV dat sprake is van geestelijk letsel dat kan worden beschouwd als een aantasting van zijn persoon in de zin van artikel 6:106 BW, nu appellant geen medische stukken heeft ingebracht en niet heeft aangetoond dat de gestelde psychische schade een direct gevolg is van de besluiten van UWV. Tegen de uitspraak van de rechtbank gaat appellant in hoger beroep. Hij handhaaft zijn verzoek om vergoeding van immateriële schade en voegt aan zijn eerdere standpunten nog toe dat zijn psychiater in 2003 is overleden dat hij daarom geen rapport meer kan maken over de klachten van appellant tijdens de procedures met UWV. Appellant verzoekt de Raad daarom een onafhankelijk psychiatrisch rapport samen te stellen alvorens een beslissing te nemen. Daarnaast verzoekt appellant de Raad om vergoeding van immateriële schade in verband met gemiste pensioenrechten, nu hij vanwege de duur van de procedure en de schuld van UWV geen aanspraak heeft kunnen maken op premievrij pensioen bij zijn pensionering in 2009.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het oordeel van de rechtbank en de overwegingen die hiertoe hebben geleid worden door de Raad onderschreven. In aanvulling hierop wordt nog als volgt overwogen. UWV en de rechtbank hebben het verzoek van appellant terecht opgevat als een verzoek om vergoeding van immateriële schade en niet (tevens) als een verzoek om vergoeding van materiële schade in de vorm van gederfde pensioeninkomsten. Appellant heeft deze lezing van zijn verzoek ter zitting desgevraagd bevestigd. Uit zijn hogerberoepschrift en zijn toelichting ter zitting volgt ook dat appellant zijn gestelde aanspraken op een premievrij pensioen niet kan onderbouwen. Dat dit te wijten zou zijn aan de lange procedures tegen UWV maakt dit niet anders. Tegen die achtergrond heeft de rechtbank zich terecht niet verder verdiept in het door appellant gestelde recht op een premievrij pensioen. Daarnaast heeft appellant ook in hoger beroep geen medische stukken

ingebracht die aanknopingspunten bieden voor zijn stelling dat hij zodanig onder de onrechtmatige besluitvorming van UWV heeft geleden dat sprake is van geestelijk letsel dat kan worden aangemerkt als een aantasting van zijn persoon in de zin van artikel 6:106 lid 1 BW. Dat de psychiater, waar appellant destijds onder behandeling was, in 2003 is overleden waardoor hij beperkt is in zijn mogelijkheden om zijn stellingen met medische stukken te onderbouwen, komt voor zijn rekening en risico. Tot slot ziet de Raad geen aanleiding voor het benoemen van een deskundige. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1760

Zaaknummer: 15/16 WAO

Rechters: C.C.W. Lange, M.C. Bruning en A.T. de Kwaasteniet

Wetsartikelen: 6:106 BW

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht aanvraag voor WW-uitkering afgewezen wegens het ontbreken van een privaatrechtelijke dienstbetrekking. Anders dan in het verleden neemt de Raad niet langer tot uitgangspunt dat het bestaan van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen (ex-)echtgenoten in de regel niet aannemelijk is wegens het gewoonlijk ontbreken van de vereiste gezagsverhouding.

Appellante is vanaf 13 januari 1978 tot 22 maart 2006 gehuwd geweest met echtgenoot X. In het kader van de echtscheiding stellen appellante en X een echtscheidingsconvenant op. Daarin wordt onder meer opgenomen dat het inkomen van appellante wordt gevormd door het verrichten van arbeid als administratief medewerkster in B.V. 1. De betreffende arbeidsovereenkomst gaat volgens het convenant in op 1 mei 2006, met een anciënniteit ingaande 1 mei 1978. Ook wordt in het convenant opgenomen dat de aandelen in B.V. 2 (die de aandelen houdt in B.V. 1), die thans voor 100% eigendom zijn van X, vóór 1 januari 2007 voor 50% in eigendom zullen worden overgedragen aan appellante. Op 2 maart 2011 ontstaat een conflict tussen appellante en X. Naar aanleiding daarvan zegt B.V. 1, na daarvoor toestemming van UWV te hebben verkregen, de arbeidsovereenkomst met appellante per 31 mei 2011 op. Appellante vraagt medio december 2012 vervolgens een WW-uitkering aan bij UWV, maar UWV stelt bij besluit van 15 maart 2012 vast dat appellante geen recht heeft op een WW-uitkering omdat zij niet kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van de WW. Appellante maakt hier tegen bezwaar, hetgeen door UWV ongegrond wordt verklaard. Ook het door appellante ingestelde beroep bij de rechtbank wordt ongegrond verklaard, omdat er onvoldoende sprake is van een gezagsverhouding en de overheersende familierelatie eraan in de weg staat dat de arbeidsverhouding als dienstbetrekking wordt gezien.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad wijst allereerst op vaste rechtspraak en de beoordelingsmaatstaf die daaruit voortvloeit omtrent het aannemen van een privaatrechtelijke dienstbetrekking (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2011:BQ1785, ECLI:NL:HR:2011:BP3887 en ECLI:NL:HR:2012:BU8926). Anders dan in het verleden neemt de Raad niet langer tot uitgangspunt dat het bestaan van een privaatrechtelijke dienstbetrekking

tussen (ex-)echtgenoten in de regel niet aannemelijk is wegens het gewoonlijk ontbreken van de vereiste gezagsverhouding. Niet kan in zijn algemeenheid worden verondersteld dat daarvan in de arbeidsrelatie tussen (ex-)echtgenoten geen sprake zal zijn. Dit dient in een concreet geval met inachtneming van alle voor het wel of niet aannemen van gezag relevante omstandigheden te worden beoordeeld. Ook bij een dergelijke arbeidsverhouding geldt als maatstaf voor de vraag of sprake is van een gezagsverhouding, of gezegd kan worden dat degene die arbeid verricht aan een zeker gezag is onderworpen van de wederpartij en dat laatstgenoemde bevoegd is opdrachten en instructies te geven en om controle uit te oefenen op de voortgang en resultaten van het werk. De familierelatie is wel een element dat mede betrokken dient te worden in de beoordeling zoals die hiervoor is weergegeven.

Gelet op het feit dat appellante een WW-uitkering heeft aangevraagd, ligt het volgens de Raad in beginsel op haar weg om aan de hand van objectieve en controleerbare gegevens aannemelijk te maken dat er sprake was van een privaatrechtelijke dienstbetrekking tussen haar en B.V. 1. In dat kader overweegt de Raad onder meer het volgende. Appellante heeft de in het echtscheidingsconvenant genoemde arbeidsovereenkomst niet overgelegd. Zodoende is niet gebleken dat er daadwerkelijk een schriftelijk arbeidsovereenkomst is gesloten. Ook over de feitelijke invulling van de arbeidsovereenkomst heeft appellante geen duidelijkheid verschaft. Vaststaat dat over het loon geen premies werknemersverzekering zijn afgedragen. Ook is er in het geval van appellante geen sprake geweest van een bij werknemers gebruikelijke loonbetaling. Appellante had op grond van het echtscheidingsconvenant recht op de helft van de aandelen in de overkoepelende vennootschap B.V. 2 en had daarmee evenveel aandelen als X. De Raad acht het door appellante gestelde werkgeversgezag van X als directeur van B.V. 1 daarmee moeilijk te rijmen. Dat appellante stelt dat de aandelenoverdracht feitelijk niet heeft plaatsgevonden doet daar niet aan af. Bovendien heeft appellante in de procedure bij UWV omtrent de aanvraag van haar ontslagvergunning betoogd dat er geen sprake was van een gezagsverhouding tussen haar en X, omdat zij mede-eigenaar van het bedrijf was. Appellante heeft voorts nog gewezen op een vonnis van de kantonrechter dat is gewezen in een procedure tussen appellante en B.V. 1 naar aanleiding van het ontslag van appellante. Nog daargelaten dat dit vonnis in deze procedure niet bindend is, heeft de kantonrechter slechts overwogen een privaatrechtelijke dienstbetrekking (zeer) waarschijnlijk te achten, maar heeft daar geen definitief oordeel over gegeven. De Raad concludeert dat appellante niet aannemelijk heeft gemaakt dat een privaatrechtelijke dienstbetrekking bestond tussen haar en B.V. 1. UWV heeft appellante zodoende terecht niet in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1759

Zaaknummer: 14/1066 WW

Rechters: H.G. Rottier, C.C.W. Lange en E. Dijt

Advocaten: K.T.F. Chocolaad

Wetsartikelen: 3 WW