

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 23, 2016

Nummer 23, 2016

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijssen, 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

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2160 02-06-2016

X Veerbedrijf B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2161 02-06-2016

X Theatres B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2143 31-05-2016

Kraanverhuur B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4214 31-05-2016

werknemer/Stichting Zorgspectrum Het Zand

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2070 31-05-2016

werknemer/Aviapartner B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2104 26-05-2016

Stichting St. Anna Zorggroep/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2103 26-05-2016

werknemer/autoverhuur en -leasebedrijf X BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:3981 24-05-2016

werknemer/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1923 17-05-2016

werknemer/Machinale Grondwerken X BV en KWS BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:232 26-01-2016

de maatschap naar burgerlijk recht Londen & Van Holland Registeraccountants en Belastingadviseurs/werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:113 19-01-2016

FNV/PontMeyer c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:56 12-01-2016

werknemer/Braincap

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2015:5390 22-12-2015

werknemer/Stichting interconfessioneel onderwijs (voorheen Stichting Amarantis
onderwijsgroep voor interconfessioneel onderwijs)

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:8371 21-07-2016

werknemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4139 03-06-2016

werknemer c.s./Rotterdam Short Sea Terminals B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4136 01-06-2016

NN Insurance Personeel B.V./werknemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4076 30-05-2016

werknemster/Zeevan Textielsupers B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:4499 27-05-2016

werknemer/Stichting Slachtofferhulp Nederland

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4342 26-05-2016

werknemer/Alugevel Castricum B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2932 26-05-2016

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4418 26-05-2016

New Fashions B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2931 25-05-2016

werknemer/Hoektax B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2901 25-05-2016

werknemer c.s./Hoektax B.V. c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4416 24-05-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4413 24-05-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:5600 24-05-2016

werknemer/Tebodin Netherlands B.V.,

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:4343 23-05-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:4077 18-05-2016

Nuclear Research and Consultancy Group/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:2312 04-05-2016

werkneemster/werkgever

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:2188 04-05-2016

Transship Management B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:2030 26-04-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:1183 15-03-2016

werknemer/B.K.F. Kraanbedrijf B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:1455 24-02-2016

werkneemster/Stichting Welzijnsbevordering Kern8

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:508 10-02-2016

DTG B.V./werknemer

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1956 27-05-2016

appellanten/raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1932 25-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1933 25-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1938 25-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1918 18-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1916 18-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1873 18-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1899 13-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1891 11-05-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:1858 11-05-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 28-04-2016

werkgever/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Rotterdam Short Sea Terminals B.V.

Onvoldoende aannemelijk dat ontslag op staande voet, na verdenking van betrokkenheid bij spookfacturen met een beloop van € 2,6 miljoen, in bodemprocedure stand zal houden. Vooralsnog niet aannemelijk dat alle feiten komen vast te staan. Toewijzing loonvordering. Afwijzing wedertewerkstelling.

Drie werknemers (hierna: werknemers) zijn respectievelijk in 1985, 1993 en 2002 in dienst getreden bij Rotterdam Short Sea Terminals B.V. (hierna: RST). Werknemers maken deel uit van het Management Team van RST. In het kader van de accountantscontrole door KPMG over het boekjaar 2015 van RST is gebleken dat een aantal facturen afkomstig van ondernemingen van een medewerker van RST zogenaamde spookfacturen zijn. Later bleek het om facturen te gaan met een beloop van € 2.600.000, welke (op één na) door een andere medewerker namens RST zijn geaccordeerd. Op 11 april 2016 hebben besprekingen plaatsgevonden met werknemers en ingeschakelde onderzoekers omtrent de mogelijke rol van werknemers bij de fraude met de spookfacturen. Bij brieven van 13 april 2016 zijn werknemers op staande voet ontslagen. RST is gebleken dat werknemers in een whatsappgroep zaten met de reeds verdachte medewerkers. Uit de whatsappberichten blijkt dat werknemers aandeelhouders van de frauderende onderneming zijn. Uit de berichtenwisseling zou verder een zeer nauwe betrokkenheid van werknemers met de frauderende onderneming blijken. Werknemers vorderen in kort geding onder meer wedertewerkstelling, alsmede doorbetaling van loon.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van de loonvordering ligt ter toetsing voor het ontslag van werknemers op grond van een dringende reden, zoals geformuleerd in de ontslagbrief van 13 april 2016. Werknemers hebben RST niet gemeld dat zij aandeelhouders van de frauderende onderneming zijn geworden. Er zijn op zijn minst aanwijzingen voor een belangenverstrengeling die als zijnde in strijd met goed werknemerschap zou kunnen worden beoordeeld. Daar staat onder meer tegenover dat de aanwijzingen van een vooropgezet plan om RST te benadelen te weinig concreet zijn. Voorts moet opgemerkt worden dat RST het zelf kennelijk ook niet zo nauw lijkt te nemen met het

trachten te voorkomen van belangenverstrengeling, nu het blijkbaar gebruikelijk was dat relatiegeschenken werden besteld bij het bedrijf van de echtgenote van de statutair directeur. Ten slotte is er echter een reeks van whatsappgesprekken die op zijn minst (grote) vragen oproepen. Het gaat daarbij onder meer om aangehaalde gesprekken die de indruk wekken dat uitgaven moeten worden verklaard en/of afgestemd en om gesprekken voorafgaand aan 11 april 2016, die de indruk (zouden kunnen) wekken dat sprake is van afstemming van een verweer op de beschuldigingen. Ook doen deze gesprekken twijfels rijzen over de integriteit van werknemers, mede gezien de functies die vervuld worden. Enkele kanttekeningen die gemaakt kunnen worden bij hetgeen feitelijk kan worden vastgesteld is dat van betaling door RST van onterechte facturen voor wijn vooralsnog niet is gebleken of aannemelijk geworden en datzelfde geldt voor het ten laste van RST brengen van onder meer privé-etentjes, (buitenlandse) reizen en privéaanschaf van kleding. Al met al is op dit moment niet aannemelijk dat alle aan het ontslag ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden in een bodemprocedure zullen komen vast te staan. Dan rijst de vraag of het voor werknemers glashelder was dat wanneer slechts één of enkele van alle aangevoerde ontslaggronden zou (komen) vast te staan, ook ontslag op staande voet zou volgen. Naar voorlopig oordeel was dat niet het geval. Dit voorbehoud is in de ontslagbrieven niet opgenomen. Daarnaast zijn in de op 11 april 2016 (voorafgaand aan de ontslagbrieven) gehouden individuele gesprekken lang niet alle in de brieven van 13 april 2016 opgesomde feiten en omstandigheden (ontslaggronden) ter sprake gekomen en blijkt uit de transcripties vooralsnog onvoldoende op welke wijze en met welke inhoud de ontslagmededeling is gedaan. Verder blijkt vooralsnog niet dat RST zich bij het nemen van de ontslagbeslissing rekenschap heeft gegeven van de verplichting om de persoonlijke omstandigheden van werknemers daarbij in aanmerking te nemen. In dit verband zij opgemerkt dat het gaat om lange dienstverbanden en tot voor kort onberispelijke staten van dienst. Dit alles leidt ertoe dat onvoldoende aannemelijk is dat het ontslag in een bodemprocedure stand zal houden. De loonvordering wordt derhalve toegewezen. Gezien de feiten en omstandigheden van de onderhavige zaak is de voorzieningenrechter van oordeel dat voor een terugkeer van werknemers op de werkvloer op dit moment geen plaats is. Volgt afwijzing van de vordering tot wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 03-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4139

Zaaknummer: C/10/500602 / KG ZA 16-475

Rechters: P. de Bruin

Advocaten: W.M. van Dijk en R.L. Latten

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X Theatres B.V./werknemer

Meenemen van PET-flessen bioscoopmedewerker om in te leveren bij lokale supermarkt voor geld, leidt niet tot ontslag op staande voet wegens ontbreken van duidelijke bedrijfsregels. Belang bij voorwaardelijke ontbinding in hoger beroep. Afwijzing g-grond, nu herstel van vertrouwen mogelijk is.

Werknemer (geboren 1959) is op 8 januari 1981 in dienst getreden bij X Theatres, laatstelijk werkzaam als facilitair medewerker. Theatres verkoopt in haar vestiging diverse soorten drank in PET-flessen. Alleen op de PET-flessen van 1 liter zit statiegeld. Deze flessen worden aan het einde van de voorstelling ingezameld door het personeel. Werknemer hielp hierbij.

Werknemer heeft enkele malen een aantal PET-flessen van 1 liter verzameld en deze vervolgens meegenomen en bij een supermarkt ingeleverd voor statiegeld. Op 18 september 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft op verzoek van werknemer de opzegging vernietigd. Het ontbindingsverzoek van de werkgever is afgewezen. Van beide oordelen is werkgever in beroep gegaan.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is van oordeel dat werknemer niet behoefde te begrijpen dat Theatres van mening is dat de literflessen haar eigendom zijn. Het gaat om flessen die door Theatres aan bezoekers worden verkocht en vervolgens door de bezoekers in het gebouw van Theatres als afval worden achtergelaten. Voor een werknemer zonder juridische kennis is in zo'n geval niet zonder meer duidelijk wie de eigenaar is van de achtergelaten flessen. Dat volgt reeds uit het debat van de advocaten over de eigendomsverhouding van de flessen. Geen van beide standpunten kan direct als onzin worden beschouwd. Daarbij acht het hof mede van belang dat de literflessen anders dan de glazen flessen niet retour gingen naar de leverancier en dat het statiegeld van die literflessen dus niet door Theatres zelf, althans niet op dezelfde wijze werd geïnd als bij de glazen flessen. Nu Theatres geen duidelijke instructie aan werknemer heeft gegeven, terwijl dit wel had moeten gebeuren, is het hof van oordeel dat werknemer niet behoefde te begrijpen dat hij door het meenemen van de PET-flessen met statiegeld en het toe-eigenen van het statiegeld van deze flessen de regels van Theatres ten aanzien van statiegeldflessen overtrad.

Het hof is van oordeel dat Theatres belang heeft bij haar hoger beroep van de afwijzing van het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het is immers mogelijk dat de rechter (na verwijzing) in cassatie oordeelt dat het verzoek om vernietiging van de opzegging ten onrechte is toegewezen. In dat geval dient de rechter na verwijzing in cassatie te bepalen op welk tijdstip de arbeidsovereenkomst eindigt (art. 7:683 lid 6 BW). Dat zou tot gevolg kunnen hebben dat Theatres over een lange periode loon verschuldigd is, ondanks een terecht gegeven ontslag op staande voet. De door Theatres gestelde vertrouwensbreuk is met name gebaseerd op de gedragingen van werknemer waarvoor Theatres werknemer op staande voet heeft ontslagen. Uit hetgeen het hof hiervoor heeft overwogen, volgt dat, voor zover Theatres als gevolg van deze gedragingen het vertrouwen in werknemer heeft verloren, dit onterecht is geweest. Het is aan Theatres om dit vertrouwen te herstellen. Theatres heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat reeds voor de gedragingen van werknemer die hebben geleid tot het ontslag op staande voet sprake was van een verstoorde arbeidsverhouding. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat Theatres niet aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van haar niet langer in redelijkheid kan worden gevergd dat zij het dienstverband met werknemer voortzet. De kantonrechter heeft derhalve terecht tevens het subsidiaire verzoek tot ontbinding van Theatres afgewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2161

Zaaknummer: 200.185.175/01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en A.J. Henzen

Advocaten: G.W. Roeters en A.C. Hansen

Wetsartikelen: 7:683 BW, 7:677 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

X Veerbedrijf B.V./werknemer

Onverklaarbare kasverschillen veerman leiden tot ontbinding e-grond. Opzegtermijn geldt niet in hoger beroep. Bewijsopdracht aan werkgever voor ernstig verwijtbaar handelen werknemer.

Werknemer (geboren 1953) is op 14 augustus 1989 bij werkgever in dienst getreden in de functie van veerman. De werkgever heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de d-, e- en g-grond, alsmede te oordelen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werknemer zodat de transitievergoeding niet verschuldigd is. Daartoe voert werkgever aan dat zij met name vanaf 2014 veel klachten van klanten en collega's over werknemer heeft ontvangen, die – kort samengevat – inhouden dat hij: (A.1) weigert (potentiële) klanten over te varen indien zij niet gepast betalen; (2) klanten schoffeert en intimideert; (3) wisselgeld in auto's en/of de Maas smijt; (4) weigert om klanten bonnetjes/betalingsafschriften te verstrekken; (B) te weinig omzet afdraagt.

Het hof oordeelt als volgt. Nadat – in vergelijking tot andere collega's – was vastgesteld dat de omzet van werknemer met 15% achterbleef op de norm, is middels heimelijk cameratoezicht onderzoek verricht. Hieruit volgt dat werknemer aan het einde van de dag niet de te realiseren omzet heeft afgedragen. Over de vraag of de camerabeelden gebruikt mochten worden, oordeelt het hof als volgt. In beginsel wegen het algemene maatschappelijke belang dat de waarheid in rechte aan het licht komt, alsmede het belang dat partijen erbij hebben hun stellingen in rechte aannemelijk te kunnen maken, zwaarder dan het belang van uitsluiting van bewijs. Slechts indien sprake is van bijkomende omstandigheden, is uitsluiting van dat bewijs gerechtvaardigd (HR 18 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:942). Dat is in casu niet aan de orde. In antwoord op de vraag van het hof naar een verklaring voor de kasverschillen van € 44,40 en € 56,20 heeft werknemer verklaard dat 'geen enkele veerman – ook hij niet – het voor elkaar krijgt' om dergelijke verschillen te laten ontstaan. Dat impliceert naar het oordeel van het hof dat de kasverschillen niet door slordigheid c.q. uit nonchalance van werknemer zijn ontstaan, maar (minimaal) door de onwil van werknemer om deugdelijk af te rekenen. Het gaat immers (zoals werknemer erkent) om forse kasverschillen, gelet op de tarieven die werkgever hanteert (variërend van € 0,30 voor een voetganger/inzittende tot € 4,10 voor een

bulldozer/laadschop/landbouwmachine). Nu werknemer geen verklaringen heeft voor het grote kasverschil moet worden geoordeeld dat dit hem is aan te rekenen. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten in de zin van artikel 7:699 lid 3 aanhef en onderdeel e BW en dus van een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Op grond van artikel 7:683 lid 5 BW dient het hof, indien het van oordeel is dat het verzoek om ontbinding ten onrechte is afgewezen, een datum te bepalen waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Het hof begrijpt het verzoek van werkgever in die zin en zal bepalen dat de arbeidsovereenkomst eindigt op de datum van deze beschikking. Het hof zal dienovereenkomstig beslissen. Het hof houdt dus geen rekening met een opzegtermijn, zoals werknemer heeft verzocht. Het hof ziet daartoe geen aanleiding. Weliswaar is in artikel 7:683 lid 5 BW bepaald dat artikel 7:671b BW van overeenkomstige toepassing is, maar daaraan is toegevoegd ten aanzien van de toekenning van een vergoeding. Het hof leidt hieruit af dat het niet gehouden is (ook) lid 8 van artikel 7:671b aanhef en onderdeel a BW toe te passen, althans niet in de situatie (zoals hier), dat de periode waartegen ontbinding door de kantonrechter had kunnen plaatsvinden, reeds is verstreken.

Het hof is van oordeel dat voor de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW een hoge lat moet worden aangelegd, zoals dat ook geldt voor de ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever die aanleiding kan zijn voor de aanvullende billijke vergoeding van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW. Om die reden is het hof van oordeel dat sprake moet zijn van meer dan incidenten. Wanneer van een structureel niet in rekening brengen en/of niet afdragen van veergelden sprake is geweest, dan levert dat naar het oordeel van het hof een zodanig handelen/nalaten op van werknemer, dat dit vergelijkbaar is met de hiervoor gegeven voorbeelden. Als degene die zich beroept op rechtsgevolgen van de stelling dat werknemer zich ernstig verwijtbaar heeft gedragen als bedoeld in artikel 7:673 lid 7 aanhef en onderdeel c BW, draagt ingevolge de hoofdregel van artikel 150 Rv werkgever de bewijslast van deze stelling. Het hof zal werkgever tot bewijsoverlevering toelaten van feiten en omstandigheden die kunnen leiden tot de conclusie dat werknemer structureel te weinig omzet heeft afgedragen en het daarbij vrijwel steeds gaat om dusdanig grote bedragen als op 28 en 29 augustus 2015 het geval is geweest.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2160

Zaaknummer: 200.184.595/01

Rechters: A.P. Zweers-van Vollenhoven, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: M.M. van Kralingen-Haanstra en A.C.W.M. van Dijk

Wetsartikelen: 7:673 lid 7 BW, 7:671b BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:672 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Aviapartner B.V.

Werkgever was gerechtigd de loonbetalingen van werknemer stop te zetten, naar aanleiding van een strafrechtelijk onderzoek naar de betrokkenheid van werknemer bij een drugstransport.

Werknemer is sinds 2011 werkzaam voor Aviapartner B.V. (hierna: Aviapartner), sinds 1 april 2014 in de functie van medewerker bagage. Deze functie is een vertrouwensfunctie met toegang tot de 'security restricted areas' op Schiphol. Werknemer dient daarvoor te beschikken over een Schipholpas waarvoor een Verklaring van Geen Bezwaar vereist is. Werknemer is op 17 september 2015 tijdens zijn dienst aangehouden door de Koninklijke Marechaussee op verdenking van betrokkenheid bij een drugstransport. Tegelijkertijd is zijn Schipholpas in beslag genomen. Op 24 september 2015 heeft werknemer aan Aviapartner laten weten dat hij weer op vrije voeten was. Aviapartner heeft diezelfde dag per brief aan werknemer laten weten dat hij vanwege het niet retour ontvangen van zijn Schipholpas zijn werk niet kan verrichten en daarom geen recht heeft op loon. Aviapartner heeft de loonbetalingen stopgezet. Het OM heeft begin november 2015 de Schipholpas van werknemer aan Schiphol Nederland B.V. geretourneerd. Aviapartner heeft bij e-mail van 5 november 2015 aan werknemer geschreven dat dit niet betekent dat hij zijn Schipholpas kan terugkrijgen maar dat dit pas kan als het lopend onderzoek waarin hij verdachte is, is afgesloten. Werknemer vordert doorbetaling van zijn loon vanaf 17 september 2015.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer voert ter onderbouwing van zijn standpunt aan dat hij niet de beschikking heeft over zijn Schipholpas op grond van een enkele verdenking. De verwachting is dat de strafzaak zal worden geseponeerd wegens gebrek aan bewijs, aldus werknemer. Het hof overweegt dat het vermoeden is ontstaan dat werknemer iets met een drugstransport te maken had, hetgeen door werknemer ten stelligste wordt ontkend. Het proces-verbaal dat de Koninklijke Marechaussee heeft opgemaakt vermeldt dat gezien de wijze waarop de rugtas met (vermoedelijk) cocaïne is aangetroffen het vermoeden bestond dat de rugtas door het kelderpersoneel uit het bagageproces genomen had moeten worden. Op de camerabeelden is te zien dat werknemer zich ophield bij de bagagecontainers en dat hij vier keer in de container keek waaruit later de rugtas werd gelost, dat hij veelvuldig handelingen

verrichtte met zijn mobiele telefoon, dat hij tweemaal een 'selfie' maakte met op de achtergrond douanemedewerkers, dat hij zijn telefoon aan een ander afgaf en een discussie voerde met een medewerker van Aviapartner. De feitelijke inhoud van het proces-verbaal wordt door werknemer niet betwist. Wel heeft werknemer tegen een en ander ingebracht dat hij onder werktijd wel vaker foto's maakt van zichzelf en van collega's, dat het zijn taak is containers te controleren op achtergebleven bagage en dat hij van zijn coördinator te horen had gekregen dat hij even moest wachten tot hij groen licht kreeg om weer naar het platform te gaan. De geconstateerde feiten geven, naar het voorlopig oordeel van het hof, voldoende aanleiding voor de conclusie dat werknemer door zijn eigen gedrag de verdenking op zich heeft geladen dat hij iets met het drugstransport te maken had. Het is dan ook aan zijn eigen gedrag te wijten dat hij zijn Schipholpas is kwijtgeraakt. De verwachting dat de strafzaak zal worden geseponeerd maakt een en ander niet anders. Werknemer heeft bovendien niet toegelicht waarop deze verwachting is gebaseerd. Werknemer heeft gelet op een en ander onvoldoende onderbouwd dat hij zijn werk niet heeft verricht (en verricht) door een oorzaak die voor rekening van Aviapartner dient te blijven. Het is dan ook niet voldoende aannemelijk geworden dat de rechter in een bodemprocedure tot het oordeel zal komen dat werknemer terecht aanspraak maakt op doorbetaling van loon. Volgt afwijzing van de gevraagde voorziening.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2070

Zaaknummer: 200.186.341/01

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

Advocaten: O. Arslan en C.M. Rijnsburger

Wetsartikelen: 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Zorgspectrum Het Zand

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar door ‘open’ over (de achtergrond van) het frequente ziekteverzuim van werknemster te communiceren.

Werknemeester is op 1 maart 2002 bij Het Zand in dienst getreden. Laatstelijk was zij werkzaam als medewerker welzijn en activiteiten B. Werknemeester is vanaf 2003 frequent en soms langdurig arbeidsongeschikt geweest wegens ziekte. Zo was zij in 2003 13 dagen ziek, in 2004 204 dagen, in 2005 11 dagen, in 2006 105 dagen, in 2007 11 dagen, in 2008 42 dagen, in 2009 111 dagen en in 2010 205 dagen. In 2011 waren dat 8 dagen, in 2012 23 dagen, in 2013 28 dagen, in 2014 225 dagen en in 2015 33 dagen. Veelal was de oorzaak een disbalans tussen werk en privé. Als werknemeester opnieuw uitvalt, vindt er een intensief re-integratietraject plaats. De verhouding tussen werknemeester en de zorgmanager verhardten op enig moment. Mediation wordt beproefd, maar over en weer (met name bij werknemeester) is er dusdanig veel wantrouwen dat uiteindelijk werknemeester niet meer wenst mee te werken. Werknemeester heeft heimelijk ook alle gesprekken opgenomen, hetgeen de verstoorde arbeidsverhouding alleen maar onderschrijft. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst op de g-grond, zonder een additionele billijke vergoeding. Tegen dit laatste oordeel keert werknemeester in appel.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is, gelet op de vaststaande feiten, met de kantonrechter van oordeel dat vooral de houding van werknemeester heeft geleid tot de impasse, die meebrengt dat de arbeidsverhouding zo ernstig en ook duurzaam is verstoord dat ontbinding op die grond onvermijdelijk werd. Werknemeester heeft getracht het hof duidelijk te maken dat zorgmanager X van meet af aan de intentie had haar bij Het Zand weg te werken, maar daar is zij niet in geslaagd. Het hof is van oordeel dat Het Zand meer dan voldoende heeft gedaan om werknemeester te behouden. Partijen hebben een geheel verschillend beeld van het gesprek op 9 mei 2014. Zorgmanager X heeft in dat gesprek naar aanleiding van de ziektegeschiedenis en de hernieuwde ziekmelding van werknemeester zijn zorgen uitgesproken over (kortweg) de belasting en belastbaarheid van werknemeester, terwijl zij dit heeft opgevat als een opmaat voor gedwongen afscheid van Het Zand. Vanaf dat moment is normale communicatie met

werkneemster over (de achtergrond van haar) ziekteverzuim niet mogelijk gebleken, terwijl een goed werkgever daarover juist met de werknemer het gesprek behoort aan te gaan en een goed werknemer daaraan in redelijkheid zijn medewerking behoort te geven. Al met al heeft werkneemster onvoldoende gesteld om te kunnen oordelen dat Het Zand een verwijt van de duurzaam verstoorde arbeidsrelatie valt te maken, laat staan een zo ernstig verwijt dat dit tot de evidente uitzonderingsgevallen behoort waarin een aanvullende billijke vergoeding op zijn plaats is.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:4214

Zaaknummer: 200.185.507/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, I.A. Katz-Soeterboek en E.B. Knottnerus

Advocaten: S.H.G. Swennen en M.C. Janus

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Slachtofferhulp Nederland

Het aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst betreft rechten en verplichtingen (arbeidsduur, functie en salaris) binnen de periode van de arbeidsovereenkomst en kan derhalve niet als een opvolgende arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:668a BW worden aangemerkt.

Werknemer is op 1 augustus 2014 krachtens een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde tijd van een jaar bij Stichting Slachtofferhulp Nederland (hierna: Stichting Slachtofferhulp) in dienst getreden in de functie van administratief medewerker. In een stuk genaamd 'aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst', door partijen ondertekend op 18 juni 2015, is overeengekomen de arbeidsovereenkomst te verlengen voor de bepaalde tijd van 1 augustus 2015 tot en met 31 december 2015. In een tweede stuk genaamd 'aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst', door partijen ondertekend op 3 september 2015, is overeengekomen dat met ingang van 1 september 2015 de arbeidsduur wordt gewijzigd (van 24) in 28 uur per week en dat werknemer de (hogere) functie van juridisch medewerker zal vervullen. In een derde stuk genaamd 'aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst' zijn partijen overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst wordt verlengd voor de bepaalde tijd van 1 januari 2016 tot en met 31 maart 2016. Stichting Slachtofferhulp heeft aan werknemer medegedeeld de arbeidsovereenkomst niet te verlengen. Tussen partijen is thans in geschil de vraag of door voormelde reeks van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd op grond van artikel 7:668a lid 1 onderdeel b BW een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Doorslaggevend is of de op 3 september 2015 tussen partijen overeengekomen urenuitbreiding en functiewijziging een nieuwe opvolgende arbeidsovereenkomst oplevert. De kantonrechter overweegt dat de woorden 'keten', 'reeks' en 'opvolgen' impliceren een lijn in tijd van, van elkaar te onderscheiden, eenheden. Indien tijdens de duur van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd een wijziging in de arbeidsovereenkomst wordt overeengekomen zonder dat de einddatum daarbij later wordt gesteld, zal het van de bedoeling van partijen afhangen of het slechts gaat om een wijziging van de inhoud van de bestaande arbeidsovereenkomst dan wel om een beëindiging van de

oude en het aangaan van een (aansluitende/opvolgende) nieuwe arbeidsovereenkomst. Het aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst van 18 juni 2015 heeft betrekking op de periode 1 augustus 2015 tot en met 31 december 2015. Het aanhangsel bij de arbeidsovereenkomst van 3 september 2015 betreft de rechten en verplichtingen binnen die periode en kan derhalve niet als een zelfstandige, opvolgende arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 7:668a BW worden aangemerkt. Er worden afspraken in gemaakt over andere arbeidsvoorwaarden dan de duur van de overeenkomst. Er zijn geen aanwijzingen (gegeven) dat partijen het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst hebben beoogd. Of werknemer bij de promotie andere werkzaamheden is gaan verrichten, die andere vaardigheden vereisten, kan in het midden blijven. Ook wanneer dat zo was, kan het niet leiden tot het oordeel dat de daartoe aangepaste (nadere) arbeidsovereenkomst er één was die in de keten of reeks van elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten als onderdeel of schakel moet worden beschouwd. Hij bevond zich immers binnen een reeds bestaande schakel en bracht in de omvang daarvan geen verandering. De arbeidsovereenkomst van 1 januari 2016 tot en met 31 maart 2016 is aldus de derde in de reeks. Uit het vorenstaande volgt dat de arbeidsrelatie tussen partijen van rechtswege is geëindigd op 31 maart 2016. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:4499

Zaaknummer: 5002305 AZ VERZ 16-100

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: J.J.C. Delahaye en J.H. Vegter

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Stichting St. Anna Zorggroep/werknemer

Ondanks afwijzing verzoek UWV en herhaald verzoek tot ontbinding arbeidsovereenkomst, oordeelt het hof dat geen sprake is van een duurzame verstoring van de arbeidsverhoudingen.

(Zie ook AR 2015-1044.) Werknemer (geboren 1961) is sinds 1 april 1977 op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij St Anna en laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker bewaking en receptie/portier. Werknemer voert zijn functie zelfstandig uit. Op 15 augustus 2014 krijgt werknemer een officiële waarschuwing omdat hij meermalen slapend/indommelend is aangetroffen op het werk. Nadat werknemer op 29 november wederom slapend is aangetroffen, stuurt de werkgever aan op beëindiging van het dienstverband middels een vaststellingsovereenkomst. Werknemer stelt zich op het standpunt dat werkgever zijn zorgplicht heeft geschonden door de werkomstandigheden niet optimaal te maken (te warm, geen frisse lucht, geen prikkels wakker te blijven). Na diverse besprekingen met advocaten en mediation, stelt werkgever werknemer vanaf 21 april 2015 vrij in afwachting van de UWV-procedure. Werknemer vorderde wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Het hof oordeelde eerder dat van een goed werkgever mag worden gevergd dat hij de werknemer de mogelijkheid biedt de overeengekomen arbeid te verrichten, tenzij er een redelijke en voldoende zwaarwegende grond is om de werknemer die mogelijkheid te onthouden (vgl. Hof 's-Hertogenbosch 3 februari 2015, ECLI:NL:GHSHE:2015:329). Omdat werkgever een ontbindingsverzoek had ingediend is de zaak aangehouden. Het UWV heeft bij beslissing van 14 juli 2015 de ontslagvergunning geweigerd. Het hof heeft de tewerkstelling toegewezen. Thans staat het ontbindingsverzoek centraal. In dit geschil staat de vraag centraal of sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd deze arbeidsverhouding te laten voortduren.

Het hof oordeelt als volgt. Zelfs nadat zowel het UWV als de kantonrechter in eerste aanleg uitdrukkelijk hadden overwogen dat zij maatregelen moest treffen om tot herstel van de arbeidsrelatie te komen, heeft de stichting nagelaten zulke maatregelen te treffen. In plaats daarvan heeft de stichting, nadat zij hem op 21 april 2015 had vrijgesteld van werkzaamheden,

werknemer pas weer tot het werk toegelaten na het daartoe strekkende arrest van het hof van 8 maart 2016. Naar het oordeel van het hof had de stichting zich meer inspanningen moeten en kunnen getroosten om tot herstel van de arbeidsverhouding te komen. Zij had bijvoorbeeld (meer) gesprekken met de groepsleider beveiliging en werknemer kunnen initiëren om hun relatie te verbeteren of een verbetertraject met behulp van een coach kunnen inzetten. De door de stichting gestelde, als belemmerend ervaren, wijze van communiceren van werknemer (zelf niet reageren in een gesprek, derden voor hem het woord laten doen, na een gesprek reageren per e-mail) staat hieraan niet zonder meer in de weg. Het feit dat de arbeidsverhouding nu al lange tijd slecht is, moet, gelet op het voorgaande, voor een belangrijk deel worden toegeschreven aan de houding van de stichting. Het is het hof onvoldoende gebleken dat herstel van de verhoudingen onmogelijk is en dus de verstoring van de arbeidsverhoudingen zodanig duurzaam is dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2104

Zaaknummer: 200.183.819/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, J.W. van Rijkom en R.J.M. Cremers

Advocaten: D.A. Witberg en D.M. Schipper

Wetsartikelen: 7:671b BW, 7:683 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/autoverhuur en -leasebedrijf X BV

Het heimelijk opnemen van exitgesprekken van onder meer een collega-werknemer op verdenking van ronselen van personeel, leidt wel tot verwijtbaar gedrag (e-grond) maar niet tot ernstig verwijtbaar handelen (transitievergoeding).

Werknemer is op 9 september 2002 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk in de functie van Branche Manager. In september 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en werkgever over een aanbod van een concurrent aan werknemer. Werknemer wordt onder meer verweten dat hij een collega-werkneemster heeft geronseld mee over te gaan naar de concurrent. Werknemer ontkent alles en wenst bij werkgever te blijven. Werknemer heeft dit gesprek heimelijk opgenomen en onder meer aan werkneemster laten horen. Ook het vervolgesprek en het gesprek tussen werkgever en de medewerkster zijn opgenomen. Werknemer heeft op 14 september 2015 via sms-bericht aan medewerkster medegedeeld: 'Heb mijn sales klappers nodig'; 'Niet nu meteen' en 'Als de zaak geluwd is'. Medewerkster is per 1 november 2015 in dienst getreden van de concurrent. Werknemer had zich ziek gemeld. Werkgever heeft de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-, d-, g-, h-grond. De kantonrechter heeft het verzoek van werkgever toegewezen, alsmede geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen.

Het hof oordeelt als volgt. Er is geen reden tot herstel van de arbeidsovereenkomst over te gaan. De verweten gedragingen zijn terecht. Het heimelijk opnemen van vertrouwelijke gesprekken – zeker als het een gesprek is waar werknemer zelf niet bij betrokken is – is een inbreuk op de persoonlijke levenssfeer. Het is evenwel gezien de context begrijpelijk dat werknemer – na een eerste pittig gesprek waarin werd aangestuurd op einde dienstverband – de gesprekken heeft opgenomen. Dat werkgever werknemer verwijt te zijn benaderd door een concurrent, is onterecht. Werkgever had voor een concurrentiebeding kunnen kiezen. Het voorgaande betekent dat er wel sprake is van verwijtbaar gedrag, maar niet van ernstig verwijtbaar gedrag zodat werknemer geen transitievergoeding toekomt. De transitievergoeding wordt alsnog toegekend. Volgens werknemer bedraagt deze € 23.611.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 26-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2103

Zaaknummer: 200.183.209/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H. den Besten en M.W.J. van der Horst

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/X

Causaal verband peesschedeontsteking (RSI) bij het draaien van 1000 doppen per dag. Tegenstrijdige deskundigenoordelen.

(Vervolg op AR 2013-0576 en AR 2015-0097.) Werknemer (44 jaar) heeft vanaf zijn tewerkstelling van 1992 tot 1999 in het bedrijf X aanvankelijk vijf, later vier dagen per week meer dan 1000 doppen met de hand op flessen gedraaid nadat deze waren afgevuld. In verband met langzaam ontstane progressieve pijnklachten die eind 1998 ontstonden van de tweede en derde vinger melde hij zich uiteindelijk bij de bedrijfsarts. De deskundige oordeelde als volgt: gezien het feit dat betrokkene dag in dag uit dezelfde repetitieve handeling verrichtte met zijn dominante rechterhand gedurende een fors aantal jaren (gemiddeld uitgaande van 300 doppen per dag gedurende vier dagen per week, 47 weken over acht jaar zijn er ongeveer een half miljoen doppen aangedraaid) en daarbij altijd dezelfde twee vingers het meest belast zijn, te weten de wijs- en de middelvinger, mag worden aangenomen, dat dit toch wel enig effect heeft op de conditie van de hand. Naar zijn oordeel is sprake van een causaal verband tussen de werkzaamheden en het ziektebeeld van werknemer. In het onderhavige arrest staat de vraag centraal of het causaal verband nu wel of niet is aangetoond. Complicerende factor is het feit dat twee deskundigen elkaar tegenspreken.

Het hof oordeelt als volgt. Het valt op dat waar dr. Strackee stipuleert dat het draaien van een groot aantal doppen op flessen – dr. Strackee gaat dan nog uit van 200 tot 400 doppen per dag – een excessieve belasting van de pezen met zich brengt, volgens prof. Stam een dergelijk aantal – en zelfs een aantal van 1000 doppen per dag – leidt tot slechts een geringe belasting van het bewegingsapparaat. Het hof ziet niet in op grond waarvan het op dit punt, waar beide deskundigen een tegenovergestelde visie hebben, de visie van prof. Stam en niet van de door het hof benoemde deskundige dr. Strackee zou moeten volgen. Dat het hof aanvankelijk het voornemen had om prof. Stam te benoemen, maar daarvan heeft afgezien omdat prof. Stam een benoeming tot deskundige niet kon aanvaarden betekent, anders dan werkgever lijkt te veronderstellen, niet dat het hof nu prof. Stam, die niet over het gehele dossier beschikt en die werknemer ook niet heeft gezien, zou moeten volgen. Bovendien volgt uit het rapport van Strackee dat er een causaal verband is tussen de peesschedeontsteking en de werkzaamheden.

Uit hetgeen hiervoor is overwogen, volgt dat het vonnis van de kantonrechter, waarbij de vorderingen van werknemer zijn afgewezen, niet in stand kan blijven. Nu niet ter discussie staat dat werkgever is tekortgeschoten in de op haar rustende zorgplicht ten aanzien van de arbeidsomstandigheden van werknemer, het hof heeft vastgesteld dat sprake is van causaal verband tussen de gezondheidsschade (i.c. de peesschedeontsteking) van werknemer en de belasting van werknemer bij zijn werkzaamheden en de mogelijkheid van schade als gevolg van de peesschedeontsteking (minst genomen) aannemelijk is, is de vordering van werknemer tot schadevergoeding op te maken bij staat toewijsbaar. In het kader van de schadestaatprocedure zullen de fiscale aspecten en de rechten van werknemer op een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan de orde komen. Het hof ziet geen reden om vooruitlopend op deze procedure de vorderingen betreffende de fiscale garantie en het WIA-voorbehoud toe te wijzen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:3981

Zaaknummer: 200.044.328/01

Rechters: H. de Hek, J.H. Kuiper en L. Groefsema

Advocaten: A. Kolder en J. Meyst-Michels

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkemer/Machinale Grondwerken X BV en KWS BV

Werknemer heeft bij gebrek aan directe schade geen recht op immateriële schadevergoeding omdat hij ‘pijn’ lijdt. Geen smartengeld.

In dit arrest staat de uitkomst van een langlopend debat over werkgeversaansprakelijkheid centraal. Over de feiten die tot het ongeval leidden, wordt niet of nauwelijks gesproken. Wel oordeelt het hof dat uit diverse deskundigenoordelen volgt dat werknemer beperkingen aan het ongeval overhoudt. Deze beperkingen leiden evenwel, zoals blijkt uit het deskundigenbericht van Artoos, niet tot arbeidsongeschiktheid van werknemer voor zijn oorspronkelijke functie van vakman grond-, weg- en waterbouw, omdat weliswaar sprake kan zijn van een verhoogd risico op het stoten van lichaamsdelen in het algemeen – en dus ook van de mediale zijde van de linkerelleboog – maar het hierbij niet gaat om onaanvaardbaar hoge kansen. Naast de omstandigheid dat werknemer in staat moet worden geacht zijn oorspronkelijke functie na het ongeval te vervullen, behoort ook andere – passende – arbeid voor hem tot de mogelijkheden. Hieruit volgt dat geen sprake kan zijn van verlies aan verdienvermogen dat is voortgevloeid uit het werknemer op 8 oktober 1997 overkomen arbeidsongeval. Het hof concludeert met inachtneming van bovenstaande rechtsoverwegingen dat werknemer niet is geslaagd in de bewijslevering van het causaal verband tussen de door hem gestelde schade en het ongeval. Gelet op het ontbreken van dit causaal verband acht het hof ook geen grondslag aanwezig voor toekenning van een bedrag aan immateriële schadevergoeding, het zogenoemde smartengeld, nog daargelaten dat een dergelijke vordering door werknemer onvoldoende is geconcretiseerd en onderbouwd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1923

Zaaknummer: 103.005.902/01

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

Advocaten: D.J. van der Kolk, E.H.H. Schelhaas, R.M.W.H. Bedaux en H.A. Kragt

RECHTSPRAAK

Transship Management B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Nu de wetgever uitdrukkelijk opzegging van de arbeidsovereenkomst in geval van bedrijfseconomische omstandigheden tijdens ziekte – althans de eerste twee jaar – heeft uitgesloten, kan ontbinding niet alsnog op de h-grond worden uitgesproken.

Werkneemster is op 1 juli 2005 in dienst getreden bij Transship Management B.V. (hierna: Transship). Transship heeft een achterstand laten ontstaan in de afdracht van pensioenpremies en regelmatig het salaris van werkneemster te laat overgemaakt. Bij dagvaarding d.d. 23 september 2015 heeft werkneemster een procedure aanhangig gemaakt. Transship is bij verstek veroordeeld tot betaling van de wettelijke verhoging ad € 14.377,71. Werkneemster is thans arbeidsongeschikt. Transship verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair op basis van de h-grond (andere omstandigheden) en subsidiair op basis van de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding). Aan dit verzoek legt Transship ten grondslag dat de financiële situatie van Transship structureel en aanzienlijk is verslechterd en dat daardoor sprake is van omstandigheden die zodanig zijn dat van Transship redelijkerwijs niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Transship voert daarbij aan dat de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan worden opgezegd wegens bedrijfseconomische redenen (a-grond), nu er sprake is van een opzegverbod en het UWV derhalve geen toestemming zal verlenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Mede op grond van de overgelegde stukken zijn er vooralsnog voldoende aanwijzingen dat zonder de ziekte van werkneemster het verzoek om toestemming om werkneemster te ontslaan wegens bedrijfseconomische redenen door het UWV zal worden toegewezen. De overgelegde stukken geven de slechte financiële situatie van Transship weer en dat deze situatie op korte termijn zal verbeteren is gemotiveerd door Transship weersproken. Hoewel de kantonrechter onderkent dat de ziekte van werkneemster Transship voor problemen plaatst bij het doorvoeren van kostenbesparende maatregelen, kunnen de door Transship genoemde bedrijfseconomische omstandigheden niet tot ontbinding leiden. De kantonrechter is van oordeel dat, nu de wetgever uitdrukkelijk

opzegging van de arbeidsovereenkomst in geval van bedrijfseconomische omstandigheden tijdens ziekte – althans de eerste twee jaar – heeft uitgesloten, ontbinding niet alsnog op de h-grond kan worden uitgesproken. Daarmee zou immers aan de bedoeling van de wet worden voorbijgegaan. Dat geldt ook indien – zoals aldus Transship hier het geval is – een arbeidsconflict aan herstel en re-integratie in de weg lijkt te staan. Indien die situatie zich voordoet en de werknemer daarvan een voldoende verwijt kan worden gemaakt, zal niet de h-grond maar de e-grond van artikel 7:669 lid 3 BW, in combinatie met artikel 7:671b lid 5 BW uitkomst moeten bieden. Dat werkneemster onvoldoende aan herstel en re-integratie meewerkt is overigens gesteld noch gebleken. Transship heeft in dit kader nog verwezen naar een recente uitspraak van de Kantonrechter Den Haag waarin de h-grond werd toegepast in een geval waarin de formele werkgever de arbeidsovereenkomst met een werkneemster wilde te beëindigen omdat de feitelijke werkgever werd opgeheven (zie AR 2016-0057). De kantonrechter is van oordeel dat die zaak geen vergelijkbare situatie betreft. Het beroep op de h-grond faalt dan ook. Tevens is er geen sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Hetgeen Transship daartoe heeft aangevoerd, te weten het instellen van een procedure door werkneemster over de wettelijke verhoging, het rauwelijks starten daarvan en het weigeren om in te stemmen met een beëindiging van de arbeidsovereenkomst, levert geen redelijke grond op voor ontbinding. Uit de stukken wordt overigens niet duidelijk dat Transship zich voldoende heeft ingespannen om de verhouding met werkneemster te verbeteren. Dat er een conflict is tussen partijen staat wel vast, maar dat conflict kan niet los gezien worden van de wijze waarop Transship zelf heeft geacteerd. Transship kan dat dan ook niet aan werkneemster tegenwerpen. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:2188

Zaaknummer: 4858347 + 4921505

Rechters: M.E. van Rossum

Advocaten: K. Weijers en N. Entzinger

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

RECHTSPRAAK

**de maatschap naar burgerlijk recht Londen & Van
Holland Registeraccountants en
Belastingadviseurs/werknemer**

Werkgever heeft onvoldoende belang bij handhaving van het relatiebeding voor waar betreft haar voormalige relatie. Deze relatie behoorde reeds voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer niet meer tot de relaties van werkgever, zodat een bescherming van het bedrijfsdebet ook niet meer aan de orde is.

Werknemer is op 1 februari 2007 in dienst getreden bij Londen & Van Holland Registeraccountants en Belastingadviseurs (hierna: Londen & Van Holland). Zijn arbeidsovereenkomst bevat een relatiebeding. Werknemer heeft bij brief van 29 oktober 2013 de arbeidsovereenkomst opgezegd en Londen & Van Holland verzocht ontheffing te verlenen voor zijn relatiebeding voor vennootschap X, alsmede de hieraan verbonden dochterondernemingen. X was toen al een aantal jaren cliënt van Londen & Van Holland, waarvoor deze de accountantscontrole deed. X liet haar financiële administratie verrichten door een derde. Londen & Van Holland hebben werknemer bericht dat hij ten aanzien van X niet wordt ontheven van zijn relatiebeding. Op 5 december 2013 heeft Londen & Van Holland in de organisatie bekend gemaakt dat per die dag X en zijn vennootschappen geen klant meer bij Londen & Van Holland zijn. Londen & Van Holland vordert een verklaring voor recht dat het relatiebeding rechtsgeldig is en de betaling door werknemer van een boete van € 23.000. De kantonrechter heeft de vordering van Londen & Van Holland afgewezen. Tegen dit vonnis komt Londen & Van Holland in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Londen & Van Holland heeft onvoldoende belang bij handhaving van het relatiebeding voor wat betreft haar voormalige relatie X. Voor dit oordeel zijn de volgende omstandigheden van het geval van belang. Werknemer heeft gedurende zijn dienstverband met Londen & Van Holland geen werkzaamheden verricht voor X. Na zijn dienstverband is werknemer als zelfstandige andere werkzaamheden gaan verrichten voor X dan Londen & Van Holland voor X heeft verricht. Bovendien behoorde X reeds voor de

beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer niet meer tot de relaties van Londen & Van Holland, zodat een bescherming van het daarmee samenhangende belang (bescherming van het bedrijfsdebiët als zodanig) ook niet meer aan de orde is. Dat zou mogelijk nog anders zijn indien X welbewust zou hebben aangestuurd op een breuk met Londen & Van Holland teneinde werknemer als ex-werknemer van Londen & Van Holland binnen te halen. Voor het door Londen & Van Holland beweerde een-tweetje tussen werknemer en X, heeft zij echter niet meer gesteld dan de enkele bewering en dat is onvoldoende ter onderbouwing van die stelling. Het hof is daarom van oordeel dat Londen & Van Holland tegenover deze omstandigheden niet een concreet en reëel belang bij onverkorte handhaving van het relatiebeding heeft gesteld. De omzet die Londen & Van Holland heeft verloren, heeft zij niet verloren door onvoldoende werking van het relatiebeding en kon zij evenmin behouden door onverkorte handhaving van het relatiebeding. Immers, wanneer Londen & Van Holland in 2014 haar werkzaamheden als controlerend accountant zou hebben voortgezet voor X, had zij toch niet tevens die werkzaamheden voor X kunnen verrichten die werknemer thans voor X is gaan uitvoeren. En, ook wanneer werknemer in 2014 niet in zee zou zijn gegaan met X, zou Londen & Van Holland ten aanzien van X in eenzelfde situatie hebben verkeerd als nu, te weten dat zij X niet meer als cliënt beschouwde. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:232

Zaaknummer: 200.166.074/01

Rechters: C.M. Aarts, G.C. Boot en R.T. Terpstra

Advocaten: M.A. Visser en M.J. Draaisma

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

FNV/PontMeyer c.s.

Dat verschillende cao's van toepassing zijn, dan wel geen cao van toepassing is, betekent niet dat geen sprake kan zijn van een gelijksoortig belang als bedoeld in artikel 3:305a BW.

PontMeyer heeft op 7 december 2011 van haar centrale ondernemingsraad instemming verzocht om de inschaling van werknemers in de boven-cao-functiegroepen 9 tot en met 14 te wijzigen. PontMeyer heeft bovendien op 14 maart 2012 van de centrale ondernemingsraad instemming verzocht om de inschaling van de werknemers in de functieschalen 7 en 8 zonder dat hun functie met een asterisk (*) is gemarkeerd, te wijzigen. PontMeyer wenste de inschaling van deze werknemers te structureren in die zin dat een helder en transparant systeem zou ontstaan. De centrale ondernemingsraad heeft met deze voornemens ingestemd. PontMeyer heeft FNV niet betrokken bij de onderhandelingen over de gewijzigde inschaling. PontMeyer heeft de werknemers op wie de gewijzigde inschaling betrekking had, in mei 2012 van deze wijziging per brief op de hoogte gebracht. FNV heeft zowel in eerste aanleg, als in hoger beroep, gevorderd dat, kort samengevat, PontMeyer wordt veroordeeld de eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden voor een groep werknemers, kort samengevat als de 'Boven-cao-werknemers' ongedaan te maken. FNV vordert deze ongedaanmaking zowel voor haar leden als voor de niet-leden voor zover werkzaam bij PontMeyer. FNV baseert deze bevoegdheid op artikel 3:305a BW. De kantonrechter heeft FNV niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering, op de grond dat geen sprake is van gelijksoortige belangen in de zin van artikel 3:305a BW. Meer in het bijzonder overweegt de kantonrechter daarbij dat in de onderhavige procedure op de verschillende arbeidsovereenkomsten verschillende cao's van toepassing zijn, dan wel geen enkele cao. Tevens zijn voor de verschillende groepen werknemers verschillende afspraken gemaakt ten aanzien van loonaanspraken, functie-indeling, onkosten- en andere vergoedingen, hetgeen leidt tot verschillende uitkomsten per werknemer met mogelijk een verschillende ingangsdatum van het nieuwe systeem. Voor sommige werknemers verandert er niets, voor sommige wordt het salaris bevroren en voor anderen kan sprake zijn van een salarisverhoging. Onjuist is het standpunt van FNV, dat alle werknemers geïnformeerd zijn via één algemene informatiebrief, aldus – nog steeds – de kantonrechter. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Dat op de verschillende werknemers op wie PontMeyer de wijziging van arbeidsvoorwaarden heeft toegepast, verschillende cao's van toepassing zijn, dan wel geen cao van toepassing is, betekent niet dat geen sprake kan zijn van een gelijksoortig belang als bedoeld in artikel 3:305a BW. In de vorderingen van FNV wordt ook rekening gehouden met de toepasselijkheid van verschillende cao's. Aan het bestaan van een soortgelijk belang staat immers niet in de weg dat de invoering van een voor een collectief geldend inschalings- en beloningsstelsel voor (groepen) werknemers verschillende gevolgen heeft. Dat een (volgens PontMeyer: groot) aantal werknemers (achteraf) heeft ingestemd met de gewijzigde arbeidsvoorwaarden kan een omstandigheid zijn bij de beoordeling of PontMeyer in redelijkheid tot die wijziging heeft kunnen komen, maar betekent niet dat de vordering zich niet leent voor behandeling op grond van artikel 3:305a BW. Partijen hebben zich er niet over uitgelaten of, indien het hof van oordeel zou zijn dat de kantonrechter FNV ten onrechte niet-ontvankelijk had verklaard in haar vordering, de zaak naar de kantonrechter dient te worden verwezen, dan wel dat het hof de zaak aan zich houdt (analoog aan art. 76 Rv). Partijen worden in de gelegenheid gesteld dat bij akte op de hierna te bepalen roldatum te doen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:113

Zaaknummer: 200.169.600/01

Rechters: D. Kingma, G.C. Boot en H.T. van der Meer

Advocaten: H.C.S. van Deijk-Amzand en J.D. Uding

Wetsartikelen: 3:305a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Braincap

Bovenwettelijke voorwaarden UWV aan bedrijfseconomisch ontslag toegestaan. Vacature impliceert nieuwe arbeidsplaats. Werven van personeel voor detachering levert nog geen vacature op.

Werknemer (geboren 1965) is op 1 juli 1993 bij Integer Noord-Nederland B.V. in dienst getreden in de functie van Medior Java Developer. Integer Noord-Nederland B.V. was een van de vennootschappen van de Integer-Groep. Op 23 mei 2012 is het faillissement uitgesproken van alle vennootschappen van deze groep. Bij brief van 25 mei 2012 heeft de curator bij brief aan de personeelsleden van deze vennootschappen medegedeeld dat er een doorstart is gerealiseerd en dat de bedrijfsactiviteiten van de Integer-vennootschappen zullen worden voortgezet door Braincap B.V. en dat laatstgenoemde (een deel van) het personeel zal benaderen om bij haar in dienst te treden. Braincap heeft ongeveer 80 van de 160 personeelsleden die bij de Integer-vennootschappen in dienst waren een arbeidsovereenkomst aangeboden. Braincap heeft ook aan werknemer zo'n aanbod gedaan en werknemer heeft dat aanvaard en is op 29 mei 2012 bij Braincap in dienst getreden, in de functie van Software Engineer III als Java Developer tegen een salaris van € 3.474 bruto per maand, op basis van een 90% dienstverband. In de zomer 2012 eindigde de detachering van werknemer bij het ministerie van Defensie, welke detachering op dat moment twee jaar had geduurd. Na 1 september 2012 heeft Braincap werknemer niet meer bij derden of anderszins te werk gesteld. Braincap heeft bij brief van 31 juli 2013 met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 september 2013 opgezegd. Werknemer heeft in eerste aanleg onder andere gevorderd primair een verklaring voor recht dat de door Braincap verrichte opzegging nietig is, aangezien de door het UWV aan de toestemming verleende voorwaarde is overtreden, subsidiair Braincap te veroordelen het salaris en een bijdrage voor de leaseauto te betalen over de maanden september tot en met december 2013, in verband met het niet in acht nemen van de geldige opzegtermijn, alsook een verklaring voor recht dat de opzegging kennelijk onredelijk is, en op basis daarvan het dienstverband te herstellen, dan wel een vergoeding toe te kennen van € 75.000. De kantonrechter heeft de vorderingen afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Allereerst volgt uit de eigen berichtgeving van werkgever dat de economische situatie in 2013 minder slecht was dan zij deed voorkomen bij UWV. Het hof verstrekt aan werkgever een bewijsopdracht. In de artikelen 2:7 lid 2 en 4:5 van het Ontslagbesluit is bepaald dat aan verlening van toestemming wegens bedrijfseconomische redenen slechts de voorwaarde kan worden verbonden dat de werkgever binnen 26 weken na bekendmaking van die toestemming geen werknemer in dienst zal nemen voor het verrichten van werkzaamheden van dezelfde aard, dan nadat hij degene voor wie de toestemming tot opzegging van de arbeidsverhouding wordt verleend, in de gelegenheid heeft gesteld zijn vroegere werkzaamheden op de bij de werkgever gebruikelijke voorwaarden te hervatten. Daar waar het UWV in casu als voorwaarde heeft gesteld dat al bij het plaatsen van een vacature werknemer dient te worden benaderd, wijkt die voorwaarde af van de voorwaarde die volgens het Ontslagbesluit is toegestaan. Volgens het arrest van de Hoge Raad van 16 november 2001 (*JAR* 2001/258) betekent een van het toenmalige Delegatiebesluit afwijkende voorwaarde niet automatisch dat er geen enkele voorwaarde geldt. Nu Braincap in haar conclusie van antwoord in eerste aanleg van mening lijkt te zijn dat de door het UWV gestelde voorwaarde dient te worden gelijkgesteld met de op grond van het Ontslagbesluit toegestane voorwaarde, werknemer bij memorie van grieven aanvoert dat in ieder geval de volgens het Ontslagbesluit toegestane voorwaarde in casu van toepassing is, en Braincap dat vervolgens niet heeft weersproken, gaat het hof uit van de aanwezigheid van de volgens het Ontslagbesluit toegestane voorwaarde. Werknemer heeft aangevoerd dat Braincap deze voorwaarde van het UWV heeft overtreden. Werknemer noemt zichzelf, onder meer in de dagvaarding in eerste aanleg, een Medior Java Developer. Werknemer heeft aangevoerd dat Braincap in de periode 24 juli 2013 tot 24 januari 2014 meerdere malen een vacature op haar website dan wel elders heeft geplaatst, waarbij een Java Developer werd gezocht. Braincap heeft het plaatsen van die berichten niet (voldoende gemotiveerd) ontkend, maar heeft aangevoerd dat geen sprake was van een aan haar verleende opdracht, waarvoor iemand werd gezocht (in de visie van Braincap: een echte vacature), maar dat Braincap in de markt op zoek was naar geschikte Java Developers, teneinde hen, als zij gevonden zouden worden, mogelijksterwijs bij een (nog te vinden) opdrachtgever te kunnen plaatsen. Naar het oordeel van het hof kan slechts van een ‘vacature’ in de zin van de door het UWV gestelde voorwaarde worden gesproken, indien sprake is van een arbeidsplaats die door een andere arbeidskracht dan werknemer daadwerkelijk wordt ingevuld. Braincap heeft in haar conclusie van antwoord in eerste aanleg weliswaar aangevoerd dat in de periode 24 juli 2013 tot 24 januari 2014 slechts drie nieuwe personeelsleden zijn aangenomen, maar vermeldt daarbij dat zij in de functie ‘Algemeen’ werkzaam zijn, wat niet duidelijk maakt hoe zich die functie tot de functie van werknemer verhoudt. Ook heeft Braincap zich er niet expliciet over uitgelaten of in de periode 24 juli 2013 tot 24 januari 2014 arbeidskrachten, anders dan werknemers die al vóór 24 juli

2013 bij haar in dienst waren, bij opdrachtgevers zijn geplaatst, en zo ja, om welke werkzaamheden het hierbij ging, meer specifiek, of het hier om werkzaamheden ging van dezelfde aard als welke werknemer had verricht. Braincap zal in de gelegenheid worden gesteld zich hierover uit te laten. Het hof ziet aanleiding in deze zaak een comparitie van partijen te bevelen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-01-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:56

Zaaknummer: 200.171.328/01

Rechters: G.C. Boot, R.J.F. Thiessen en R.T. Terpstra

Advocaten: F.A.M. Knüppe en M.A. van Haelst

Wetsartikelen: 2:7 lid 2 Ontslagbesluit en 4:5 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting interconfessioneel onderwijs
(voorheen Stichting Amarantis onderwijsgroep voor
interconfessioneel onderwijs)**

***Oud-collegevoorzitter dient neveninkomsten met loon te verrekenen
op grond van aanvullende overeenkomst.***

Werknemer (geboren 1947) is vanaf 1 augustus 1980 bij (de rechtsvoorgangster) van de stichting, Stichting Amarantis (hierna: Amarantis), althans een van haar rechtsvoorgangers, in dienst geweest. Vanaf 1 augustus 1995 tot 1 augustus 2004 was werknemer voorzitter van het college van bestuur. De arbeidsovereenkomst is per 1 maart 2011 door opzegging door Amarantis bij brief van 16 augustus 2010 beëindigd. Werknemer heeft beroep ingesteld tegen zijn ontslag bij de Commissie van Beroep voor het confessioneel middelbaar beroepsonderwijs (BVE). Deze commissie heeft het beroep van werknemer bij beslissing van 14 januari 2011 ongegrond verklaard. Amarantis heeft vanaf oktober 2010 (een deel van) het loon van de werknemer niet uitbetaald. Werknemer heeft in dit geding een loonvordering, met nevenvorderingen, ingesteld en gevorderd, samengevat, voor recht te verklaren dat een volgens hem door (de rechtsvoorgangster van) Amarantis aan hem gedane pensioentoezegging zal worden nagekomen. Amarantis heeft in eerste aanleg het verweer gevoerd dat zij de betaling van het loon mocht opschorten aangezien werknemer als voorzitter en lid van het college van bestuur maar ook na zijn terugtreden als zodanig, zich verplicht had eventuele nevenfuncties en/of nevenwerkzaamheden aan haar te melden en eventuele neveninkomsten die zouden uitstijgen boven het afgesproken 'referentie-inkomen' terug te betalen. In reconventie vorderde Amarantis werknemer te veroordelen op straffe van een dwangsom inzicht te verschaffen in zijn nevenwerkzaamheden en de daarmee gegenereerde neveninkomsten in de periode van 1 augustus 2004 (datum van aftreden als voorzitter en lid van het college van bestuur) tot 1 maart 2011 (datum einde dienstverband) en vorderde zij voor recht te verklaren dat zij de door werknemer in die periode gegenereerde neveninkomsten kan verrekenen met het teveel door haar aan hem betaalde loon. De kantonrechter heeft het verweer van Amarantis in conventie gegrond geacht en de vordering van werknemer tot betaling van loon daarom afgewezen. Hij overwoog daartoe dat het in de

gegeven omstandigheden niet redelijk zou zijn het beroep van Amarantis op verrekening niet te honoreren om reden dat het niet mogelijk was de omvang van haar tegenvordering exact vast te stellen. Dat geen inzicht kon worden verkregen in het bedrag dat voor verrekening in aanmerking komt, werd immers juist bemoeilijkt door de gedragingen van werknemer, die geen inzicht in zijn nevenwerkzaamheden en neveninkomsten verstrekke. De vordering van werknemer met betrekking tot de pensioentoezegging heeft de kantonrechter op inhoudelijke gronden afgewezen. In reconventie heeft de kantonrechter werknemer veroordeeld tot verstrekken van een compleet overzicht van al zijn nevenfuncties en nevenwerkzaamheden en van alle inkomsten die hij daarmee heeft gegenereerd en voor recht verklaard dat Amarantis de door werknemer gegenereerde neveninkomsten kan verrekenen met het over de periode vanaf oktober 2010 niet aan hem uitgekeerde loon.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof acht het ook op zichzelf niet vreemd dat zijn werkgever er belang aan hechtte dat hij ook in de periode dat hij als adviseur zou optreden, zijn (inkomsten uit) nevenwerkzaamheden beperkt zou houden, en niet alleen als hij met (vroeg)pensioen zou gaan. Tegenover de vrijstelling van zijn verplichtingen om verder direct voor haar werkzaam te zijn, stond het recht van werknemer op doorbetaling van zijn oude salaris. Klaarblijkelijk heeft de werkgever hierin aanleiding gevonden te bedingen dat werknemer eventuele neveninkomsten boven het genoemde referentie-inkomen zou afdragen. Die 'ratio' geldt niet alleen in het geval werknemer met vroegpensioen zou gaan, maar heeft ook betekenis voor de situatie dat werknemer als adviseur zou blijven werken. Terecht heeft de kantonrechter overwogen dat een enkel stilzitten van Amarantis op dit punt geen afstand van recht oplevert, te minder nu de Regeling 2004 en de daarna tussen partijen gesloten overeenkomsten een verplichting tot het verstrekken van bedoelde informatie kennen. Ook heeft de kantonrechter terecht overwogen dat de omstandigheid dat de leden van het college van bestuur van de activiteiten van werknemer op de hoogte waren, hem niet van zijn verplichting ontsloeg om een volledig overzicht van zijn werkzaamheden aan Amarantis te verschaffen. Afgezien van de wettelijke verhoging en de wettelijke rente bedraagt de loonvordering van werknemer € 68.890,78 bruto en € 12.210,32 netto. Zonder de door werknemer gestelde btw-component waarmee naar werknemer terecht aanvoert geen rekening behoort te worden gehouden, is het totaalbedrag aan neveninkomsten van werknemer € 187.672 bruto (het onder 3.2 genoemde bedrag van € 223.329,25 bruto te verminderen met 19% btw). Door werknemer is aangevoerd dat hij over het door hem ontvangen bedrag aan neveninkomsten inkomstenbelasting heeft betaald en het niet redelijk zou zijn als hij zowel belasting aan de fiscus als het brutobedrag aan Amarantis moet voldoen. Een beroep hierop slaagt niet reeds omdat werknemer het aan zichzelf heeft te wijten dat deze situatie is ontstaan. Overigens geldt dat, zelfs indien er met werknemer van zou worden uitgegaan dat hij slechts het nettobedrag van zijn neveninkomsten aan de stichting verschuldigd is, zijn vordering ter zake van achterstallig loon

c.a. door verrekening teniet is gegaan, aangezien eerstbedoeld bedrag het bedrag van het loon overtreft. Gelet hierop kan niet worden gezegd dat werknemer aanspraak kan maken op de wettelijke verhoging of de wettelijke rente, aangezien de stichting zich terecht op opschorting heeft beroepen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 22-12-2015

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2015:5390

Zaaknummer: 200.134.156/01

Rechters: S.F. Schütz, J.E. Molenaar en R.J.M. Smit

Advocaten: G.J. Bilderbeek en E.A. van Win

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

Kraanverhuur B.V./werknemer

Vervaltermijn. Voor het geval de gemachtigde van werknemer niet in de gaten had dat de overeenkomst nogmaals (voorwaardelijk) was opgezegd, had dat met de ontvangst van het verzoekschrift tot ontbinding duidelijk moeten zijn geweest. Op dat moment was er nog ruimschoots de tijd om binnen de vervaltermijn een beroep te doen op de nietigheid.

Werknemer is op 15 augustus 2005 bij werkgever in dienst getreden als monteur. Op 18 of op 19 maart 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Na een bezoek aan de bedrijfsarts op 16 februari 2015 heeft de bedrijfsarts aan partijen laten weten werknemer arbeidsgeschikt te achten. Werkgever heeft vervolgens een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd. Op 11 maart 2015 heeft werknemer een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV met betrekking tot de hersteldverklaring van de bedrijfsarts. Op 30 april 2015 heeft het UWV een ontslagvergunning verstrekt. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met een brief van 7 mei 2015 opgezegd tegen 30 juni 2015. Bij brief van 23 juni 2015 heeft het UWV een deskundigenoordeel verstrekt, waaruit blijkt dat de bedrijfsarts werknemer op 16 februari jl. ten onrechte arbeidsgeschikt heeft geacht. Werknemer doet een beroep op de nietigheid van de opzegging. Bij brief van 26 juni 2015 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk opgezegd tegen 31 juli 2015. De Kantonrechter Tilburg heeft het voorwaardelijk ontbindingsverzoek afgewezen. Vervolgens wordt een procedure in eerste aanleg gestart. Bij het bestreden vonnis wordt werkgever veroordeeld om het loon te betalen vanaf 1 juli 2015. Werkgever gaat in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De grieven 1 en 2 hebben betrekking op de vraag of sprake was van een opzegverbod wegens ziekte. Uit artikel 7:670 lid 1 (oud) BW volgt dat er een opzegverbod gold indien werknemer op 4 maart 2015 (ontvangst aanvraag ontslagvergunning) wegens ziekte ongeschikt was tot het verrichten van zijn arbeid én hij op 7 mei 2015 (opzeggingsbrief) eveneens wegens ziekte ongeschikt was tot het verrichten van zijn arbeid. Het hof oordeelt of het aannemelijk is dat werknemer op beide data wegens ziekte ongeschikt was tot het

verrichten van zijn arbeid. Werknemer heeft hiervoor verwezen naar producties die hij bij memorie van antwoord in het geding heeft gebracht. Het hof verwijst de zaak naar de rol om werkgever in de gelegenheid te stellen te reageren op die producties. Indien het hof tot het oordeel komt dat werknemer op beide data ongeschikt was om zijn arbeid te verrichten, zal het hof moeten beoordelen of werknemer ook na 1 augustus 2015 nog recht heeft op loon. Werkgever heeft aangevoerd dat werknemer de opzegging van de arbeidsovereenkomst van 26 juni 2015 tegen 31 juli 2015 niet heeft vernietigd, zodat aan de arbeidsovereenkomst in ieder geval een einde is gekomen op 1 augustus 2015. Het hof is voorshands van oordeel dat de brief van de gemachtigde van werknemer van 26 juni 2015 niet geacht kan worden tevens te zijn gericht tegen de (voorwaardelijke) opzegging van 26 juni 2015. De beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid brengt niet mee dat werkgever geen beroep toekomt op de vervaltermijn. In de brief van de gemachtigde van werknemer wordt uitdrukkelijk een beroep gedaan op de nietigheid van de opzegging tegen 1 juli 2015. Dat kan ook niet anders, omdat de (voorwaardelijke) opzegging van 26 juni 2015 werknemer nog niet kon hebben bereikt. Het hof ziet echter niet in waarom werkgever uit de brief van 26 juni 2016 van de gemachtigde van werknemer moest begrijpen dat werknemer ook op zou komen tegen de (voorwaardelijke) opzegging op 26 juni 2015. Werknemer werd bijgestaan door een jurist die geacht moet worden op de hoogte te zijn van de vervaltermijn. Voor het geval de gemachtigde van werknemer niet in de gaten had dat de overeenkomst nogmaals (voorwaardelijk) was opgezegd, had dat met de ontvangst van het verzoekschrift tot ontbinding duidelijk moeten zijn geweest. Op dat moment was er nog ruimschoots de tijd om binnen de vervaltermijn een beroep te doen op de nietigheid. Dat betekent naar het voorlopig oordeel van het hof dat het loon hooguit tot 1 augustus 2015 verschuldigd kan zijn. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2143

Zaaknummer: 200.181.270/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: J.G.M. Roijers en M. Hofland

RECHTSPRAAK

werkneemster/Zeeman Textielsupers B.V.

Ontslag op staande voet ten onrechte gegeven. Onvoldoende onderzoek gedaan naar dringende reden, welke niet is komen vast te staan. Onder meer een billijke vergoeding verschuldigd (€ 10.000). Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht, is als zodanig al ernstig verwijtbaar.

Werkneemster is op 2 juli 2011 in dienst getreden bij Zeeman Textielsupers B.V. Op 1 februari 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. Als dringende reden legt Zeeman aan het ontslag ten grondslag dat werkneemster valse retourbonnen op de kassa heeft aangeslagen en € 187 in eigen zak heeft gestoken. Werkneemster verzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet ten onrechte is gegeven, alsmede veroordeling van Zeeman tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor de beoordeling van de vraag of het door Zeeman aan werkneemster gegeven ontslag op staande voet rechtsgeldig is, is de aan werkneemster opgegeven reden zoals vermeld in de ontslagbrief van 1 februari 2016 van belang. Uit deze brief volgt dat Zeeman van mening is dat werkneemster geld heeft gestolen. Dat Zeeman tijdens de mondelinge behandeling nog aanvoert dat er eveneens sprake is van ernstige schending van de vaste voorschriften en procedures van Zeeman kan niet worden meegenomen, nu zij dit niet aan het ontslag ten grondslag heeft gelegd. Een werkgever die een werknemer wegens diefstal wenst te ontslaan moet een gedegen onderzoek uitvoeren. Zeeman heeft de journalen uitgelezen en de camerabeelden bekeken. Op de camerabeelden is slechts een gedeelte van de balie te zien terwijl de betreffende kassa niet in beeld is. Er is niet te zien of werkneemster daadwerkelijk geld uit de kassa pakt. Werkneemster is kennelijk niet de gelegenheid gegeven om de bewuste klant(en) aan te wijzen op de camerabeelden. Dat er geld is weggenomen blijkt ook niet uit bijvoorbeeld door Zeeman geconstateerde kasverschillen of verschillen in de winkelvoorraad. Immers, als werkneemster goederen retour aanslaat om geld weg te nemen zonder dat de artikelen daadwerkelijk retour komen dan moet de winkelvoorraad niet kloppen. Het tegendeel, namelijk dat er geld aan klanten is

teruggegeven, lijkt te volgen uit de twee bij retourbonnen 0491 en 3703 behorende vervangende kassabonnen. Onbekend is gebleven of onderzocht is wie deze gegevens heeft ingevuld. Dit alles overziend kan de kantonrechter niet concluderen dat Zeeman gedegen onderzoek heeft uitgevoerd en kan zij de conclusie van Zeeman dat uit het onderzoek blijkt dat er sprake is geweest van diefstal niet delen. Resteert de – door werkneemster met klem en gemotiveerd betwiste – bekentenis op 1 februari 2016. De stelplicht en de bewijslast ten aanzien van het bestaan van een dringende reden en dus van de bekentenis van werkneemster ligt bij Zeeman. Zeeman heeft geen bewijs aangeboden van haar stellingen. De kantonrechter concludeert dat Zeeman niet aannemelijk heeft gemaakt dat sprake is van een dringende reden. De gevorderde verklaring voor recht wordt dan ook toegewezen.

Werkneemster berust in de beëindiging van het dienstverband. De vergoeding wegens onregelmatige opzegging wijst de kantonrechter toe. Immers, Zeeman heeft opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen geldt. Nu een dringende reden voor ontslag ontbreekt en Zeeman geen andere feiten of omstandigheden heeft gesteld die tot het oordeel zouden moeten leiden dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster is ook de transitievergoeding verschuldigd. Ook de billijke vergoeding is verschuldigd. Een ontslag op staande voet dat niet rechtsgeldig wordt geacht, is als zodanig al ernstig verwijtbaar. De billijke vergoeding wordt, op grond van alle omstandigheden van het geval, vastgesteld op een bedrag van € 10.000 bruto. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat Zeeman verwijtbaar heeft gehandeld door zonder een gedegen onderzoek te snel te kiezen voor een ontslag op staande voet.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4076

Zaaknummer: KTN-4907136

Rechters: B.P.M. Weusten

Advocaten: H.S. Snijders en S. Brouwer

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:673 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Geen sprake van opvolgend werkgeverschap. Werkgeefster valt aan te merken als een willekeurige derde. Dit betekent dat de door X verkregen inzichten met betrekking tot de hoedanigheid en geschiktheid van werknemer niet aan werkgeefster kunnen worden toegerekend.

Van 20 mei 1995 tot 3 mei 2015 was werknemer in dienst van de (rechtsvoorganger van) slijterij Mitra in de functie van filiaalmanager. Mitra heeft op 28 april 2015 de deuren van haar winkellocatie gesloten. Sinds 1 mei 2015 huurt werkgeefster het pand. Werknemer is op 20 mei 2015 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij werkgeefster (een slijterij) in de functie van bedrijfsleider. Op 15 februari 2016 heeft werknemer zich telefonisch arbeidsongeschikt gemeld. Op 13 april 2016 bericht het UWV dat zij van oordeel is dat werknemer het eigen werk op 15 februari 2016 niet kon doen. Thans verzoekt werkgeefster de arbeidsovereenkomst te ontbinden primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en subsidiair op grond van onderdeel g dan wel onderdeel h BW. Werkgeefster heeft aan haar verzoek het navolgende ten grondslag gelegd. Ondanks de bereidheid van werkgeefster om na de ziekmelding van werknemer met hem in gesprek te gaan, heeft werknemer niet gereageerd op de brieven, telefoontjes en whatsappberichten. Werkgeefster heeft door de ziekte van werknemer het Whiskyfestival moeten afzeggen. Vervolgens heeft werknemer zonder overleg op eigen titel een stand op het Whiskyfestival gehuurd. Daarnaast stelt werkgeefster dat werknemer zonder overleg met werkgeefster drankinkopen heeft gedaan. Verder stelt werkgeefster dat vijf exclusieve flessen Bowmore Devils Cask II ontbreken. Er zijn wel vijf ongescande flessen in de kassa aangeslagen, twee voor € 100 en drie voor € 150, maar de minimale verkoopwaarde bedraagt € 180. Werknemer voert gemotiveerd verweer. Wel is werknemer van mening dat de arbeidsovereenkomst vanwege een verstoorde arbeidsrelatie moet worden ontbonden. De confrontatie met de inhoud van het verzoekschrift, de valse aantijgingen en de aangetekende brieven zijn werknemer namelijk psychisch te veel geworden: werknemer is gedwongen opgenomen in een psychiatrische instelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft haar verzoek primair gegrond op

artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werkgeefster verwijt werknemer dat hij niet gereageerd heeft op de brieven die zij hem stuurde na zijn ziekmelding en niet bereid was in gesprek te treden over een oplossing van het arbeidsconflict. Gelet echter op het oordeel van UWV dat werknemer sinds 15 februari 2016 arbeidsongeschikt is, kan werkgeefster dit werknemer niet verwijten. Werknemer heeft verder gemotiveerd betwist dat hij de omzet van het Whiskyweekend van januari 2016 niet heeft afgedragen, dat hij inkopen heeft gedaan zonder overleg met werkgeefster, alsmede dat hij flessen heeft weggenomen. Wel blijkt werknemer twee flessen Bowmore te hebben gekocht voor minder dan de verkoopprijs (maar meer dan de inkoopprijs). Wat hieromtrent de afspraken waren is niet duidelijk gemaakt. De overige tien flessen Bowmore zijn door werknemer geprijsd voor € 150 per fles. Werkgeefster heeft gesteld dat de verkoopprijs van een fles op € 181 ligt, zodat werknemer werkgeefster financieel benadeeld heeft. Werknemer betwist deze verkoopprijs. Bovendien geldt dat werknemer in de uitvoering van zijn functie van bedrijfsleider de vrijheid genoot de pricing en promotionele acties te bepalen, zodat hij de verkoopwaarde op € 150 heeft mogen bepalen. Dat werknemer zonder mededeling aan werkgeefster en tijdens zijn ziekte heeft deelgenomen aan het Whiskyfestival op 5 maart 2016 en daar eigen gedrukte visitekaartjes heeft uitgedeeld en nagelaten heeft de bedrijfskleding van werkgeefster te dragen, is niet zoals het hoort. Het is echter geen aanleiding voor een beëindiging van de arbeidsrelatie. De e-grond wordt dan ook niet aanwezig geacht. Subsidiair heeft werkgeefster haar verzoek gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Uit het verhandelde ter zitting en de overgelegde correspondentie maakt de kantonrechter op dat sprake is van een dermate verstoorde arbeidsrelatie dat in redelijkheid niet van werkgeefster kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het verzoek om de arbeidsovereenkomst te beëindigen op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW zal derhalve worden toegewezen. Tussen partijen is nog in geschil of werkgeefster gezien kan worden als opvolgend werkgeefster van Mitra. Deze discussie is relevant voor de beantwoording van de vraag welke opzegtermijn geldt en de vraag of werknemer recht heeft op een transitievergoeding. De criteria voor het zijn van opvolgend werkgever zijn als gevolg van de WWZ veranderd. Onder het huidige recht is het derhalve voldoende dat sprake is van een 'aanleiding' als gevolg waarvan de werknemer van de oude naar de nieuwe werkgeefster overgaat. De hoofdregel van de WWZ is dat deze onmiddellijke werking heeft, tenzij sprake is van een in het overgangsrecht gemaakte uitzondering. Het antwoord op de vraag of in de onderhavige zaak oud dan wel nieuw recht moet worden toegepast kan echter in het midden blijven, omdat naar het oordeel van de kantonrechter zowel onder het oude als het nieuwe recht geen sprake is van opvolgend werkgeverschap. Vast staat immers dat tussen werkgeefster en Mitra nimmer contact heeft plaatsgevonden. Er is geen sprake van verwevenheid. Werkgeefster is dus aan te merken als een willekeurige derde, zodat niet gesteld kan worden dat het door Mitra op grond van haar ervaringen met werknemer

verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid kan worden toegerekend aan werkgeefster. Van 'zodanige banden' is dan ook geen sprake. Verder geldt dat niet gesteld of gebleken is dat sprake is geweest van een wijziging als bedoeld in de parlementaire geschiedenis. Er kan derhalve niet gezegd worden dat een situatie is ontstaan waarin het werk is overgegaan naar werkgeefster en werknemer het werk heeft gevolgd. In dat verband is relevant dat tussen partijen niet in geschil is dat werkgeefster een geheel nieuw en ander (luxer) assortiment kent. Dit assortiment wordt betrokken van andere leveranciers en verkocht aan een gewijzigde klantenkring. Dit betekent dat niet is voldaan aan het 'aanleidingcriterium' als bedoeld in de parlementaire geschiedenis. Nu geen sprake is van opvolgend werkgeverschap, bedraagt de opzegtermijn een maand. Dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap leidt verder tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst korter dan 24 maanden heeft geduurd, zodat geen recht bestaat op een transitievergoeding. Evenmin heeft werknemer recht op een billijke vergoeding. De handelingen van partijen over en weer verdienen namelijk geen schoonheidsprijs. Beide partijen hebben, door miscommunicatie, bijgedragen aan de verstoorde arbeidsrelatie, zodat een billijke vergoeding niet op zijn plaats is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 26-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2932

Zaaknummer: 4912323 / ME VERZ 16-65

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: S. Besli en M. Vis

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

New Fashions B.V./werknemer

Ontbindingsverzoek op de e-, g- en h-grond afgewezen. Het enkele feit dat werknemer op de hoogte was van het wangedrag van zijn gemachtigde, X, laat onverlet dat werknemer het wangedrag van X niet heeft uitgelokt en daaraan ook niet heeft meegewerkt. Bovendien was werknemer, door zijn medische toestand, niet in staat 'tegengas' te geven en afstand te nemen van X.

Sinds mei 2004 is werknemer werkzaam bij New Fashions. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van shopmanager in het filiaal van New Fashions te Alkmaar. New Fashions is een onderneming die onder andere het modemerken Espresso exploiteert. Op 1 juni 2015 is werknemer wegens ziekte ongeschikt geworden voor het verrichten van haar werk. Medio 2015 is een gemachtigde voor werknemer gaan optreden, mevrouw X. De communicatie verliep aanvankelijk in een normale en zakelijke toon. In de loop van 2015 is die toon van de kant van X veranderd, en is deze minder zakelijk en scherper geworden. Thans verzoekt New Fashions de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g en h BW. Ter onderbouwing daarvan heeft New Fashions naar voren gebracht dat uit de e-mailcorrespondentie blijkt dat sprake is van wangedrag van X en dat dit gedrag aan werknemer moet worden toe- of aangerekend. Ook leidt het wangedrag van X ertoe dat New Fashions ieder vertrouwen in een vruchtbare samenwerking met werknemer is verloren. Daarbij voert New Fashions aan dat werknemer heeft meegewerkt aan het wangedrag van X en zich daarvan niet, althans niet tijdig heeft gedistantieerd. Werknemer voert gemotiveerd verweer. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Daarnaast vraagt werknemer bij wijze van tegenverzoek om New Fashions te veroordelen tot loondoorbetaling op en na 13 januari 2016.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de gemachtigde van werknemer, X, zich in de periode van medio 2015 tot in ieder geval 21 januari 2016 zeer onbehoorlijk heeft gedragen

tegenover New Fashions. Naar het oordeel van de kantonrechter kan bij de beoordeling van de vraag of sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW onder omstandigheden betekenis toekomen aan gedrag van derden, met name indien de werknemer van dat gedrag weet, daaraan actief heeft meegewerkt of dat gedrag heeft uitgelokt. Vast staat dat werknemer heeft geweten van het wangedrag van X. Zij heeft immers erkend dat zij de e-mails van X achteraf te zien kreeg en heeft gelezen. Dat werknemer het wangedrag van X zou hebben uitgelokt of daaraan actief zou hebben meegewerkt, is niet komen vast te staan. De kantonrechter deelt wel de mening van New Fashions dat werknemer zich eerder had moeten distantiëren van het wangedrag van X. Echter, de kantonrechter neemt op grond van de stukken ook als vaststaand aan dat werknemer sinds medio 2015 last heeft van psychische klachten en dat zij als gevolg daarvan onder andere beperkingen heeft ten aanzien van het omgaan met stress, het omgaan met emoties, het omgaan met conflicten en het bewaken van de eigen grenzen. Gelet daarop is er voldoende steun voor de stelling van werknemer dat zij vanwege haar medische beperkingen langere tijd onvoldoende in staat was om 'tegengas' te geven en afstand te nemen van het gedrag van X. Bovendien staat vast dat werknemer in ieder geval, relatief kort na aanvang van de behandeling van haar psychische klachten, op 26 april 2016 heeft gebroken met X, een andere gemachtigde in de arm heeft genomen en nadien een excuusbrief heeft geschreven aan New Fashions en haar advocaat. Gelet op het voorgaande wordt het primaire verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer dan ook afgewezen. Aan het subsidiaire verzoek – ontbinding wegens een verstoorde arbeidsverhouding – heeft New Fashions dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd als aan het verzoek om ontbinding wegens verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. Daar waar de kantonrechter hiervoor heeft geoordeeld dat die feiten en omstandigheden geen ontbinding wegens verwijtbaar handelen of nalaten kunnen rechtvaardigen, bestaat er ook geen aanleiding om op grond daarvan de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Daarbij neemt de kantonrechter mede in aanmerking dat werknemer al meer dan tien jaar in dienst is, dat zij steeds goed heeft gefunctioneerd en dat er voorheen nooit problemen zijn geweest in de arbeidsverhouding tussen werknemer en New Fashions. Verder staat vast dat werknemer zelf geen enkele onbehoorlijke uitlating heeft gedaan jegens of over New Fashions. Voorts bestaat ook geen aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

In de zaak van het tegenverzoek wordt als volgt geoordeeld. Het verzoek van werknemer om New Fashions te veroordelen tot loondoorbetaling op en na 13 januari 2016, wordt afgewezen. Uit artikel 7:629a lid 2 BW volgt dat de eis van het overleggen van een deskundigenverklaring niet geldt indien de ziekte van werknemer niet wordt betwist of het overleggen van de

verklaring in redelijkheid niet van de werknemer kan worden geleverd. Echter, New Fashions betwist die ziekte wel en niet is gebleken dat het overleggen van de verklaring niet van werknemer geleverd kon worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4418

Zaaknummer: 4841244 / AO VERZ 16-8

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: S.M.J. Heeren en L. van de Vrugt

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Hoektax B.V.

Transitievergoeding na werkgeverswisseling, nadat vervoersopdracht is gegund aan ander vervoersbedrijf, in casu verschuldigd door oorspronkelijke werkgever. Beroep werkgever op parlementaire geschiedenis van artikel 7:673 BW faalt.

Werknemer is van 7 januari 2008 tot en met 31 december 2015 als chauffeur in dienst geweest van Hoektax B.V. (hierna: Hoektax), laatstelijk voor 32 uren per week. Hoektax heeft tot 1 januari 2016 een regionaal taxi-, groeps- en rolstoelverhuurbedrijf geëxploiteerd. In 2015 heeft Hoektax enkel nog gereden voor een zorginstelling, die de overeenkomst met Hoektax heeft beëindigd tegen 1 januari 2016. Vanaf voornoemde datum is de opdracht voor de duur van drie jaren gegund aan Connexxion Taxi Services B.V. (hierna: Connexxion). Op 26 november 2015 heeft Hoektax, met toestemming van het UWV, onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Met ingang van 1 januari 2016 is werknemer bij Connexxion in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde duur van zes maanden. Connexxion heeft in november 2015 met werknemer een vaststellingsovereenkomst gesloten waarin is bepaald dat de aan 1 januari 2016 voorafgegane jaren niet meetellen voor de berekening van het recht op en de hoogte van een transitievergoeding. Werknemer vordert dat Hoektax wordt veroordeeld om aan hem de transitievergoeding te voldoen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoektax heeft zich allereerst verweerd met een beroep op het gestelde opvolgend werkgeverschap van Connexxion. Dit verweer faalt. Ook indien Connexxion ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht zou moeten worden de opvolger van Hoektax te zijn, rust niettemin op Hoektax de verplichting om aan werknemer een transitievergoeding te betalen over de periode die werknemer bij haar in dienst is geweest. Met haar beroep op het vermeende opvolgend werkgeverschap van Connexxion in de zin van artikel 7:673 lid 4 aanhef en onderdeel b BW miskent Hoektax dat die bepaling, ter bescherming van de belangen van de werknemer die met een werkgeverswisseling te maken krijgt, slechts een voorziening treft voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst. Een en ander betekent niet dat Hoektax niet met werknemer hoeft af te rekenen over de periode die aan de werkgeverswisseling per 1 januari 2016 vooraf is gegaan.

Hoektax heeft zich voorts verweerd door te verwijzen naar de parlementaire totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:673 BW. Daaruit leidt Hoektax af dat werknemer geacht moet worden op eigen initiatief de arbeidsovereenkomst te hebben beëindigd. Ook dit verweer wordt verworpen. Uit genoemde passages uit de parlementaire stukken blijkt dat een en ander zag op de situatie dat bij een werkgeverswisseling de opgebouwde rechten van de werknemer meegaan naar de nieuwe werkgever. Deze situatie doet zich in het onderhavige geding niet voor. Ook indien ervan zou mogen worden uitgegaan dat Connexxion bij een ontslag de dienstdtijd bij Hoektax dient mee te nemen bij de berekening van de alsdan verschuldigde transitievergoeding, ondervindt werknemer van de werkgeverswisseling negatieve gevolgen, omdat hij met Connexxion slechts een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor niet meer dan gemiddeld 15 uren per week heeft kunnen sluiten. Het gemiddeld aantal gewerkte uren per week bleef daarmee achter bij de arbeidsomvang bij Hoektax. Bovendien is niet uit te sluiten dat hij in het verdere dienstverband bij Connexxion, voor zover dat wordt verlengd, niet boven de bedongen arbeidsomvang kan blijven werken. Ook dan blijft de vraag of werknemer evenveel uren kan maken als bij Hoektax. De kantonrechter oordeelt dat de wetgever de situatie dat werknemers er bij een werkgeverswisseling op achteruit gaan, niet onder ogen heeft gezien. Aldus leidt dit geding ook tot een uitkomst die aansluit bij het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 BW, waarin wordt onderscheiden tussen enerzijds de situatie dat de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd of ontbonden (onderdeel a en b, onder 1 en 2) en anderzijds de situatie dat een arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege niet aansluitend wordt voortgezet (onder a en b, sub 3). Bij opzegging en ontbinding is naar de tekst van de wet uitsluitend van belang wie opzegt respectievelijk op wiens verzoek wordt ontbonden. Niet in geschil is dat Hoektax de arbeidsovereenkomsten met werknemer heeft opgezegd. Alleen in de situatie dat een arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege niet wordt voortgezet is naar de tekst van de wet van belang op wiens initiatief niet wordt voortgezet. Zeker in een situatie als de onderhavige, waarin werknemer nadeel zou lijden indien de aanvankelijke werkgever (Hoektax) niet met hem zou hoeven af te rekenen over de periode tot de werkgeverswisseling, is de fictie dat – niettegenstaande de opzegging door de werkgever – het initiatief aan werknemerszijde zou liggen te gekunsteld. Deze fictie acht de kantonrechter in dit geval ook onaanvaardbaar en moet wijken voor de werkelijke situatie, te weten die van opzegging door de werkgever en op diens initiatief. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het verzoek van werknemer tot veroordeling van Hoektax tot betaling van een transitievergoeding toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2931

Zaaknummer: 4960171 AE VERZ 16-37 LH/1040

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: S.B. de Jong en P.J.M. Mommers

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Hoektax B.V. c.s.

Transitievergoeding na werkgeverswisseling, nadat vervoersopdracht is gegund aan ander vervoersbedrijf, in casu verschuldigd door oorspronkelijke werkgever. Beroep werkgever op parlementaire geschiedenis van artikel 7:673 BW faalt.

Werknemer is van 11 januari 2007 tot en met 31 december 2015 als chauffeur in dienst geweest van Hoektax B.V. (hierna: Hoektax). De arbeidsovereenkomst is op enig moment aangegaan voor onbepaalde tijd. Hoektax heeft tot 1 januari 2016 een regionaal taxi-, groeps- en rolstoelverhuurbedrijf geëxploiteerd. In 2015 heeft Hoektax enkel nog gereden voor een zorginstelling, die de overeenkomst met Hoektax heeft beëindigd tegen 1 januari 2016. Vanaf voornoemde datum is de opdracht voor de duur van drie jaren gegund aan Connexxion Taxi Services B.V. (hierna: Connexxion). Op 26 november 2015 heeft Hoektax, met toestemming van het UWV, onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Met ingang van 1 januari 2016 is werknemer bij Connexxion in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de bepaalde duur van zes maanden. Jegens Hoektax heeft werknemer aanspraak gemaakt op de transitievergoeding, berekend tot 1 januari 2016. Hoektax meende de transitievergoeding niet verschuldigd te zijn, omdat werknemer 'het werk naar Connexxion heeft gevolgd'. In geschil is onder meer of de transitievergoeding nu door Hoektax of door Connexxion verschuldigd is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Hoektax heeft zich allereerst verweerd met een beroep op het gestelde opvolgend werkgeverschap van Connexxion. Dit verweer faalt. Ook indien Connexxion ten aanzien van de verrichte arbeid redelijkerwijze geacht zou moeten worden de opvolger van Hoektax te zijn, rust niettemin op Hoektax de verplichting om aan werknemer een transitievergoeding te betalen over de periode die werknemer bij haar in dienst is geweest. Met haar beroep op het vermeende opvolgend werkgeverschap van Connexxion in de zin van artikel 7:673 lid 4 aanhef en onderdeel b BW miskent Hoektax dat die bepaling, ter bescherming van de belangen van de werknemer die met een werkgeverswisseling te maken krijgt, slechts een voorziening treft voor de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst. Een en ander betekent niet dat Hoektax niet met werknemer hoeft af te

rekenen over de periode die aan de werkgeverswisseling per 1 januari 2016 vooraf is gegaan. Hoektax heeft zich voorts verweerd door te verwijzen naar de parlementaire totstandkomingsgeschiedenis van artikel 7:673 BW. Daaruit leidt Hoektax af dat werknemer geacht moet worden op eigen initiatief de arbeidsovereenkomst te hebben beëindigd. Ook dit verweer wordt verworpen. Uit genoemde passages uit de parlementaire stukken blijkt dat een en ander zag op de situatie dat bij een werkgeverswisseling de opgebouwde rechten van de werknemer meegaan naar de nieuwe werkgever. Deze situatie doet zich in het onderhavige geding niet voor. Ook indien ervan zou mogen worden uitgegaan dat Connexxion bij een ontslag de diensttijd bij Hoektax dient mee te nemen bij de berekening van de alsdan verschuldigde transitievergoeding, ondervindt werknemer van de werkgeverswisseling negatieve gevolgen, omdat hij met Connexxion slechts een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor niet meer dan gemiddeld 15 uren per week heeft kunnen sluiten. Het gemiddeld aantal gewerkte uren per week bleef daarmee achter bij de arbeidsomvang bij Hoektax. Bovendien is niet uit te sluiten dat hij in het verdere dienstverband bij Connexxion, voor zover dat wordt verlengd, niet boven de bedongen arbeidsomvang kan blijven werken. Ook dan blijft de vraag of werknemer evenveel uren kan maken als bij Hoektax. De kantonrechter oordeelt dat de wetgever de situatie dat werknemers er bij een werkgeverswisseling op achteruit gaan, niet onder ogen heeft gezien. Aldus leidt dit geding ook tot een uitkomst die aansluit bij het bepaalde in artikel 7:673 lid 1 BW, waarin wordt onderscheiden tussen enerzijds de situatie dat de arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd of ontbonden (onderdeel a en b, onder 1 en 2) en anderzijds de situatie dat een arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege niet aansluitend wordt voortgezet (onderdeel a en b, onder 3). Bij opzegging en ontbinding is naar de tekst van de wet uitsluitend van belang wie opzegt respectievelijk op wiens verzoek wordt ontbonden. Niet in geschil is dat Hoektax de arbeidsovereenkomsten met werknemer heeft opgezegd. Alleen in de situatie dat een arbeidsovereenkomst na een einde van rechtswege niet wordt voortgezet is naar de tekst van de wet van belang op wiens initiatief niet wordt voortgezet. Zeker in een situatie als de onderhavige, waarin werknemer nadeel zou lijden indien de aanvankelijke werkgever (Hoektax) niet met hem zou hoeven af te rekenen over de periode tot de werkgeverswisseling, is de fictie dat – niettegenstaande de opzegging door de werkgever – het initiatief aan werknemerszijde zou liggen te gekunsteld. Deze fictie acht de kantonrechter in dit geval ook onaanvaardbaar en moet wijken voor de werkelijke situatie, te weten die van opzegging door de werkgever en op diens initiatief. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat het verzoek van werknemer tot veroordeling van Hoektax tot betaling van een transitievergoeding toewijsbaar is.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2901

Zaaknummer: 4960654 AE VERZ 16-39 en 4960685 AE VERZ 16-40 LH/1040

Rechters: L.C. van Heuveling Beek

Advocaten: M.L. Boks, P.J.M. Mommers en H.C. Kievit

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/B.K.F. Kraanbedrijf B.V.

Opzegging niet kennelijk onredelijk. Werkgever had een sterk bedrijfseconomisch belang bij de reductie van haar personeelsbestand. Geen sprake van een valse of voorgewende reden. Beroep op gevolgcriterium slaagt evenmin.

Werknemer is op 22 april 1985 bij B.K.F. Kraanbedrijf B.V. (hierna: BKF) in dienst getreden en sinds 1995 is hij aldaar werkzaam in de functie van kraanmachinist. Op 25 november 2005 is werknemer wegens nek- en schouderklachten uitgevallen. In het kader van re-integratie is werknemer, na een mediationtraject, gaan werken als terreinchef. Door het UWV is geconcludeerd dat deze functie niet geschikt is voor werknemer. Midden 2007 is werknemer ook voor dit werk uitgevallen. Bij beslissing van 5 december 2013 heeft het UWV aan BKF toestemming verleend om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. BKF heeft daarop de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer vordert thans onder meer een verklaring voor recht dat de opzegging kennelijk onredelijk is. Daarnaast vordert werknemer primair de veroordeling van BKF om werknemer weer tot zijn werk toe te laten en subsidiair de veroordeling van BKF tot betaling van een schadevergoeding ex artikel 7:681 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft zijn vordering primair gegrond op de stelling dat de ontslagvergunning door BKF is verkregen onder opgave van een voorgewende of valse reden. De omstandigheid dat de arbeidsovereenkomst door BKF met werknemer is opgezegd om bedrijfseconomische redenen is door werknemer niet gemotiveerd betwist. Onbestreden is de daartoe gestelde reden dat BKF al geruime tijd in financieel 'zwaar weer' verkeert, als gevolg waarvan zij reeds in 2010 en 2012 een aantal kranen heeft moeten verkopen en haar personeelsbestand aanzienlijk heeft moeten inkrimpen en dat zij in 2013 wederom genoodzaakt was vijf kranen te verkopen en zes medewerkers, waaronder werknemer, te ontslaan. Ook de overgelegde jaarcijfers van BKF wijzen uit dat het bedrijf verliesgevend was en, ondanks de ontslagronde van 2013, nog steeds is. De kantonrechter neemt die opzeggingsgrond derhalve als vaststaand aan. Voorts is – kort gezegd – niet gebleken dat BKF niet op de juiste wijze het afspiegelingsbeginsel heeft toegepast. Een en

ander leidt tot het oordeel dat, alles afwegende, zowel de door BKF aan het UWV verstrekte informatie, als de daarop gebaseerde uitvoerig gemotiveerde beslissing van het UWV de toets der kritiek kunnen doorstaan. Van een valse of voorgewende reden is niet gebleken.

Werknemer heeft zich voorts beroepen op het gevolgencriterium. Onder de gegeven omstandigheden is de kantonrechter echter van oordeel dat de door werknemer in dit verband aangedragen gronden niet de conclusie kunnen dragen dat de gevolgen van de opzegging voor hem te ernstig zijn in vergelijking tot het belang van BKF bij de opzegging. BKF had een sterk bedrijfseconomisch belang bij een reductie van haar personeel teneinde de continuïteit van haar bedrijf te waarborgen. Anderzijds is voldoende komen vast te staan dat er sprake is van blijvende arbeidsongeschiktheid van werknemer voor zijn functie als kraanmachinist en dat er geen andere (passende) functie voor werknemer voorhanden was. Weliswaar leidt werknemer financieel nadeel ten gevolge van de opzegging, maar deze enkele omstandigheid betekent niet dat de gevolgen van de opzegging daarom voor werknemer te ernstig zijn in vergelijking tot het belang van BKF bij de opzegging. Dit laatste geldt evenzeer voor de omstandigheid dat – wegens de financiële situatie – geen ontslagvergoeding is aangeboden. Dat werknemer gedurende vele jaren werkzaam is geweest voor BKF maakt dat niet anders. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:1183

Zaaknummer: 4241814 CV EXPL 15-8061

Rechters: E.J. Oostdijk

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

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Welzijnsbevordering Kern8

Overgang van onderneming. Omdat de arbeidsovereenkomst niet vanwege bedrijfseconomische redenen is geëindigd, heeft werkneemster geen recht heeft op een vergoeding op grond van artikel 11.6 van de CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening. Dit brengt eveneens mee dat geen sprake kan zijn van kennelijk onredelijk ontslag.

Sinds 1 oktober 1997 is werkneemster in dienst bij Kern8. De laatste functie die werkneemster vervulde was die van sociaal cultureel werker 3. Kern8 is een gesubsidieerde welzijnsinstelling die onder andere welzijnswerk verrichtte in Alkmaar, Heerhugowaard, Langedijk. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening (hierna: de cao) van toepassing. In 2014 heeft de gemeente Heerhugowaard besloten om het welzijnswerk voor het jaar 2015 en 2016 opnieuw te gaan aanbesteden. De aanbesteding van het welzijnswerk werd gegund aan stichting Welschap, die voor de uitvoering de stichting MET Welzijn heeft opgericht. Kern8 heeft vervolgens een ontslagvergunning voor werkneemster aangevraagd bij het UWV op grond van bedrijfseconomische redenen. Op 28 oktober 2014 heeft het UWV toestemming verleend. Kern8 heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2015. Thans vordert werkneemster een verklaring voor recht en een schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag. Zij legt aan de vordering ten grondslag dat zij conform artikel 11.6 lid 1 van de cao recht heeft op een vergoeding nu geen sprake is van een overgang van onderneming. Daarnaast stelt werkneemster dat het ontslag kennelijk onredelijk is. Kern8 voert gemotiveerd verweer. Kern8 vordert bij wijze van tegenvordering een verklaring voor recht dat de overgang van de welzijnsdiensten van Kern8 naar MET Welzijn dient te worden beschouwd als een overgang van onderneming. Daarnaast vordert Kern8 betaling van € 12.406 bruto en € 18,40 netto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Kern van het geschil is of werkneemster recht heeft op de ontslagvergoeding op grond van artikel 11.6 van de cao. Om de vraag te kunnen beantwoorden of werkneemster recht heeft op de door haar gevorderde ontslagvergoeding dient de vraag te

worden beantwoord of sprake is van overgang van onderneming in de zin van artikel 7:662 e.v. BW. De kantonrechter is van oordeel dat dit het geval is. Daartoe wordt het volgende overwogen. Het werk dat door Kern8 werd verricht vormt een economische eenheid in de zin van artikel 7:662 lid 2 onderdeel b van het BW, omdat de werknemers functioneerden als een georganiseerd geheel van werknemers die speciaal en duurzaam belast waren met een gemeenschappelijke taak, namelijk het verrichten van welzijnsdiensten in Heerhugowaard. Het gaat om een eenheid die louter uit arbeidskrachten bestaat. Het door Kern8 verrichte welzijnswerk valt daarom aan te merken als een economische eenheid. Voorts heeft werkneemster gesteld dat geen sprake is van behoud van identiteit. Met Kern8 is de kantonrechter van oordeel dat aan de eis van identiteitsbehoud is voldaan. MET Welzijn heeft namelijk een groot deel van de medewerkers van Kern8 die werkzaam waren in Heerhugowaard overgenomen: 8 van de 16 werknemers zijn bij MET Welzijn in dienst getreden. Hieruit blijkt dat MET Welzijn een wezenlijk deel – qua aantal en deskundigheid – van het personeel van Kern8 heeft overgenomen. Daarnaast staat vast dat MET Welzijn de betrokken activiteit heeft voortgezet. Verder heeft werkneemster gesteld dat de kantoren of tienercentra niet zijn overgenomen door MET Welzijn en dat ook geen materialen of spullen van Kern8 zijn overgenomen. Kern8 heeft daartegenover onbetwist gesteld dat zij geen onroerende zaken bezit. Voorts heeft Kern8 onbetwist gesteld dat de enige activa van waarde die er was, de apparatuur in jongerencentrum Kompleks, is overgenomen door MET Welzijn. Uit het bovenstaande vloeit voort dat, nu sprake is van overgang van onderneming per 1 januari 2015, geen sprake is geweest van een einde van het dienstverband van werkneemster per 1 februari 2015 om bedrijfseconomische redenen. Dit betekent dat werkneemster geen recht heeft op een vergoeding op grond van artikel 11.6 van de cao. Het bovenstaande brengt eveneens mee dat ook geen sprake kan zijn van kennelijk onredelijk ontslag. De gevorderde verklaring voor recht en schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag worden afgewezen.

Gelet op hetgeen in de vordering is overwogen en beslist, ligt de door Kern8 gevorderde verklaring voor recht dat sprake is van overgang van onderneming voor toewijzing gereed. Vast staat dat Kern8 het loon over januari 2015 en de aanvulling op het loon heeft betaald. Eveneens staat vast dat het loon en de aanvulling onverplicht is betaald door Kern8. Werkneemster heeft de hoogte van de door Kern8 teruggevorderde bedragen niet betwist, zodat de kantonrechter daarvan uit zal gaan. De door Kern8 gevorderde bedragen zullen dan ook worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:1455

Zaaknummer: 4265521 \ CV EXPL 15-5526 (PA)

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: B.M. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:662 BW en 11.6 CAO Welzijn en Maatschappelijke Dienstverlening

RECHTSPRAAK

DTG B.V./werknemer

Geen schending van het ronsselbeding. Onvoldoende is vast komen te staan dat werknemer direct dan wel indirect X heeft benaderd om het dienstverband met zijn werkgever te beëindigen.

Op 1 januari 2015 is werknemer krachtens arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij DTG in dienst getreden. De laatste functie die werknemer vervulde was die van eindverantwoordelijke van de Salesafdeling. In de ter zake opgemaakte arbeidsovereenkomst was onder andere een (anti)ronsselbeding opgenomen. Voormelde arbeidsovereenkomst is per 15 mei 2015 beëindigd. Aansluitend is werknemer bij Catawiki B.V. in dienst getreden in de functie van Sales Directeur. Thans vordert DTG een verklaring voor recht dat werknemer het ronsselbeding heeft overtreden, waarvoor werknemer een boete van € 21.600 dient te betalen. DTG legt aan haar vordering ten grondslag dat het werknemer in zijn hoedanigheid van Sales Directeur bij Catawiki niet vrijstond om een recruiter van Catawiki te bellen dat een oud-collega van DTG belangstelling had om bij Catawiki in dienst te treden. Werknemer voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de wijze van uitleg van het overeengekomen ronsselbeding en het antwoord op de vraag of werknemer dit beding heeft overtreden. De kantonrechter stelt voorop dat de uitleg van het tussen partijen overeengekomen ronsselbeding dient te geschieden met inachtneming van de zogeheten Haviltex-maatstaf (HR 13 maart 1981, NJ 1981/635). Deze maatstaf brengt mee dat de vraag hoe in een schriftelijk contract de verhouding van partijen is geregeld, niet kan worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen van dat contract. Bij die uitleg komt het ook aan op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In het licht van het voorgaande veronderstelt de formulering in het beding dat het initiatief om werknemers van de werkgever direct dan wel indirect te benaderen teneinde hen te bewegen het dienstverband met hun werkgever te beëindigen, dient uit te gaan van de werknemer met wie het beding is overeengekomen, in casu werknemer. Uit de ter zitting afgelegde verklaringen kan

genoegzaam worden afgeleid dat hiervan geen sprake is geweest. Zo heeft X verklaard dat hij na een genoten vakantie in augustus 2015 telefonisch contact met werknemer heeft opgenomen waarbij hij heeft geïnformeerd over de mogelijkheden om bij Catawiki te solliciteren en dat hij in antwoord daarop door werknemer toen is doorverwezen naar de afdeling HR van Catawiki. X heeft verklaard dat werknemer uit hoofde van zijn arbeidscontract daarover zelf niet mocht beslissen. Vervolgens heeft X verklaard dat hij daarna via LinkedIn is benaderd door Y van Catawiki teneinde met haar contact op te nemen voor het houden van een sollicitatiegesprek. Aansluitend heeft X verklaard dat hem vervolgens een baan bij Catawiki is aangeboden en dat werknemer daarbij op geen enkele wijze betrokken is geweest. Gelet op het geen hiervoor is overwogen is niet, althans onvoldoende, in rechte komen vast te staan dat werknemer X direct dan wel indirect heeft benaderd om het dienstverband met DTG te beëindigen. De enkele omstandigheid dat werknemer aan een collega heeft meegedeeld dat X haar zou kunnen benaderen omdat hij belangstelling had voor Catawiki, is onvoldoende om tot de conclusie te kunnen komen dat werknemer daarmee de verbodsbepaling uit het ronselbeding heeft overtreden. Daarbij heeft de kantonrechter mede in aanmerking genomen dat onweersproken is gebleven dat X uit hoofde van zijn eigen onderneming reeds goed bekend was met Catawiki en dat werknemer op generlei wijze betrokken is geweest bij de sollicitatieprocedure en de uiteindelijke beslissing om informant X in dienst te nemen. Aangezien niet in rechte is komen vast te staan dat werknemer het ronselbeding heeft overtreden, dienen de vorderingen te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 10-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:508

Zaaknummer: 4530137 CV EXPL 15-14053

Rechters: B. van den Bosch

Advocaten: D.K. Nijhuis en A. Lettenga

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW gaat niet zo ver dat de bedenkttermijn pas gaat lopen na ondertekening van de beëindigingsovereenkomst door partijen. Bedenkttermijn vangt aan op moment dat overeenstemming is bereikt over essentialia van de beëindiging.

Werkneemster is sinds 1985 in dienst van (een rechtsvoorganger van) werkgever. Tussen partijen zijn in 2014 en 2015 incidenten en conflicten ontstaan. Vervolgens is onderhandeld over een beëindigingsovereenkomst. Aan de gemachtigde van werkneemster is op 28 januari 2016 een concept-beëindigingsovereenkomst toegezonden (met een bepaling over de wettelijke bedenkttermijn). Bij e-mail van 29 januari 2016 heeft de gemachtigde van werkgever na onderhandelingen een allerlaatste bod gedaan en de aangeboden vergoeding verhoogd. De gemachtigde van werkneemster heeft daarop gereageerd en schrijft onder meer dat ervan wordt uitgegaan dat partijen overeenstemming hebben bereikt, dat de aangepaste overeenkomst tegemoet wordt gezien en dat partijen de aangepaste en goedgekeurde overeenkomst ondertekenen met de datum van vandaag. Op 5 februari en 15 februari 2016 zijn door de gemachtigde van werkgever concept-beëindigingsovereenkomsten toegezonden aan de gemachtigde van werkneemster. Er heeft geen ondertekening van een beëindigingsovereenkomst plaatsgevonden. Op 16 februari 2016 heeft werkneemster aangegeven zich te beroepen op haar herroepingsrecht. Zij vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Werkneemster beroept zich onder meer op de uitspraak van de Kantonrechter Rotterdam (zie AR 2016-0123).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De rechtsvraag waarover partijen van mening verschillen is wanneer de beëindigingsovereenkomst geacht moet worden tot stand te zijn gekomen ofwel wanneer aan het schriftelijkheidsvereiste is voldaan. Het antwoord op die vraag blijkt niet duidelijk uit de wettekst. De kantonrechter verwijst naar de wetsgeschiedenis, doel van de bedenkttermijn en de rechtszekerheid. Voorshands is de kantonrechter van oordeel dat het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW niet zo ver gaat dat de bedenkttermijn pas gaat lopen na ondertekening door partijen van de beëindigingsovereenkomst. Een zo vergaande

afwijking van het reguliere contractenrecht en het systeem van aanbod en aanvaarding zou, zo de wetgever dat heeft bedoeld, in de wet of in ieder geval de wetsgeschiedenis zijn genoemd. Aan het schriftelijkheidsvereiste ligt ten grondslag 'dat in het vereiste van een geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen' (HR 28 maart 2008, *JIN* 2008/288). Voorts blijkt uit de jurisprudentie dat met mededelingen per WhatsApp en met akkoordverklaringen per e-mail voldaan kan worden aan het schriftelijkheidsvereiste. In deze zaak hebben partijen, bijgestaan door juridisch gemachtigden, als resultante van een moeizaam proces ten aanzien van een verslechterde arbeidsverhouding onderhandeld over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Dat heeft geleid tot een concept-beëindigingsovereenkomst waarin de gebruikelijke essentialia van een beëindigingsovereenkomst – althans het tegendeel is gesteld noch gebleken – zijn vervat. Over dit concept is verder onderhandeld en zijn e-mailberichten uitgewisseld. Uiteindelijk heeft dat geresulteerd in de e-mail van (de gemachtigde van) de werknemer dat partijen overeenstemming hadden bereikt en wel per vandaag (29 januari 2016). Hiermee komt tot uitdrukking dat voldoende blijkt dat de afspraken over de beëindigingsovereenkomst kenbaar en akkoord waren voor de werknemer, waardoor tevens kan worden geconcludeerd dat de werknemer de consequenties van de beëindiging van de arbeidsrelatie voldoende heeft overwogen. Veel duidelijker en concreter dan de e-mail van de gemachtigde van werkneemster kan overeenstemming niet worden geformuleerd. Dat uiteindelijk het aangepaste concept door partijen niet meer is ondertekend doet daaraan niet af. Voorshands wordt aannemelijk geacht dat in een bodemprocedure zal worden beslist dat partijen op 29 januari 2016 overeenstemming hebben bereikt over de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de voorwaarden waaronder. De werknemer heeft het recht de overeenkomst binnen veertien dagen te ontbinden (aldus art. 7:670b lid 2 BW) 'na de datum waarop de overeenkomst tot stand is gekomen' derhalve veertien dagen na 29 januari 2016. Van dat recht is te laat gebruik gemaakt. Volgt afwijzing van de gevraagde voorziening.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:8371

Zaaknummer: 4933980 \ CV EXPL 16-1950

Rechters: J.P. Mulder

Advocaten: J. Marges en D. de Vries

Wetsartikelen: 7:670b BW

RECHTSPRAAK

NN Insurance Personeel B.V./werkneemster

Werkgever heeft ten onrechte een afwachtende houding aangenomen in herplaatsingstraject en niet zelf onderzoek gedaan naar herplaatsingsmogelijkheden. Wijzen op vacatures en hulp aanbieden bij solliciteren is niet voldoende. Afwijzing ontbindingsverzoek (d-grond en h-grond).

Werkneemster is per 1 oktober 2011 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) NN in de functie van Medewerker Financial Accounting D. NN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Primair stelt NN dat sprake is van disfunctioneren (art. 7:669 lid 3 onderdeel d BW). Het volgen en afronden van een opleiding op HBO-niveau is wat NN betreft-- mede vanwege het disfunctioneren – noodzakelijk voor de uitoefening van de functie van werkneemster. Van een voortzetting in deze functie kan dan ook geen sprake meer zijn, nu werkneemster de voor de uitoefening van haar functie benodigde studie heeft beëindigd. Na een periode van ruim zes maanden heeft de herplaatsing van werkneemster, mede vanwege het feit dat NN een krimpende organisatie is, niet tot het gewenste resultaat geleid. Subsidiair beroept NN zich op artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW en voert daartoe aan dat werkneemster is gestopt met de voor de uitoefening van haar functie benodigde opleiding. Het verweer van werkneemster strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het standpunt van werkneemster dat het voor haar pas in september 2015 duidelijk is geworden dat NN zodanige kritiek op haar functioneren heeft, dat zij zich zorgen moet maken over het behoud van haar dienstverband wordt niet gevolgd. Uit het beoordelingsverslag over het kalenderjaar 2013 blijkt dat werkneemster er reeds toen op is gewezen dat zij cruciale bedrijfseconomische/boekhoudkundige kennis mist en dat het volgen/afronden van een economische HBO-opleiding vanuit SCF gezien een must is. Juist omdat het grote belang van het volgen van de HBO-opleiding voor de voortgang van het dienstverband van werkneemster voor haar duidelijk was, althans had moeten zijn, had het op de weg van werkneemster gelegen om een actiever rol met betrekking tot (begeleiding bij) haar opleiding aan te nemen. NN kan niet worden verweten dat zij in dit kader onvoldoende zorg heeft betracht. Werkneemster heeft nog aangevoerd dat zij er niet zelf voor heeft gekozen

de HBO-opleiding te beëindigen, maar dat het NTI de opleiding heeft beëindigd omdat er te weinig aanmeldingen waren om de opleiding klassikaal aan te bieden. Het had op de weg van werkneemster gelegen om in overleg met NN te treden over mogelijke oplossingen en niet op eigen initiatief en zonder samenspraak de opleiding te beëindigen. Doordat werkneemster dit heeft nagelaten, is het (voortijdige) einde van de opleiding haar aan te rekenen. Er is voldaan aan de vereisten van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW.

Ten aanzien van de herplaatsing wordt het volgende overwogen. Vooropgesteld wordt dat NN een grote organisatie is, met naar eigen zeggen 11.500 werknemers in dienst. Het enkel wijzen op openstaande vacatures (die er kennelijk, ondanks de krimpende organisatie wel zijn) in combinatie met het aanbieden van hulp bij het solliciteren, is gelet op de omvang van de organisatie van NN niet voldoende om aan voornoemde inspanningsverplichting te voldoen. Niet is gebleken dat NN een actievere inbreng heeft gehad in het herplaatsingstraject en zélf onderzoek heeft gedaan naar herplaatsingsmogelijkheden, terwijl NN aangeeft dat werkneemster in een andere rol wél goed tot haar recht zou kunnen komen. Van NN mocht worden verwacht dat zij een meer initiërende rol zou aannemen, met name toen bleek dat werkneemster in veel gevallen niet eens voor een sollicitatiegesprek voor een interne functie werd uitgenodigd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is. Het enkele feit dat de door NN aangevoerde feiten en omstandigheden niet tot ontbinding op de zogenoemde d-grond hebben kunnen leiden, in dit geval omdat onvoldoende aan de herplaatsingsverplichting is voldaan, heeft niet tot gevolg dat vervolgens sprake is van de in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW bedoelde situatie. NN heeft geen andere feiten of omstandigheden aangevoerd die zelfstandig tot de conclusie kunnen leiden dat er overigens sprake is van omstandigheden die zodanig zijn dat van haar in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4136

Zaaknummer: 5020812 VZ VERZ 16-8574

Rechters: K.J. Bezuijen

Advocaten: E.S. Stal en M. Dreessen

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Alugevel Castricum B.V.

Niet is komen vast te staan dat werknemer tijdig schriftelijk geïnformeerd is over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Ontvangsttheorie artikel 3:37 lid 3 BW. Aanzegvergoeding door werkgever verschuldigd.

Werknemer is op 17 augustus 2015 in dienst getreden bij Alugevel Castricum B.V. (hierna: werkgever) als monteur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en van rechtswege geëindigd op 17 februari 2016. De arbeidsovereenkomst is nadien niet voortgezet. Werkgever heeft per brief d.d. 22 januari 2016 aan werknemer medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst, zoals besproken op 21 januari 2016, niet zal worden verlengd. Werkgever heeft ter zitting een aan werknemer geadresseerde brief d.d. 4 januari 2016 in het geding gebracht, waarin staat dat de arbeidsovereenkomst niet zal worden verlengd. Werknemer verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 958,57 bruto, wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als uitgangspunt voor de schriftelijke aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW heeft de ontvangsttheorie van artikel 3:37 lid 3 BW te gelden. Deze theorie impliceert dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring enkel werking heeft, wanneer vaststaat dat die verklaring de betrokken persoon ook daadwerkelijk heeft bereikt. In deze zaak staat vast dat de brief van 4 januari 2016 niet per aangetekende post is verzonden en dat deze brief niet 'voor gezien' door werknemer is ondertekend. Gelet op de betwisting door werknemer dat hij de brief heeft ontvangen, rust, zoals ook in de wetsgeschiedenis van artikel 7:668 BW ten aanzien van de bewijslastverdeling is opgemerkt, op werkgever de bewijslast van haar stelling dat de brief van 4 januari 2016 werknemer tijdig heeft bereikt. Werkgever heeft echter geen bewijs aangeboden van zijn stelling dat de brief de werknemer tijdig heeft bereikt. Zij heeft ter zitting verklaard geen feiten en omstandigheden te kunnen stellen die kunnen bijdragen aan het bewijs van de verzending van de brief. De kantonrechter merkt daarbij op dat de inhoud van de brief met dagtekening 22 januari 2016, waarvan niet in geschil is dat deze de werknemer heeft bereikt, niet verwijst naar een eerder schrijven, maar naar een gesprek van 21 januari 2016. Voorts verschilt de inhoud van deze brief met die van de – eerst

ter zitting overgelegde – brief van 4 januari 2016. De stelling van werkgever dat zij de brief van 4 januari 2016 nogmaals heeft gestuurd op 21 januari 2016 waarbij de datum is aangepast, kan de kantonrechter dan ook niet volgen. Dit betekent dat niet is komen vast te staan dat de brief van 4 januari 2016 de werknemer (tijdig) heeft bereikt. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat werkgever de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 onderdeel a BW niet tijdig is nagekomen. Die verplichting is immers ontstaan op 17 januari 2016 en de werkgever heeft de werknemer niet schriftelijk uiterlijk een maand voor het aflopen van de bepaalde tijd – maar pas op 26 januari 2016 – geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Het voorgaande betekent dat werkgever een vergoeding verschuldigd is als bedoeld in artikel 7:668 lid 3 BW. Aangezien tussen partijen niet in geschil is dat dit overeenkomt met een bedrag van € 958,57 bruto, wordt dit bedrag toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4342

Zaaknummer: 5007342 \ OA VERZ 16-124

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: M. der Spijkers-van Kaaij en M. van der Velde

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Nuclear Research and Consultancy Group/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek (e-grond). Door zonder toestemming nevenwerkzaamheden te verrichten heeft werknemer het vertrouwen van werkgever beschaamd en verwijtbaar gehandeld.

Werknemer is op 1 december 2000 bij Nuclear Research and Consultancy Group (hierna: NRG) in dienst getreden. Sedert 1 januari 2016 bekleedde hij de functie van Teammanager Consultancy & Services. Op de arbeidsovereenkomst van werknemer was in 2012 de cao ECN/NRG 2011-2013 (hierna: de cao) van toepassing. In de cao staat onder meer vermeld dat het werknemer verboden is om zonder schriftelijke toestemming van de werkgever nevenwerkzaamheden te verrichten. Op 5 juli 2012 is door werknemer en een collega van werknemer een v.o.f. opgericht. Bij brief van 21 januari 2016 is werknemer op non-actief gesteld omdat hij in strijd zou hebben gehandeld met het verbod op het verrichten van nevenwerkzaamheden. NRG verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen (e-grond) en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden verzoekt werknemer om toekenning van een transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast is komen te staan dat werknemer in de jaren tussen 2013 en 2015 werkzaamheden heeft verricht voor relaties van NRG, zonder tevoren overleg te voeren met NRG. Voorts heeft werknemer in januari 2016 werkzaamheden verricht voor een onderneming in Finland. Partijen twisten over de vraag of die werkzaamheden binnen de regeling nevenwerkzaamheden vielen. De kantonrechter laat die vraag in het midden. Niet met zekerheid is komen vast te staan dat werknemer werkzaamheden heeft verricht die ook door NRG verricht zouden kunnen worden. Echter, wel is gebleken dat werknemer ter zake geen overleg heeft gevoerd, terwijl hij begreep althans had moeten begrijpen dat een dergelijk overleg aangewezen was. Door aldus te handelen heeft hij het vertrouwen van NRG beschaamd en heeft hij verwijtbaar gehandeld. Dit is door werknemer in een e-mail van 20 januari 2016 ook erkend. Het feit dat hij deze verklaring later om hem moverende redenen heeft ingetrokken doet naar het oordeel van de kantonrechter aan de inhoud van die

verklaring niet af. Het moge zo zijn dat werknemer deze zeer uitgebreide en gedetailleerde verklaring in een emotionele opwelling heeft geschreven, maar dat maakt de inhoud daarvan niet onjuist. Herplaatsing ligt gelet op de gebleken feiten en omstandigheden niet in de rede. Volgt toewijzing van de arbeidsovereenkomst. Van ernstig verwijtbaar handelen door NRG is niet gebleken. Immers, NRG valt geen verwijt te maken van het feit dat zij heeft aangestuurd op een beëindiging van het dienstverband, nu de handelwijze van werknemer daartoe voldoende aanleiding vormde. Ook bestaat voor toepassing van het bepaalde in artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel b BW, zoals NRG heeft betoogd, geen grond. Immers is niet komen vast te staan dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter ziet dan ook geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. De transitievergoeding is NRG wel verschuldigd, nu voldaan is aan de voorwaarden van artikel 7:673 lid 1 BW.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4077

Zaaknummer: 4955750

Rechters: S.B. Rip

Advocaten: N. Sluis en M.E. Frank-Kleijne

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster heeft geen recht op beëindigingsvergoeding, omdat zij de aangeboden vaststellingsovereenkomst waarin deze vergoeding was opgenomen niet heeft geaccepteerd.

Werkneemster is sinds 2008 in dienst als verkoper binnendienst. In september 2014 heeft werkgever aan werkneemster meegedeeld dat haar functie vanwege een reorganisatie zou komen te vervallen. In september 2014 heeft werkgever aan alle werknemers van wie de arbeidsplaats kwam te vervallen een vaststellingsovereenkomst aangeboden. In een gesprek op 30 oktober 2014 heeft werkneemster het aanbod tot het aangaan van een vaststellingsovereenkomst niet geaccepteerd. Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 januari 2015. Werkneemster vordert betaling van de beëindigingsvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de opmerking ter comparitie dat werkneemster haar vordering niet baseert op kennelijk ontslag omdat daarvoor 'de termijn te kort' was leidt de kantonrechter af dat zij haar vordering uitdrukkelijk niet op kennelijk onredelijk ontslag baseert omdat in dat geval werkgever zich terecht op verjaring van de vordering zou kunnen beroepen. Een dergelijk beroep op verjaring zou inderdaad zijn opgegaan, nu de arbeidsovereenkomst op 1 januari 2015 is geëindigd en de dagvaarding eerst op 25 september 2015 is uitgebracht, zonder dat is gebleken dat tussentijds een stuitingshandeling heeft plaatsgevonden. Gelet op deze stellingname van werkneemster mag de kantonrechter de vordering niet op deze grondslag beoordelen, omdat zij daarmee buiten de rechtsstrijd van partijen zou treden (HR 1 oktober 2004, *NJ* 2005/92). De uitspraak van de HR in de zaak KLM/X (HR 20 juni 1975, *NJ* 1975/496), waarin de HR in het kader van de beoordeling van de kennelijke onredelijkheid van een ontslag beperkingen stelt aan het intrekken van een voorafgaand aan het ontslag aangeboden afvloeiingsregeling, dient in deze zaak dus buiten beschouwing te blijven. Nu werkneemster niet heeft betwist dat zij het aanbod heeft verworpen, treft het verweer van werkgever, dat het aanbod daardoor is vervallen, doel. Werkneemster heeft weliswaar aangevoerd dat werkgever niet met de werknemers heeft gecommuniceerd dat de aanspraak op een vergoeding zou komen te vervallen indien men niet

akkoord zou gaan met de aangeboden vaststellingsovereenkomst, maar voor zover aangenomen zou moeten worden dat werkgever een dergelijk voorbehoud inderdaad niet expliciet heeft gemaakt, is dat niet van belang. Het vervallen van het aanbod volgt immers uit de wet (art. 6:221 lid 2 BW). Ten slotte neemt de kantonrechter in aanmerking dat niet is gesteld of gebleken dat het UWV bij zijn beslissing mede gewicht heeft toegekend aan de in het reorganisatieplan vermelde afvloeiingsregeling. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:2312

Zaaknummer: 4491595 UC EXPL 15-15038 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.A.F. Stoel

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW en 6:221 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Verjaringstermijn vordering uit hoofde van misbruik van recht en/of bevoegdheid is drie jaar. Werkgeefster maakt misbruik van bevoegdheid door onregelmatig op te zeggen nadat werkneemster een ontbindingsverzoek heeft ingediend. Werkneemster maakt alsnog aanspraak op in voorwaardelijke ontbindingsprocedure (reconventie) aan haar toegekende vergoeding (€ 26.200).

Werkneemster is in dienst van een deurwaarderkantoor als algemeen medewerker. Zij en de directeur hebben een affectieve relatie gehad waaraan begin maart 2013 een einde is gekomen. Op 27 mei 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 20 juni 2013 heeft het UWV toestemming verleend de arbeidsovereenkomst op te zeggen op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Op 17 juni 2013 heeft werkneemster een ontbindingsverzoek ingediend. In reconventie heeft werkgeefster om voorwaardelijke ontbinding verzocht. De arbeidsovereenkomst is door werkgeefster op 26 juni 2013 opgezegd tegen 1 juli 2013. Niettemin heeft werkgeefster de maanden juli en augustus 2013 loon betaald. Op 31 juli 2013 heeft de kantonrechter werkneemster niet-ontvankelijk verklaard en het (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek van werkgeefster toegewezen onder toekenning van een vergoeding van € 26.200 bruto aan werkneemster. Werkneemster beroept zich op het opzegverbod tijdens ziekte en de vernietigbaarheid van het ontslag (art. 7:677 lid 5 BW). Voorts heeft zij aangevoerd dat werkgeefster misbruik heeft gemaakt van recht en/of bevoegdheid. Werkgeefster heeft het dienstverband (onregelmatig) opgezegd toen het verzoekschrift tot ontbinding reeds door werkneemster was ingediend. Werkgeefster heeft dat bewust gedaan om zo de behandeling van het verzoek van werkneemster te frustreren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De eerst bij dagvaarding van 29 september 2015 ingestelde vordering is verjaard voor zover deze ziet op het opzegverbod tijdens ziekte. Weliswaar heeft werkneemster tijdig de vernietigbaarheid ingeroepen op de voet van artikel 7:677 lid 5 BW, maar zij heeft verzuimd ter zake ingevolge artikel 7:683 lid 2 BW na verloop van zes maanden een rechtsvordering in te stellen, terwijl van enige stuitingshandeling van die

verjaringstermijn niet is gebleken. De vordering uit hoofde van misbruik van recht en/of bevoegdheid is niet verjaard. Aangesloten wordt bij de verjaringstermijn van drie jaar als bedoeld in artikel 3:52 BW. Tussen partijen is in confesso dat werkgeefster de wettelijke opzegtermijn van twee maanden niet heeft gehanteerd toen zij werkneemster op 26 juni 2013 tegen 1 juli 2013 ontsloeg. Voorts is van een vergissing geen sprake, nu werkgeefster heeft gesteld bewust voor de onderhavige opzegging te hebben gekozen. Om te beginnen heeft werkgeefster aangevoerd dat de door haar gekozen vorm voor haar goedkoper uitviel dan wanneer zij het bedongen loon over de opzegtermijn op reguliere wijze zou hebben voldaan omdat zij minder werkgeverslasten zou hebben te voldoen. Zulks is evenwel alleen mogelijk als de twee maandlonen worden bestempeld als vergoeding en niet als loon. Die constructie is niet alleen in fiscaal opzicht discutabel, maar kan ook werkneemster schade in haar WW-aanspraken. De stelling dat vanwege een potentiële fusiepartner duidelijk moest worden dat de juridische banden met werkneemster waren doorgesneden wordt niet gevolgd. Ook het argument dat werkneemster tot last was door met enige regelmaat op kantoor te komen en incidenten te veroorzaken overtuigt de kantonrechter niet. Het stond werkgeefster niet vrij om gebruik te maken van haar bevoegdheid om op te zeggen op de door haar gehanteerde wijze. Door dat wel te doen heeft zij misbruik gemaakt van bevoegdheid als bedoeld in artikel 3:13 BW. De opzegging van 26 juni 2013 dient zonder rechtsgevolgen te blijven. Dit betekent dat de in het dictum van de ontbindingsbeschikking op het voorwaardelijk verzoek in reconventie genoemde voorwaarde – voor het geval de arbeidsovereenkomst nog mocht blijken te bestaan – is ingetreden, zodat werkneemster aanspraak kan maken op de aan haar toegekende vergoeding (€ 26.200 bruto).

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:2030

Zaaknummer: 4478359 CV EXPL 15-12644

Rechters: A. Fokkema

Advocaten: B. van Dijk en S.M. van der Meer

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:683 BW, 7:685 (oud) BW, 3:13 BW en 3:52 BW

RECHTSPRAAK

**appellanten/raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut
werknemersverzekeringen**

Weigering UWV de betalingsverplichting van werkgever (ex hoofdstuk IV van de WW) na faillissement over te nemen – appellanten zouden niet voldoende hebben gedaan om hun loon van werkgever betaald te krijgen en zodoende een benadelingshandeling hebben gepleegd – is in strijd met Insolventierichtlijn.

Appellanten waren in dienst van werkgever. Werkgever is op 22 oktober 2013 failliet verklaard. De curator heeft de arbeidsovereenkomsten van appellanten op 23 oktober 2013 met inachtneming van de wettelijke opzegtermijn opgezegd. Appellanten hebben het UWV op 29 oktober 2013 verzocht om overname van de betalingsverplichtingen van werkgever door hen in aanmerking te brengen voor een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de Werkloosheidswet (WW), een zogenoemde faillissementsuitkering. Bij besluiten van 4 en 11 november 2013 en 19 december 2013 heeft het UWV de verzoeken van appellanten om overname van de betalingsverplichtingen van werkgever gedeeltelijk toegewezen. Het UWV heeft geweigerd over te nemen de verplichting van werkgever om loon, vakantiegeld en vakantiedagen aan appellanten uit te betalen over de periode van maximaal dertien weken voor de dag van de opzegging van de dienstbetrekking op 23 oktober 2013 (art. 64 lid 1 aanhef en onderdeel a ten 4e en onderdeel c WW). Als reden heeft het UWV hiervoor gegeven dat appellanten niet voldoende hebben gedaan om hun loon van werkgever betaald te krijgen en zodoende een benadelingshandeling als bedoeld in artikel 24 lid 5 van de WW hebben gepleegd. Bij de aangevallen uitspraken heeft de rechtbank de beroepen van appellanten tegen de bestreden besluiten ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraken onder verwijzing naar vaste rechtspraak geoordeeld dat het UWV terecht heeft geweigerd om een deel van de betalingsverplichtingen van werkgever over te nemen. Appellanten hebben evenwel de vraag aan de orde gesteld of het UWV met deze weigering afbreuk doet aan het minimumbeschermingsniveau dat de Insolventierichtlijn aan

werknemers biedt bij insolventie van hun werkgever. Geoordeeld wordt dat de Insolventierichtlijn van toepassing is (art. 1 lid 1 Insolventierichtlijn en HvJ EU 28 november 2013, C-309/12, ECLI:EU:C:2013:774). Het UWV heeft in de bestreden besluiten terecht, en in overeenstemming met het bepaalde in de artikelen 3 en 4 van de Insolventierichtlijn, tot uitgangspunt genomen dat appellanten recht hebben op overname van de betalingsverplichtingen van werkgever. Het is vervolgens de vraag of het UWV terecht heeft geweigerd (een deel van) de betalingsverplichtingen van werkgever over te nemen, omdat appellanten noch voldoende tijdig, noch voldoende adequaat actie hebben ondernomen bij het aanspreken van werkgever voor betaling van achterstallige loonaanspraken. Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Het UWV kan appellanten niet met een enkel beroep op (vaste rechtspraak van de Raad over) de aard en de strekking van de regeling in hoofdstuk IV van de WW als laatste redmiddel hun recht op een faillissementsuitkering ontzeggen. Hiermee geeft het UWV een onvoldoende duidelijke en nauwkeurige onderbouwing voor de weigering om genoemde betalingsverplichtingen over te nemen (zie ook CRvB 19 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA4027). Illustratief in dit verband zijn de verschillende invullingen, die het UWV tijdens deze procedure in het verlengde van deze rechtspraak heeft gegeven aan het criterium ‘voldoende voortvarend handelen’. Voor burgers zoals appellanten is het zo op voorhand onvoldoende kenbaar en daarmee onvoldoende duidelijk waar zij aan toe zijn. Het primaire standpunt van het UWV faalt reeds daarom.

De vraag is voorts of de Insolventierichtlijn ruimte biedt om een betalingsverplichting van een waarborgfonds bij wijze van maatregel op grond van de artikelen 24 en 27 van de WW te beperken. Op grond van artikel 12 aanhef en onderdeel a van de Insolventierichtlijn hebben lidstaten de bevoegdheid om maatregelen te treffen met het oog op het voorkomen van misbruik. Deze bevoegdheid dient, als uitzondering op de algemene regel, strikt te worden uitgelegd. Met een enkel niet voortvarend handelen is nog geen sprake van het kunstmatig scheppen van voorwaarden om een faillissementsuitkering te krijgen. Voor niet voortvarend handelen kunnen immers meerdere redenen zijn. Bovendien komt het in beginsel voor rekening en risico van werknemers als zij langere tijd om hen moverende redenen afzien van het in rechte vorderen van loonbetaling. Op grond van artikel 64 van de WW (en conform het bepaalde in art. 4 van de Insolventierichtlijn) is de overname van betalingsverplichtingen van een werkgever door het waarborgfonds immers in tijd beperkt en langere perioden van onvervulde loonaanspraken worden daardoor maar ten dele overgenomen. De door het UWV opgelegde maatregel is niet gericht op het voorkomen van *misbruik*, maar eerder op het voorkomen dan wel beperken van *gebruik* van het waarborgfonds. Voor het treffen van een dergelijke maatregel biedt artikel 12 van de Insolventierichtlijn geen ruimte. In een bevoegdheid om loonaanspraken op het waarborgfonds in omvang te beperken, voorziet artikel 4 van de Insolventierichtlijn immers al. Het UWV heeft ten onrechte geweigerd de

betalingsverplichtingen van werkgever over te nemen en dient deze verplichtingen alsnog over te nemen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1956

Zaaknummer: 14/5580 WW

Rechters: C.C. W. Lange, H.G. Rottier en B.M. van Dun

Advocaten: B. van Dijk, D. de Jong en M.C.F.M. Mollée

Wetsartikelen: 64 lid 1 aanhef en sub a onder 4 en sub c WW en 24 lid 5 WW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tebodin Netherlands B.V.,

Nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (in verband met re-integratie na langdurige ziekte) aansluitend aan arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ‘opvolgend’ in de zin van artikel 7:667 lid 4 BW (Ragettie-regel), zodat voor rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst opzegging door werkgever is vereist.

Werknemer is sinds 2001 in dienst. In januari 2012 is werknemer uitgevallen wegens ziekte. De arbeidsovereenkomst is in 2014 door een vaststellingsovereenkomst geëindigd. Vervolgens is met werkgever een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan. Werkgever heeft werknemer bericht dat zijn arbeidsovereenkomst per 1 januari 2016 is geëindigd. Werknemer vordert de arbeidsovereenkomst te herstellen en hij vordert wedertewerkstelling. Kern van het geschil tussen partijen is of artikel 7:667 lid 4 BW meebrengt dat voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd opzegging vereist was.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, aansluitend aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is aangegaan. Met instemming van beide partijen is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd beëindigd en vervolgens voortgezet door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. In dit geval heeft bij de beëindiging van de eerste arbeidsovereenkomst geen opzegging plaatsgevonden en is mitsdien de daarmee samenhangende ontslagbescherming niet gerealiseerd. Evenmin is gebleken dat ten tijde van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd de ontslagbescherming aan de orde is geweest. Voor de bescherming die artikel 7:667 lid 4 BW een werknemer biedt is een voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is opgevolgd door een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Tussen partijen is in geschil of hiervan in dit geval sprake is. Uit de beide partijstandpunten over de beide functies volgt dat de opvolgende arbeidsovereenkomsten voor wat betreft aard en vaardigheden dusdanig in elkaars verlengde liggen dat deze moeten worden gekwalificeerd als ‘opvolgend’ in de zin van artikel 7:667 lid 4 BW. De in het oog springende verschillen tussen beide functies: 21,5 uren per week minder werken, 80% van het loon, intern opereren in plaats van extern, zijn alle uitsluitend het gevolg

van de beperkingen die werknemer heeft opgelopen bij zijn ziekte, en zijn, ook gezamenlijk beschouwd, onvoldoende om af te doen aan het opvolgend karakter van de verrichte arbeid. Naar het oordeel van de kantonrechter verdraagt een striktere uitleg van het begrip 'opvolgende arbeidsovereenkomst' zich in dit geval in redelijkheid niet met de door de wetgever beoogde ontslagbescherming op grond van artikel 7:667 lid 4 BW. Van de werkgever mag in dit concrete geval verlangd worden dat zij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd laat toetsen door het UWV of de kantonrechter. Dat het UWV de werknemer een WW-uitkering heeft toegekend maakt dat niet anders. Het voorgaande brengt mee dat voor rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst opzegging vereist is. Gelet op het door werkgever in deze procedure ingenomen standpunt dat dit niet het geval is en de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op het moment dat de overeengekomen tijd is verstreken, 31 december 2015, wordt de brief van werkgever niet als (poging tot) opzegging gekwalificeerd en begrijpt de kantonrechter dat deze brief ook niet als opzegging is bedoeld. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst, nu deze niet is opgezegd, niet is geëindigd. Werknemers verzoek de arbeidsovereenkomst te herstellen zal daarom worden afgewezen. Zijn verzoeken tot toelating tot zijn functie en betalingen van salaris met rente zijn toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:5600

Zaaknummer: 4851223 RP VERZ 16-50147

Rechters: T.F. Hesselink

Advocaten: M.R. Hoendermis en P.H. Mahieu

Wetsartikelen: 7:667 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek langdurig arbeidsongeschikte werknemer zonder toekenning van transitievergoeding en billijke vergoeding. Verwijten die werknemer maakt (onder meer m.b.t. re-integratie) maken niet dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgeefster.

Werknemer is sinds 2010 in dienst in de functie van directiechauffeur/chauffeur personenvervoer. Reeds bij aanvang van dit dienstverband was hij gedeeltelijk arbeidsongeschikt (15-25%). Sedert 11 september 2013 is werknemer arbeidsongeschikt. Hij heeft last van hartklachten gekregen. Bij brief van 10 juli 2015 heeft het UWV aan werknemer medegedeeld dat zijn verzoek om een hogere WAO-uitkering te krijgen wordt gehonoreerd per 9 september 2015 en dat deze beslissing gebaseerd is op 80 tot 100% arbeidsongeschiktheid. Op 11 september 2015 was werknemer 104 weken arbeidsongeschikt en is werkgeefster gestopt met de loonbetaling. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van de transitievergoeding van € 32.333 bruto en een billijke vergoeding van hetzelfde bedrag. Werknemer verwijt werkgeefster onder meer dat zij haar re-integratieactiviteiten niet serieus heeft opgepakt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu het gaat om een werknemersverzoek, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Een van de verwijten die werknemer maakt aan het adres van werkgeefster is dat zij hem niet heeft uitgenodigd voor een bijeenkomst voor chauffeurs. Werkgeefster heeft toegelicht dat zij hem daarvoor inderdaad niet heeft uitgenodigd omdat het de chauffeurs betrof die personenvervoer verrichtten, en dat deed werknemer niet meer. Later, toen zij zich realiseerde dat werknemer zich hierdoor gepasseerd voelde, heeft zij meermaals excuses aangeboden aan werknemer hierover. Hoewel de kantonrechter van oordeel is dat dit verwijt van werknemer terecht is, is dit mede gelet op de toelichting van werkgeefster onvoldoende om aan te nemen dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Anders dan werknemer heeft aangevoerd is niet gebleken dat werkgeefster werknemer heeft genegeerd (na 1 oktober 2014). De overige door werknemer gestelde (en door werkgeefster weersproken) verwijten zijn ook niet zodanig van aard dat deze maken dat

er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Meegewogen wordt dat de arbeidsongeschiktheid geen verband houdt met zijn werk. Zolang werknemer in staat was een auto te besturen heeft werkgeefster hem tewerkgesteld bij X (2e spoor) en hier is pas een einde aan gekomen toen werknemer volledig arbeidsongeschikt werd verklaard en hij ook dit werk niet meer kon verrichten. Werknemer heeft weliswaar aangevoerd dat werkgeefster haar re-integratieactiviteiten niet serieus heeft opgepakt maar heeft ook niet concreet aangegeven wat zij dan nog had moeten of kunnen ondernemen. Tot slot maakt ook het feit dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst slapend houdt niet dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. De werkgever is onder de huidige regelgeving nu eenmaal niet verplicht om aan een dienstverband na twee jaar ziekte een einde te maken. De gevorderde transitievergoeding en billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:4343

Zaaknummer: 4873633 \ AZ VERZ 16-67 en 4873724 \ AZ VERZ 16-68

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: M.H. van Roekel en E. van Otterloo

Wetsartikelen: 7:658a BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst voormalig statutair bestuurder wegens verstoorde arbeidsrelatie. Bevoegdheid rechtbank na ontslag als statutair bestuurder.

R is steeds (direct en/of indirect) aandeelhouder van (de rechtsvoorgangster van) S geweest. Momenteel houdt zij de helft van de aandelen. R en S zijn een Employment Agreement Managing Director aangegaan. R was statutair bestuurder van S. Op 10 december 2007 zijn B en D aangetreden als statutair bestuurder. De Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam heeft een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken over de periode 1 januari 2007 tot en met 14 januari 2013. Er is een bestuurder benoemd en alle aandelen S zijn ten titel van beheer overgedragen aan mr. T. R heeft zich op 15 december 2015 ziek gemeld. S verzoekt de arbeidsovereenkomst met R wegens een verstoorde arbeidsrelatie te ontbinden (art. 7:669 lid 3 onderdeel g en h BW).

De rechtbank oordeelt als volgt. Het verweer van R dat uitsluitend de kantonrechter bevoegd is om van het verzoek van S kennis te nemen – omdat het verzoek van S dateert van na haar ontslag als statutair bestuurder – wordt onder verwijzing naar artikel 2:241 BW verworpen. Over de betekenis van de omstandigheid dat het verzoek strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst dateert van na het ontslag als statutair bestuurder is het arrest van de Hoge Raad van 17 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1887 (Atlantic Nominees/Van den Elshout) duidelijk: ‘Indien (...) het door de algemene vergadering van aandeelhouders genomen ontslagbesluit de hoedanigheid van bestuurder maar niet de arbeidsovereenkomst heeft doen eindigen, volgt hieruit niet dat een op deze overeenkomst betrekking hebbend (...) ontbindingsverzoek niet meer zou gelden als een (...) verzoek betreffende “de overeenkomst tussen de vennootschap en de bestuurder” in de zin van artikel 2:241’ (r.o. 3.2). Voorts wordt geoordeeld dat het ontbindingsverzoek bevoegdelijk is ingediend. Van belang is verder het arrest van de Hoge Raad van 15 april 2005, ECLI:NL:HR:2005:AS2030 (Eggenhuizen/Unidek Volumebouw) en dat het verzoek is gebaseerd op gedragingen/nalaten van R die niets met ziekte van doen hebben.

Bij de beoordeling van het ontbindingsverzoek wordt voorop gesteld dat de vennootschapsrechtelijke verhoudingen door de beschikkingen van de Ondernemingskamer drastisch zijn gewijzigd. De door de Ondernemingskamer benoemde onderzoeker (en in diens kielzog ook de Ondernemingskamer zelf) had reeds de staf gebroken over de door R gebezigde term 'dagelijks bestuur'. Een van meet af aan open houding van R naar haar medebestuurders over de toezichtbezoeken van DNB zou voor de hand hebben gelegen. Duidelijk is dat de voorlopige bevindingen raken aan het wezen van (de onderneming van) S en daarmee aan haar (voort)bestaan en perspectieven. Hetzelfde geldt voor de resultaten van de quick scan. Het bestuur van S moet met dit alles eendrachtig, vertrouwend op elkaar en voortvarend aan de slag. R maakt er geen geheim van er moeite mee te hebben dat de uiteindelijke eindbeslissingen bij S liggen. R beklaagt zich er ook over dat bepaalde stukken niet ter beoordeling aan haar zijn voorgelegd en dat zij in bepaalde besluiten niet vooraf is gekend. Die standpunten zijn na alle jaren van R bij S misschien begrijpelijk, maar niet bevorderlijk voor de continuïteit van S. R en S verschillen diepgaand van mening over de bij S ontstane situatie, de wijze waarop deze moet worden tegemoet getreden en ieders rol daarin. De arbeidsovereenkomst wordt wegens een verstoorde arbeidsrelatie ontbonden. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen door R of S. Er wordt naast de transitievergoeding geen billijke vergoeding toegekend aan R.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2016

Zaaknummer: C/13/604483 / HA RK 16-100

RECHTSPRAAK

Dagloongarantie niet van toepassing omdat werknemer de overstap van werk naar werk heeft gemaakt na 30 mei 2013 en zonder tussenliggende werkloosheid.

Appellant is sinds 17 augustus 1998 op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam in dienst van werkgever 1. In verband met bedrijfseconomische omstandigheden wordt die dienstbetrekking beëindigd per 30 september 2013. Appellant vraagt op 30 augustus 2013 een WW-uitkering aan. UWV brengt appellant in aanmerking voor een WW-uitkering per 1 oktober 2013, maar ontkent de uitkering alsnog als blijkt dat appellant werkzaamheden is blijven verrichten en niet werkloos is geworden in dienst van werkgever 2. Appellant doet op 22 november 2013 een aanvraag voor een WW-uitkering in verband met het eindigen van de werkzaamheden bij werkgever 2 per 25 november 2013 en na werkhervatting nogmaals per 24 maart 2014. Bij besluit van 26 november 2013 respectievelijk 26 maart 2014 is appellant in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering gebaseerd op het loon dat appellant verdiende bij werkgever 2. UWV stelt dat appellant niet in aanmerking komt voor de dagloongarantiebepaling omdat hij aansluitend aan de dienstbetrekking bij werkgever 1, zonder WW-uitkering te hebben ontvangen, werkzaamheden is gaan verrichten bij werkgever 2. Appellant meent dat zijn dagloon te laag is vastgesteld en stelt hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In uitspraken van 30 maart 2016 (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2016:1009) is geoordeeld dat UWV voor werknemers die de overstap van werk naar werk zonder tussenliggende werkloosheid hebben gemaakt vóór 31 mei 2013 artikel 12 van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen buiten toepassing had dienen te laten en moeten beoordelen of toepassing van artikel 17 van het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen tot een hoger dagloon leidt. Voor werknemers die na 30 mei 2013 de overstap van de ene naar de andere dienstbetrekking hebben gemaakt zonder tussenliggende werkloosheidsuitkering geldt dit niet, omdat zij op de hoogte hadden kunnen zijn van wijziging van de dagloonregels. Zij hadden vanaf die datum de mogelijke gevolgen van een dergelijke overstap kunnen overzien en hun beslissing daarop kunnen afstemmen. Daarnaast is geoordeeld dat niet aannemelijk is geworden dat sprake is van een vermoeden van indirecte discriminatie. Verwezen wordt naar de in die uitspraak onder 4.1 tot en met 7.2

opgenomen overwegingen.

Wat appellant heeft aangevoerd geeft geen aanleiding daar in deze zaak anders over te oordelen. Appellant is per 12 september 2013, onderscheidenlijk 9 januari 2014, dus na 30 mei 2013, zijn dienstbetrekking aangegaan bij werkgever 2 en voldeed niet aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 12 van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen, omdat hij na de beëindiging van zijn eerdere dienstbetrekking bij werkgever 1 geen recht had op uitbetaling van een WW-uitkering. Daarom heeft UWV het dagloon terecht gebaseerd op het loon dat appellant heeft genoten uit de dienstbetrekking met werkgever 2, waaruit zijn werkloosheid is ontstaan.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1932

Zaaknummer: 15/746 WW

Wetsartikelen: 12 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

De arts in het primaire onderzoek was niet ingeschreven in het specialistenregister ingevolge artikel 1, aanhef en onder b, van de Controlevoorschriften Ziektewet 2010. Een dergelijk gebrek kan in de bezwaarfase worden hersteld indien in die fase een beoordeling plaatsvindt door een wel als zodanig geregistreerd arts, hetgeen ook is gebeurd.

Appellant is werkzaam geweest als administratief medewerker en heeft zich op 14 september 2011 (opnieuw) ziek gemeld bij UWV wegens psychische klachten. UWV heeft vastgesteld dat appellant per 17 maart 2014 geen recht heeft op ziekengeld. Het bezwaar van appellant wordt ongegrond verklaard. De rechtbank verklaart het beroep van appellant gegrond, vernietigt het bestreden besluit en bepaalt dat de rechtsgevolgen van het vernietigde besluit in stand blijven. De rechtbank overweegt daarbij dat de hoorplicht ex artikel 7:2 Awb is geschonden, en met verwijzing naar vaste rechtspraak van de Raad van 19 juni 2013, ECLI:NL:CRVB:2013:CA3794, wordt overwogen dat zij geen aanleiding ziet voor het oordeel dat de rapporten van de verzekeringsarts onzorgvuldig, inconsistent of niet concludent zijn. Verwijzend naar een uitspraak van de Raad van 20 mei 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BI4863, wordt overwogen dat raadpleging van de behandelend sector is aangewezen in die gevallen waarin een behandeling in gang is gezet of zal worden gezet, welke een beduidend effect zal hebben op de arbeidsmogelijkheden van betrokkene of indien een betrokkene stelt dat zijn behandelend arts een beredeneerd afwijkend standpunt hebben over zijn beperkingen. De rechtbank oordeelt dat geen van beide situaties zich hier voordoet. Het hoger beroep richt zich tegen de aangevallen uitspraak voor zover de rechtbank daarbij heeft bepaald dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand blijven. Volgens appellant is het medisch onderzoek onzorgvuldig geweest nu dit is verricht door een verzekeringsarts in opleiding.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De primaire arts was ten tijde van belang verzekeringsarts in opleiding. Ter uitvoering van artikel 39 ZW (het artikel op basis waarvan UWV controle mag verrichten op het bestaan van ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid wegens ziekte) heeft UWV controlevoorschriften vastgesteld. De kwaliteit van het primaire

onderzoek is onvoldoende gewaarborgd, nu niet is gebleken dat de bij het onderzoek betrokken arts in opleiding was ingeschreven in het vereiste specialistenregister ingevolge artikel 1, aanhef en onder b, van deze Controlevoorschriften Ziektewet 2010 en het rapport voorts niet is medeondertekend door een verzekeringsarts. Een dergelijk gebrek kan in de bezwaarfase worden hersteld indien in die fase een beoordeling plaatsvindt door een wel als zodanig geregistreerd arts. De Raad is van oordeel dat de bedrijfsarts in bezwaar wel bevoegd was om (zelfstandig) medisch onderzoek te verrichten, nu hij, zoals de Raad eerder heeft overwogen in zijn uitspraak van 20 januari 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:360, wel voldeed aan het hierboven genoemde vereiste. Het betoog van appellant dat de bedrijfsarts ten onrechte en op onjuiste gronden het medisch onderzoek heeft beperkt tot het dossier en geen informatie heeft opgevraagd bij de behandelend psychiater, volgt de Raad evenmin. Volgens vaste rechtspraak mag een arts van UWV varen op zijn eigen oordeel. Er zijn daarnaast geen nieuwe medische gegevens overgelegd. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de aangevallen uitspraak.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1933

Zaaknummer: 15/505 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk

Advocaten: E.D. van Tellingen

Wetsartikelen: 19 ZW, 39 ZW, 7:2 Awb en 1 Controlevoorschriften Ziektewet

RECHTSPRAAK

Onder nieuw gebleken feiten en veranderde omstandigheden in de zin van artikel 4:6 Awb worden ook verstaan feiten of omstandigheden die na het eerdere besluit zijn voorgevallen, maar die niet voor dat besluit konden worden aangevoerd. Nieuw gebleken feiten zijn ook bewijsstukken van al eerder gestelde feiten of veranderde omstandigheden, als deze bewijsstukken niet eerder konden worden overgelegd.

Appellant is als schoonmaker/chauffeur werkzaam geweest en heeft zich op 8 december 2005 ziek gemeld in verband met nekkklachten. Met ingang van 8 december 2005 is aan hem een ZW-uitkering toegekend door UWV. Bij besluit van 12 mei 2006 is de ZW-uitkering ingetrokken, omdat appellant niet meer wegens ziekte of gebreken ongeschikt was voor het verrichten van zijn arbeid. Het bezwaar tegen dit besluit is ongegrond verklaard. UWV heeft vastgesteld dat appellant geen recht op een WIA-uitkering heeft. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. UWV heeft in dat besluit vermeld het bezwaar tevens op te vatten als een verzoek om terug te komen van het besluit van 12 mei 2006. UWV besloot dat niet wordt teruggekomen van het besluit van 12 mei 2006, omdat er geen sprake is van nieuwe feiten of omstandigheden. Het bezwaar en beroep van appellant slagen niet. De rechtbank is tot het oordeel gekomen dat uit de beschikbare medische stukken niet is gebleken dat de psychische gesteldheid van appellant sinds het besluit van 12 mei 2006 is gewijzigd. Er is geen sprake van nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden. De wijze waarop UWV van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt kan de beperkte rechterlijke toets doorstaan. Appellant heeft in hoger beroep de gronden van beroep grotendeels herhaald, hij is van mening dat zijn psychische klachten ten onrechte nooit zijn betrokken bij de beoordeling van zijn geschiktheid voor zijn werk.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De in de aangevallen uitspraak vermelde toets in dit geding wordt onderschreven. Daaraan wordt toegevoegd dat, zoals bijvoorbeeld is overwogen in ECLI:NL:CRVB:2015:1, onder nieuw gebleken feiten en veranderde omstandigheden in de zin van artikel 4:6 Awb ook worden verstaan feiten of omstandigheden

die na het eerdere besluit zijn voorgevallen, maar die niet voor dat besluit konden worden aangevoerd. Nieuw gebleken feiten zijn ook bewijsstukken van al eerder gestelde feiten of veranderde omstandigheden, als deze bewijsstukken niet eerder konden worden overlegd. De gegeven diagnose (een ernstige depressieve stoornis met psychotische kenmerken en een paranoïde persoonlijkheidsstoornis) die op zich als een nieuw gegeven is te beschouwen, kan niet als een nieuw feit in de zin van artikel 4:6 Awb worden aangemerkt. Een groot deel van de medische stukken is op verzoek van appellant vernietigd. Met de stukken die nog wel voorhanden waren, heeft de verzekeringsarts ten tijde van de eerste aanvraag rekening gehouden bij de beoordeling van de psychische klachten en de problemen waarmee appellant te kampen heeft. Ook de nieuwe gegevens zijn bestudeerd. Vervolgens heeft UWV zich op het standpunt gesteld dat de nadere diagnose geen aanleiding geeft terug te komen van de in mei 2006 genomen beslissing. Het gaat immers om de beperkingen voor het verrichten van arbeid en niet om de diagnose zelf. Er zijn onvoldoende aanknopingspunten om tot een ander oordeel te komen. De Raad is met de rechtbank van oordeel dat UWV geen aanleiding hoefde te zien om terug te komen van het besluit van 12 mei 2006.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 25-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1938

Zaaknummer: 13/5336 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk

Advocaten: Th. Martens

Wetsartikelen: 4:6 Awb

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Geschil over wel/geen ontslagname werknemer. Geen reden om voorwaardelijk ontbindingsverzoek aan te houden in afwachting van beantwoording prejudiciële vragen door Hoge Raad. Bewijslast werkgever.

Werknemer is op 1 december 2015 in dienst getreden bij werkgever in de functie van rijinstructeur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor een jaar, tot 1 december 2016. Werkgever stelt in een brief van 1 februari 2016 dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Op 10 februari 2016 heeft werknemer zich beschikbaar gesteld voor arbeid. Werkgever verzoekt voorwaardelijke ontbinding, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, en subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d en g BW. Werkgever verwijt werknemer onder meer het volgende: te hard en roekeloos rijden met de aan werknemer ter beschikking gestelde lesauto, het niet onderhouden en schade toebrengen aan die lesauto, onzorgvuldige administratie van afspraken, het onjuist omgaan met afspraken met klanten, het rijden van privéritten met de lesauto, het doen van negatieve uitlatingen over werkgever en te laat komen bij klanten. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft onder verwijzing naar een uitspraak van de kantonrechter te Enschede van 26 april 2016 (ECLI:NL:RBOVE:2016:1507) gesteld dat er discussie is over de vraag of een arbeidsovereenkomst in het kader van de WWZ nog wel voorwaardelijk kan worden ontbonden, dat daarover prejudiciële vragen zijn gesteld door de kantonrechter te Enschede en dat de beslissing in deze zaak zou moet worden aangehouden tot die prejudiciële vragen zijn beantwoord. De kantonrechter ziet geen reden om de zaak aan te houden. De prejudiciële vragen die de kantonrechter te Enschede heeft gesteld, gaan over de vraag – kort weergegeven – of een werkgever nog kan worden ontvangen in een verzoek tot voorwaardelijke ontbinding na een ontslag op staande voet, mede gelet op de omstandigheid dat uit artikel 7:683 BW volgt dat in hoger beroep een beschikking van de kantonrechter waarbij een oordeel is gegeven over een ontslag op staande voet, door het hof niet kan worden vernietigd. Echter, in dit geval gaat het niet om een ontslag op staande voet, maar om de vraag

of de arbeidsovereenkomst al dan niet door werknemer is opgezegd. Een oordeel daarover van de kantonrechter kan in hoger beroep door het hof worden vernietigd, omdat geen sprake is van een geval als bedoeld in artikel 7:683 BW. In dat kader heeft werkgever ook voldoende belang – in de zin van artikel 3:303 BW – bij zijn voorwaardelijke verzoek tot ontbinding, namelijk voor het geval de arbeidsovereenkomst blijkt niet te zijn geëindigd door de gestelde opzegging.

De arbeidsovereenkomst kan niet worden ontbonden wegens het gestelde verwijtbaar handelen van werknemer of de gestelde ongeschiktheid voor de functie. Werkgever heeft namelijk aangegeven dat werknemer een maand de tijd heeft om de in de verklaring van 30 januari 2016 genoemde punten te verbeteren. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsrelatie, zodat de arbeidsovereenkomst op die grond wordt ontbonden (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). De kantonrechter ziet geen reden om de arbeidsovereenkomst op de kortst mogelijke termijn te ontbinden, zonder rekening te houden met de opzegtermijn, zoals werkgever heeft verzocht. Er is geen grond om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Aan zijn verzoek om toekenning van een vergoeding als bedoeld in artikel 7:672 lid 9 BW, thans artikel 7:672 lid 10 BW, heeft werkgever ten grondslag gelegd dat werknemer door een directe opzegging van de arbeidsovereenkomst geen opzegtermijn in acht heeft genomen en daarom een vergoeding verschuldigd is. Het is aan werkgever om te bewijzen dat van een dergelijke ontslagname sprake is geweest (art. 150 Rv). Werkgever wordt overeenkomstig zijn aanbod toegelaten om te bewijzen dat werknemer op 1 februari 2016 de arbeidsovereenkomst per direct heeft opgezegd.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4416

Zaaknummer: 4959938 OA VERZ 16-13

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.F. van Emden en K. Walburg

Wetsartikelen: 3:303 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:672 BW, 7:683 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

***Aan toewijzing loonbetaling staat geen vervalt termijn in de weg.
Werkgever heeft in dit kort geding onvoldoende aannemelijk gemaakt
dat werknemer zelf ontslag heeft genomen.***

Werknemer is op 1 december 2015 in dienst getreden bij werkgever in de functie van rijinstructeur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor een jaar, tot 1 december 2016. Werkgever stelt in een brief van 1 februari 2016 dat werknemer zijn arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Op 10 februari 2016 heeft werknemer zich beschikbaar gesteld voor arbeid. Werkgever heeft een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend (zie AR 2016-0563). Werknemer vordert loondoorbetaling.

De kantonrechter stelt voorop dat aan een eventuele toewijzing van de vordering tot loonbetaling geen vervalt termijn in de weg staat, zoals bedoeld in artikel 7:686a lid 4 BW. Het gaat hier niet om een van de verzoeken als bedoeld in dat artikel, maar om een vordering tot loonbetaling in het kader van een geschil tussen partijen over de vraag of werknemer zelf ontslag heeft genomen. Werkgever beroept zich erop dat werknemer zelf ontslag heeft genomen op 1 februari 2016. Overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv is het dan aan werkgever om te bewijzen dat van een dergelijke ontslagname sprake is geweest. De kantonrechter constateert dat de standpunten van partijen haaks op elkaar staan en dat beide partijen hun standpunten op zichzelf voldoende hebben gemotiveerd en onderbouwd. De kantonrechter kan in dit kort geding niet vaststellen wie er gelijk heeft. Daartoe is nadere bewijslevering nodig, met name door getuigen, maar daarvoor leent deze procedure zich niet. Dat brengt mee dat ervan moet worden uitgegaan dat werkgever in dit kort geding onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer zelf ontslag heeft genomen. De door werkgever overgelegde verklaring van een klant is geen reden voor een ander oordeel. De klant verklaart in een whatsappbericht dat werknemer op 1 februari 2016 tegen hem heeft gezegd dat hij zou gaan stoppen, maar daaruit blijkt niet wat werknemer op die dag tegen werkgever heeft gezegd en evenmin dat werknemer zelf ontslag heeft genomen. Volgt toewijzing van de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:4413

Zaaknummer: 4957622 VV EXPL 16-29

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: K. Walburg en R.F. van Emden

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:686a lid 4 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

Het besluit van UWV om een loonsanctie aan appellante op te leggen wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen mist een daadkrachtige onderbouwing. Appellante heeft het stopzetten van de re-integratie in het eerste spoor terecht gebaseerd op de medische en arbeidsdeskundige gegevens zoals vermeld in het rapport van de arbeidsdeskundige.

Werknemer X is in dienst van appellante in de functie van chauffeur. Op enig moment valt werknemer X uit vanwege onder andere klachten aan zijn knie. Appellante start met een re-integratietraject, dat allereerst gericht is op re-integratie in de eigen functie (re-integratie in het eerste spoor). In een rapport van 18 juni 2013 vermeldt de bedrijfsarts van appellante dat medisch gezien volledige re-integratie in het eigen werk, met aanpassingen, mogelijk is, maar dat dit wellicht minder verstandig is vanwege het hoge risico op vroegtijdige recidiveklachten en beperkingen door overbelasting. De bedrijfsarts adviseert in dat kader de re-integratie in ander werk bij een andere werkgever (re-integratie in het tweede spoor) parallel te continueren. Tevens adviseert de bedrijfsarts een arbeidsdeskundige te laten bepalen of re-integratie in de eigen functie met aanpassingen haalbaar is, gelet op de beperkingen van werknemer X. Naar aanleiding van het advies van de bedrijfsarts heeft een arbeidsdeskundige op 28 juni 2013 een rapport uitgebracht. In dat rapport komt de arbeidsdeskundige tot de conclusie dat in het eigen werk van werknemer X een overschrijding plaatsvindt van zijn belastbaarheid, waardoor het eigen werk niet als passend wordt geacht, ook niet met aanpassingen. Binnen het eerste spoor zijn volgens de arbeidsdeskundige geen passende functies te duiden. Er vindt tevens overleg plaats tussen de arbeidsdeskundige en de bedrijfsarts, waarbij de bedrijfsarts aangeeft dat hij het standpunt van de arbeidsdeskundige onderschrijft dat het niet verstandig is als werknemer X het eigen werk uitvoert, omdat het risico op uitval en overbelasting volgens de bedrijfsarts groot is en het genezingsproces daardoor kan worden verlengd. Op grond daarvan adviseert de arbeidsdeskundige appellante intensief in te zetten op re-integratie in het tweede spoor, waarbij hij aangeeft dat mogelijkheden binnen het eerste spoor niet kunnen worden uitgesloten, omdat er nog geen medische eindsituatie is bereikt. Appellante besluit vervolgens de re-integratie van

werknemer X in het eerste spoor met ingang van 3 juli 2013 stop te zetten.

In het kader van de WIA-aanvraag van werknemer X wordt aan appellante op 22 augustus 2013 een loonsanctie voor de duur van 52 weken opgelegd. Volgens UWV heeft appellante in het kader van de re-integratie van werknemer X onvoldoende inspanningen verricht, zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben. Appellante maakt hier tegen bezwaar, hetgeen door UWV ongegrond wordt verklaard. Volgens UWV heeft appellante miskend dat de bedrijfsarts heeft gesteld dat re-integratie in eigen werk, met enige aanpassingen, mogelijk werd geacht. Op grond van het acuut stoppen van de re-integratie-inspanningen in het eerste spoor per 3 juli 2013 kon zodoende een loonsanctie worden opgelegd. Vervolgens gaat appellante in beroep, hetgeen door de rechtbank ook ongegrond wordt verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV dient aannemelijk te maken dat appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht en dient daarbij te beoordelen of dit zonder deugdelijke grond is geschied. In dat kader dient UWV zijn besluit deugdelijk te motiveren. Volgens de Raad mist het standpunt van UWV dat appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht een draagkrachtige onderbouwing. Naar het oordeel van de Raad blijkt voldoende dat de handelwijze van appellante voortvloeide uit de medische en arbeidsdeskundige gegevens in het rapport van de arbeidsdeskundige. Verder weegt mee dat zelfs nadat het rapport van de bedrijfsarts van 18 juni 2013 door UWV was ontvangen, de verzekeringsarts bezwaar en beroep met de bevindingen van de bedrijfsarts niets heeft gedaan, terwijl de bedrijfsarts in zijn rapport uitgesproken bedenkingen kenbaar heeft gemaakt tegen de duurzaamheid van de re-integratie van belanghebbende in eigen aangepast werk, zoals ook in het rapport van de arbeidsdeskundige is bevestigd. Vastgesteld wordt dat ook overigens in de gedingstukken geen beredeneerde uiteenzetting van het standpunt van UWV is aangetroffen dat als een voldoende grondslag kan dienen voor het bestreden besluit. Hieruit volgt dat het hoger beroep slaagt. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd en het loonsanctiebesluit wordt herroepen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1873

Zaaknummer: 14-4248 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: J.C. Vergoosen en K.J.M. Klaassen

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht aan appellante een loonsanctie opgelegd. Appellante is volgens de Raad in het kader van het re-integratietraject van een arbeidsongeschikte werkneemster ten onrechte uitgegaan van een urenbeperking van tien uur per week en van de binnen de arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken over werkdagen.

Werkneemster X is voor twintig uur per week werkzaam bij appellante als pedagogisch medewerker. Werkneemster X en appellante spreken bij het aangaan van de dienstbetrekking af dat werkneemster X alleen op maandag tot en met woensdag werkt. Medio juli 2011 valt werkneemster X uit voor haar werkzaamheden wegens chronische rugklachten en klachten van het bewegingsapparaat. Na de uitval van werkneemster X wordt gestart met een re-integratietraject. Ten behoeve van de re-integratie neemt appellante na contact met de bedrijfsarts een urenbeperking van werkneemster X van tien uren verspreid over drie werkdagen aan. Ook gaat appellante bij de re-integratie van werkneemster X uit van de eerder gemaakte afspraken inhoudende dat werkneemster X alleen werkt op maandag tot en met woensdag.

Begin april 2013 vraagt werkneemster X een WIA-uitkering aan. De verzekeringsartsen van UWV stellen in dat kader vast dat werkneemster in staat is om twintig uur per week te werken. Volgens UWV heeft appellante door uit te gaan van de urenbeperking van werkneemster X van tien uur het re-integratietraject in tweede spoor bemoeilijkt. Op grond daarvan komt UWV tot de conclusie dat appellante in het kader van de re-integratie van werkneemster X onvoldoende inspanningen heeft verricht, zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben, en wordt aan appellante een loonsanctie voor de duur van 52 weken opgelegd. Appellante maakt bezwaar tegen het loonsanctiebesluit, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Ook het door appellante ingestelde beroep wordt door de rechtbank ongegrond verklaard. In hoger beroep handhaaft appellante haar stelling dat de loonsanctie onterecht is opgelegd. Volgens appellante heeft de bedrijfsarts terecht een urenbeperking van tien uur per week vastgesteld en is zij daarop afgegaan. Ook indien uit wordt gegaan van een urenbeperking van twintig uur per week, zoals UWV heeft vastgesteld, zijn er volgens appellante geen re-integratiekansen gemist. Tot slot voert appellante ook in hoger beroep aan dat zij bij de re-integratie-

inspanningen terecht de arbeidsovereenkomst waarbij is afgesproken dat werknemster X op drie dagen werkzaam is, als uitgangspunt heeft genomen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat appellante ten onrechte tot uitgangspunt heeft genomen dat werknemster maximaal tien uur per week zou kunnen werken. De Raad verwijst in dat kader op een e-mailbericht van de bedrijfsarts, waarin hij te kennen geeft dat wekelijks werken gedurende vijf keer twee uur, twee keer vijf uur, maar ook drie keer vier uur mogelijk moet zijn. Daaruit volgt dat de bedrijfsarts werknemster belastbaar acht voor meer dan tien uur per week. De verzekeringsartsen van UWV hebben deugdelijk gemotiveerd dat werknemster X in staat was twintig uur per week te werken, verspreid over vijf dagen per week gedurende vier uur per dag, en dat de bedrijfsarts niet kan worden gevolgd in zijn opvatting dat een urenbeperking van maximaal tien uur per week voor werknemster heeft te gelden, nu deze zelf in de genoemde e-mail ook heeft verteld dat werknemster zo'n vier tot viereneenhalf uur moet rusten. Nu ook in hoger beroep door appellante geen nadere gegevens zijn ingebracht ter onderbouwing van haar stelling dat appellante op medische gronden slechts in staat was tien uur per week, verspreid over drie dagen, te werken, wordt volstaan met een verwijzing naar de overwegingen van de rechtbank. De Raad oordeelt vervolgens dat appellante ook re-integratiekansen heeft gemist door steeds uit te gaan van een urenbeperking van tien uur per week voor werknemster. Tot slot faalt volgens de Raad de stelling van appellante dat de binnen de arbeidsovereenkomst gemaakte afspraken over de werkdagen moet worden gerespecteerd. Op werknemster X rust de verplichting om actief mee te werken aan haar re-integratie, ook in passend werk bij een andere werkgever. Bij passende arbeid gaat het om arbeid die in redelijkheid aan de werknemer kan worden opgedragen, gelet op onder meer het arbeidsverleden, de opleiding, de gezondheidstoestand, de persoonlijke eigenschappen, de afstand tot het werk, het loon en dat waartoe de werknemer nog in staat is. Dit vloeit voort uit de Beleidsregels beoordelingskader poortwachter, die het kader vormen voor de re-integratie-inspanningen, en sluit aan bij de arbeidsrechtelijke verplichtingen van de werknemster genoemd in artikel 7:658a BW en de daarop gevormde jurisprudentie. Dat ook het arbeidspatroon van de aangeboden functie daarbij in redelijkheid een rol speelt en dat dat in redelijke mate moet aansluiten bij dat van voor de ziekmelding, betekent niet dat daarvan in het belang van de re-integratie niet kan worden afgeweken. Appellante is steeds uitgegaan van de beperkte beschikbaarheid van werknemster en heeft ten onrechte niet vastgesteld of in redelijkheid van werknemster X kon worden gevegd dat zij in een ander arbeidspatroon zou gaan werken. 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:2016:1918

Zaaknummer: 14/4323 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: A. Bosveld

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

Het besluit van UWV om een loonsanctie aan appellante op te leggen wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen, omdat appellante zich vanaf de ziekmelding van werknemer X in september 2011 (al) had moeten richten op re-integratie in tweede spoor nu sprake was van een arbeidsconflict, is niet deugdelijk gemotiveerd.

Werknemer X is in dienst als bedrijfsleider kleinbouw en onderhoud bij het bouwbedrijf van appellante. Voordat werknemer X in dienst trad bij appellante, was hij eigenaar van het bouwbedrijf. In 2008 heeft werknemer X het bouwbedrijf verkocht aan appellante en is hij vervolgens in dienst getreden bij het bouwbedrijf. Op 20 september 2011 meldt werknemer X zich ziek wegens ernstige burn-outklachten. Er wordt vervolgens gestart met de re-integratie van werknemer, waarbij werknemer X psychologisch wordt begeleid. In november 2012 en maart 2013 wordt werknemer X geopereerd vanwege een reeds langer bestaande oogaandoening. Werknemer X hervat gedurende de gehele periode vanaf zijn ziekmelding in september 2011 niet in werkzaamheden. Werknemer X vraagt op enig moment in 2013 een deskundigenoordeel aan bij UWV. Naar aanleiding daarvan concludeert een verzekeringsarts van UWV in een rapport van 13 juni 2013 dat de ziekmelding van werknemer X een direct gevolg is van een arbeidsconflict en dat hij ongeschikt is voor eigen dan wel ander werk bij appellante. In het kader van het deskundigenoordeel maakt ook een arbeidsdeskundige een rapport op, waarin wordt vermeld dat de re-integratie-inspanningen van appellante niet voldoende zijn. Volgens de arbeidsdeskundige had op het moment dat duidelijk werd dat werknemer X niet kan re-integreren bij appellante gestart moeten worden met re-integratie in het tweede spoor. In het kader van de WIA-aanvraag van werknemer X op 19 juni 2013, wordt aan appellante op 18 juli 2013 een loonsanctie voor de duur van 52 weken opgelegd. Volgens UWV heeft appellante ten behoeve van de re-integratie van werknemer X onvoldoende inspanningen verricht, zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben, omdat appellante zich vanaf de ziekmelding van werknemer X in september 2011 (al) had moeten richten op re-integratie in tweede spoor nu sprake was van een arbeidsconflict. Tegen het besluit van UWV maakt appellante bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Vervolgens stelt appellante

beroep in, maar ook het beroep van appellante wordt door de rechtbank ongegrond verklaard. In hoger beroep handhaaft appellante haar stelling dat de loonsanctie onterecht is opgelegd. UWV heeft volgens appellante ten onrechte van haar verlangd eerder te starten met re-integratie in het tweede spoor, omdat in het eerste ziektejaar van werknemer X geen sprake was van een voor appellante kenbaar arbeidsconflict.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uit de toepasselijke wet- en regelgeving volgt dat bij een arbeidsongeschikte werknemer in de eerste plaats moet worden gezien of re-integratie in het eerste spoor mogelijk is. Gelet op dit stelsel is het enkele feit dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding of een arbeidsconflict geen reden om na uitval van een werknemer wegens ziekte in verband met zo'n conflict niet te starten met re-integratie in het eerste spoor. Pas wanneer in het kader van de re-integratie in redelijkheid moet worden geconcludeerd dat terugkeer in eigen of passend werk bij de werkgever niet haalbaar is, zal dat spoor verlaten moeten worden, waarbij in ieder geval de eerstejaarsevaluatie een specifiek moment is (het opschudmoment) om bijstelling van de re-integratie in te zetten. Dat de uitval van werknemer in september 2011 (mede) arbeidsgerelateerd was, staat niet ter discussie. Alhoewel appellante en werknemer van mening verschillen over de vraag of toen sprake was van verstoorde arbeidsverhouding, kan uit de voorhanden gegevens over de periode tussen september 2011 en juli 2012 niet worden afgeleid dat er in redelijkheid geen uitzicht bestond op hervatting van werknemer bij appellante. De Raad wijst hierbij op onder andere de aantekeningen van de bedrijfsarts, het Plan van Aanpak, het rapport van een netwerkorganisatie en e-mailcorrespondentie tussen appellante en werknemer X. Pas aan het eind van het eerste ziektejaar zijn concrete uitingen over twijfel aan terugkeer van werknemer X bij appellante kenbaar aan de orde geweest. De Raad verwijst in dat kader naar een gesprek tussen het hoofd van P&O van appellante en werknemer X dat heeft plaatsgevonden op 3 juli 2012 en de eerstejaarsevaluatie van 23 september 2012. De Raad komt tot de conclusie dat de opgelegde loonsanctie niet deugdelijk is gemotiveerd. Het hoger beroep slaagt en het loonsanctiebesluit wordt herroepen. Appellante heeft tevens verzocht UWV te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden als gevolg van de aan haar opgelegde loonsanctie. UWV heeft in dat kader verzocht te reageren op dit verzoek nadat duidelijkheid bestaat over de vraag of de loonsanctie in stand wordt gelaten. Nu vaststaat dat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd, zal ter voorbereiding van een nadere uitspraak over de schadevergoeding het onderzoek worden heropend. Aan UWV wordt een termijn gegeven om op het gedane verzoek om schadevergoeding te reageren.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1916

Zaaknummer: 14/4481 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: P.S. Fluit

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht de WGA-uitkering van een (ex-)werkneemster op appellant verhaald. De uitzonderingssituatie van artikel 72 lid 3 WIA is niet van toepassing, nu werkneemster ook in het dienstverband bij appellant (tijdelijk) is uitgevallen.

Appellant exploiteert een schoonmaakbedrijf. Met ingang van 1 juni 2003 werkt werkneemster X voor 5 uur per week als schoonmaakster bij appellant. Werkneemster X werkt sinds 1 januari 2000 voor 38 uur per week ook als machine-operator bij bedrijf Y. Op 14 maart 2005 valt werkneemster X uit voor de werkzaamheden bij appellant. Vervolgens meldt werkneemster X zich per 30 september 2005 ook ziek voor haar werkzaamheden als machine-operator bij bedrijf Y. Op 1 mei 2006 meldt werkneemster X zich hersteld bij appellant. Werkneemster heeft zich bij bedrijf Y niet meer hersteld gemeld.

Met ingang van 12 maart 2007 ontvangt werkneemster X een WGA-uitkering. Sinds 1 januari 2012 is appellant eigenrisicodragers voor de WGA-uitkering en om die reden deelt UWV eind november 2012 aan appellant mede dat de WGA-uitkering van werkneemster X, die inmiddels al geruime tijd niet meer werkzaam is bij appellant, over de periode vanaf 1 januari 2012 op appellant zal worden verhaald. Appellant maakt bezwaar tegen dit besluit en stelt dat sprake is van een uitzonderingssituatie als bedoeld in artikel 72 lid 3 WIA, omdat werkneemster X in haar dienstbetrekking bij appellant na de herstelmelding op 1 mei 2006 is blijven doorwerken. Het bezwaar van appellant wordt ongegrond verklaard. Ook de rechtbank verklaart het door appellant ingestelde beroep ongegrond. Naar het oordeel van de rechtbank gaat de uitzondering van artikel 72 lid 3 WIA in het onderhavige geval niet op, nu deze uitsluitend betrekking heeft op de situatie waarin een werknemer met twee dienstverbanden slechts in één dienstverband uitvalt en in het andere dienstverband, zonder uitval, volledig is blijven werken.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad onderschrijft de overwegingen en het oordeel van de rechtbank. Appellant is eigenrisicodragers en werkneemster X had bij aanvang van de wachttijd op 15 maart 2005 meer dan één werkgever, zodat de eerste twee leden van artikel 72 WIA van toepassing zijn. De uitzonderingssituatie van het derde lid van deze

bepaling is in casu niet van toepassing. Werkneemster X is immers gedurende haar arbeidsongeschiktheid, die liep van 14 maart 2005 tot 1 mei 2006, niet met behoud van hetzelfde loon bij appellant arbeid blijven verrichten. Uit de wetsgeschiedenis bij artikel 72 WIA volgt dat de uitzonderingssituatie uit artikel 72 lid 3 WIA slechts betrekking heeft op de situatie waarin een werknemer met twee dienstverbanden alleen in één dienstverband uitvalt en in het andere dienstverband, zonder uitval, volledig is blijven werken. Gelet op de duidelijke tekst van de wettelijke bepaling wordt geen ruimte gezien deze uitzondering ook van toepassing te achten op het onderhavige geval. Hoewel aan appellant kan worden toegegeven dat dit onder omstandigheden tot mogelijk minder redelijke uitkomsten kan leiden, wordt geen aanleiding gezien, gelet op de duidelijke tekst van de wettelijke bepalingen, voor die gevallen een uitzondering te maken. Op grond van artikel 11 van de Wet algemene bepalingen staat het de rechter immers niet vrij om de innerlijke waarde of billijkheid van de wet te toetsen. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1899

Zaaknummer: 14/898 WIA

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

Wetsartikelen: 72 WIA, 82 WIA en 84 WIA

RECHTSPRAAK

Beëindiging ZW-uitkering. Eerst in hoger beroep is een juiste medische beoordeling gegeven. Vernietiging bestreden besluit met instandlating rechtsgevolgen.

Appellante is werkzaam geweest als administratiemedewerkster. Van 2 oktober 2008 tot 2 oktober 2010 heeft zij een WW-uitkering ontvangen. Op 15 maart 2013 heeft appellante zich met ingang van 25 december 2008 ziek gemeld. UWV heeft bij besluit van 7 mei 2013 vastgesteld dat appellante met ingang van 25 december 2008 geen recht had op ziekengeld. Het bezwaar van appellante heeft UWV gegrond verklaard. Aan het bestreden besluit ligt een rapport van een verzekeringsarts bezwaar en beroep ten grondslag waarin is geconcludeerd dat van 25 december 2008 tot 1 oktober 2010 geen duidelijke medische gronden aanwezig zijn voor het aannemen van arbeidsongeschiktheid, maar dat van 1 oktober 2010 tot 14 april 2011 wel sprake is van arbeidsongeschiktheid. Vanaf 14 april 2011 is de arbeidsongeschiktheid niet vast te stellen. Het beroep van appellante (gericht tegen de weigering van de ZW-uitkering over de periode van 25 december 2008 tot 1 oktober 2010 (periode 1) en vanaf 14 april 2011 (periode 2)) is door de rechtbank ongegrond verklaard. Ter zitting van de Raad van 22 april 2015 is gebleken dat het bestreden besluit op een onjuiste medische toetsingsmaatstaf is gebaseerd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Reeds omdat UWV naar aanleiding van de ziekmelding van appellante eerst in hoger beroep een juiste medische beoordeling heeft verricht, kan het bestreden besluit als onvoldoende voorbereid en ondeugdelijk gemotiveerd niet in stand blijven. De aangevallen uitspraak is ten onrechte gehandhaafd en kan niet in stand blijven. De Raad beziet of de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand kunnen blijven. In dat kader wordt overwogen dat appellante heeft erkend dat over periode 1 geen medische gegevens aanwezig zijn die erop wijzen dat zij toen niet geschikt was om de maatgevende arbeid te verrichten. Wat betreft periode 2 heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep een deugdelijke gemotiveerd standpunt ingenomen. Hieruit volgt dat de rechtsgevolgen van het bestreden besluit geheel in stand kunnen blijven.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1858

Zaaknummer: 14/501 ZW

Rechters: C.C.W. Lange, B.M. van Dun en F.M.S. Requisizione

Advocaten: A. Staal en N. Schenk

Wetsartikelen: 19 ZW

RECHTSPRAAK

Niet aannemelijk dat tussen 15 januari 2014 en 10 maart 2014 de psychische klachten niet aanwezig waren. Hoger beroep slaagt en aangevallen uitspraak moet worden vernietigd.

Appellante was werkzaam als receptioniste. Haar dienstverband is op 14 november 2011 beëindigd en zij heeft zich op 4 november 2013 ziek gemeld met psychische klachten. Zij ontving toen een WW-uitkering. Op 14 januari 2014 heeft appellante het spreekuur van een verzekeringsarts bezocht. Volgens deze arts waren er bij appellante geen medisch objectiveerbare belemmeringen aanwezig die haar beletten haar laatst verrichte arbeid te verrichten. UWV heeft bij besluit van 14 januari 2014 vastgesteld dat appellante per 15 januari 2014 geen recht meer heeft op ziekengeld. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In hoger beroep heeft appellante aangetekend dat haar medische situatie tussen 15 januari 2014 en de nieuwe ziekmelding van 10 maart 2014 ongewijzigd is gebleven. Naar aanleiding van laatstgenoemde ziekmelding is aan appellante door UWV met ingang van 7 maart 2016 een WIA-uitkering toegekend.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Kort na de hersteldverklaring per 15 januari 2014 heeft appellante zich weer ziek gemeld. Die ziekmelding is geaccepteerd door UWV en heeft uiteindelijk geleid tot toekenning van een WIA-uitkering. Vanaf de ziekmelding op 13 november 2013 zijn de psychische klachten van appellante en haar dagverhaal onveranderd. Dit blijkt ook uit het verzekeringsgeneeskundig onderzoek. Het is dan ook niet aannemelijk dat gedurende de korte periode van 15 januari 2014 tot 10 maart 2014 deze klachten niet of in mindere mate aanwezig waren. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak moet worden vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-05-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:1891

Zaaknummer: 15/2007 ZW

Rechters: E.W. Akkerman

Advocaten: R. Kaya

Wetsartikelen: 19 ZW