

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 26, 2016

Nummer 26, 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:2016:2513 23-06-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2512 23-06-2016

werknemster/Nederland BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2514 23-06-2016

werknemer/Snowworld Leisure N.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2383 21-06-2016

werknemer/Stichting tot bevordering der notariële wetenschap

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:5050 21-06-2016

Unigarant N.V./Thuiszorg X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:2432 21-06-2016

werknemer/NV Waterleiding Maatschappij Limburg

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:4977 14-06-2016

werknemer c.s./Constar Plastics B.V.

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3756 20-06-2016

werknemster/Eiffel BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:5247 20-06-2016

werknemer/Electro Coat BV

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:5225 16-06-2016

werknemer/Infour Adviesburo voor Reklame en Marketing B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3842 16-06-2016

New Skool Exploitatie BV/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:5106 16-06-2016

werkneemster/Globell BV

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:4509 15-06-2016

Bavo Europoort B.V./werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3761 14-06-2016

werknemer/werkgevers

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:3734 24-05-2016

werknemer/G4S Holdings 103 (NL) B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:4777 18-05-2016

Vossen Laboratories Int. B.V./Animal Health Adviser(s) B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3014 17-03-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:692 23-02-2016

werkneemster/Taxi- en Bergingsbedrijf Dorenbos BV

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:184 02-02-2016

werknemer/Klement Metaaltechniek BV

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2134 08-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2148 08-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2136 08-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2146 08-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2183 08-06-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2123 03-06-2016

RECHTSPRAAK

werknemer/Snowworld Leisure N.V.

Ten onrechte ontslag op staande voet leidt tot billijke vergoeding gelijk aan het loon over de geschatte duur van de arbeidsovereenkomst. Cumulatie billijke vergoeding en gefixeerde vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

(Hoger beroep van AR 2015-1210.) Werknemer is op 1 oktober 2003 in dienst van Snowworld Leisure N.V. (hierna: Snowworld) getreden, laatstelijk in de functie van Medewerker Technische Dienst. Bij brief van 11 december 2009 heeft Snowworld werknemer een officiële waarschuwing gegeven, omdat hij volgens Snowworld 'de afgelopen maand' meermaals te laat op het werk is verschenen. Bij brief van 30 juni 2015 heeft Snowworld werknemer nogmaals officieel gewaarschuwd wegens oncollegiaal gedrag. Werknemer werd in voornoemde brief medegedeeld dat het niet opschrijven van de juiste aankomst- en afmeldtijd op het werk als diefstal werd gezien en dat bij de eerstvolgende keer ontslag op staande voet zou volgen. Nadat werknemer op 20 juli 2015 nogmaals de urenlijst onjuist heeft ingevuld is bij brief van 28 juli 2015 de arbeidsovereenkomst met werknemer door Snowworld onverwijld opgezegd. Werknemer verzoekt een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW, alsook de vergoedingen ex artikel 7:672 en artikel 7:673 BW. Volgens hem is onvoldoende rekening gehouden met de overige omstandigheden van het geval. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is in dit geval een te zwaar middel, zelfs als het hof ervan uitgaat dat werknemer weer arbeidsgeschikt was en hij zich om die reden gewoon aan zijn werktijden moest houden en de urenlijsten correct moest invullen (dat moest volgens Snowworld sowieso, dus ongeacht wel of niet ziek). Daartoe acht het hof van belang dat werknemer al geruime tijd privéproblemen had en dat Snowworld daarvan op de hoogte was. In maart 2015 is de relatie met zijn vriendin verbroken en dat had een grote impact op werknemer. Werknemer heeft gezondheidsklachten gekregen en Snowworld wist daarvan. Uit de overgelegde stukken blijkt dat werknemer na een behoorlijk lange periode van vallen en opstaan eindelijk weer aan het opkrabbelen was en bezig was zijn leven weer op orde te krijgen, en ook daarvan was Snowworld op de hoogte. Zo is sprake geweest van substantiële ziekteperiodes van maart tot in elk geval 10 juni 2015. Het was werknemer in die periode

toegestaan om in overleg met zijn leidinggevende te komen werken en te gaan wanneer het hem goeddunkte. Tegen de achtergrond van een verder goed verlopen dienstverband van ongeveer twaalf jaar, is het hof van oordeel dat ontslag op staande voet daarom in dit geval een te zwaar middel was.

Het gevolg is dat werknemer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging toekomt (art. 7:672 BW), de transitievergoeding (art. 7:673 BW), alsmede een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW. De ernstige verwijtbaarheid is in dit geval een gegeven. Het hof schat dat het ongeveer drie maanden zou hebben geduurd tot de datum waartegen zou zijn ontbonden, zodat werknemer ongeveer drie maandsalarissen mis loopt. Het hof zal daarom € 6.500 aan billijke vergoeding toekennen. Het hof ziet geen aanleiding om op dit bedrag in mindering te brengen hetgeen aan gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen, omdat het voor risico van Snowworld dient te komen dat zij werknemer ten onrechte op staande voet heeft ontslagen. Daarbij acht het hof mede van belang dat werknemer ten onrechte is geconfronteerd met de situatie dat hij van de ene dag op de andere zijn werk, inkomen en recht op een WW-uitkering verloor.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2514

Zaaknummer: 200.185.716/01

Rechters: M. van Ham, C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden en P.P.M. Rousseau

Advocaten: S.J.W.M. Vonken en C.I. van Gent

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet terecht. Werknemer was reeds tweemaal eerder schriftelijk gewaarschuwd dat werkweigerings voor werkgever onacceptabel is en zou kunnen leiden tot een ontslag op staande voet.

Werknemer is per 27 oktober 2014 voor bepaalde tijd in dienst getreden bij werkgever. Op 20 juli 2015 is werknemer niet om uiterlijk 04:30 uur vertrokken voor een rit naar Duitsland. Hem is de volgende dag bericht dat aan werknemer geen loon is verschuldigd, nu hij zonder opgave van een geldige reden afwezig was van het werk. Hij is er bovendien op gewezen dat werkweigerings een dringende reden oplevert voor ontslag op staande voet. Op 31 juli 2015 is werknemer op staande voet ontslagen. In de ontslagbrief wordt de werkweigerings als een van de gronden voor het ontslag op staande voet genoemd. Werknemer verzoekt het verleende ontslag op staande voet te vernietigen en te gelasten dat hij te werk wordt gesteld in zijn functie van chauffeur. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Er wordt allereerst een oordeel gegeven over de gestelde werkweigerings als ontslaggrond. Werknemer heeft zich op het standpunt gesteld dat de dienstopdracht voor 31 juli 2015 niet duidelijk dan wel veranderd was, alsmede dat hij deze opdracht niet heeft geweigerd uit te voeren, maar slechts kenbaar heeft gemaakt dat de rit naar Duitsland op 31 juli 2015 niet door hem kon worden uitgevoerd vanwege een dreigende overschrijding van de rij- en rusttijden. Ten eerste wordt beoordeeld of de opdracht van werkgever duidelijk was. In het bericht via de boordcomputer, tijdens het telefoongesprek tussen een planner bij werkgever en werknemer en in de e-mail van werkgever aan werknemer is duidelijk en bij herhaling aan werknemer de opdracht gegeven om de volgende dag naar Duitsland te rijden. Het had vervolgens op de weg van werknemer gelegen de gegeven opdracht uit te voeren, dan wel, zo er bij werknemer na het lezen van de e-mail nog enige twijfel heeft mogen bestaan over wat er van hem werd verwacht, daar bij werkgever naar te informeren. Werknemer stelt uit het boordcomputerbericht van 30 juli 2015 om 18:40 uur – ‘laat de trailer er maar achter hangen’ – te hebben afgeleid dat hij niet meer de volgende dag naar Duitsland werd verwacht te rijden, omdat de lading in de trailer die achter zijn vrachtwagen hing bestemd was voor een andere laadplaats. Werknemer heeft echter tijdens de

mondelinge behandeling in hoger beroep zelf al meerdere scenario's geschetst van wat het bericht 'laat de trailer er maar achter hangen' nog meer zou kunnen betekenen. Het ligt dan niet voor de hand dat werknemer uit dat bericht heeft kunnen afleiden dat hij niet meer de volgende dag naar Duitsland hoefde te rijden. De conclusie moet dan ook zijn dat de opdracht die werkgever werknemer heeft gegeven om op 31 juli 2015 een rit naar Duitsland uit te voeren duidelijk was en dat werknemer deze opdracht niet heeft uitgevoerd. Nu wordt beoordeeld of de opdracht van werkgever redelijk was. De door werknemer tegen het uitvoeren van de opdracht – de rit naar Duitsland op 31 juli 2015 – geuite bezwaren richten zich op overtreding van de rij- en rusttijdenwet. Deze bezwaren verwerpt het hof nu niet is gebleken dat het uitvoeren van de rit naar Duitsland op 31 juli 2015 tot overtreding van de rij- en rusttijdenwet zou hebben geleid. Ook indien werknemer niet de instructie zou hebben gekregen om reeds op de terugweg naar de standplaats te stoppen en te overnachten, dan zou hij de opdracht binnen de voorgeschreven rusttijden hebben kunnen uitvoeren. Het feit dat werknemer in de week van 27 juli 2015 al 41 diensturen had gemaakt, terwijl het contractueel overeengekomen aantal diensturen 40 uur per week bedraagt, stond evenmin aan het uitvoeren van de rit naar Duitsland op 31 juli 2015 in de weg, nu hij voor die week op een totaal van 48 à 49 diensturen zou zijn uitgekomen, terwijl een werknemer van 50 jaar of ouder ingevolge artikel 28 van de cao kan worden verplicht tot het maken van 12,5 overuren per week. De opdracht die werkgever werknemer heeft gegeven om op 31 juli 2015 een rit naar Duitsland uit te voeren, was niet alleen duidelijk maar ook redelijk. Het (hardnekkig) weigeren te voldoen aan deze opdracht is, zeker gelet op het gegeven dat werknemer reeds tweemaal eerder schriftelijk was gewaarschuwd dat werkweigering voor werkgever onacceptabel was en zou kunnen leiden tot een ontslag op staande voet, een dringende reden voor ontslag op staande voet. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2513

Zaaknummer: 200 185 168_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, P.P.M. Rousseau en M. van Ham

Advocaten: R.A. Severijn en I.O.D.V. Wetzels

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nederland BV

Geen herstel dienstbetrekking, maar billijke vergoeding. De billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW is een alternatief voor herstel, dus bij de berekening hiervan moet de ‘waarde’ van de arbeidsovereenkomst worden geschat. Samenloop billijke vergoeding en gefixeerde schadevergoeding.

Het hof heeft bij tussenbeschikking beslist dat de kantonrechter ten onrechte het verzoek van werkneemster tot vernietiging van de opzegging van Nederland BV heeft afgewezen. Bovendien heeft het hof beslist dat herstel van de arbeidsovereenkomst niet opportuun is. Het hof heeft partijen in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de hoogte van de billijke vergoeding en werkneemster in de gelegenheid gesteld zich uit te laten over de vraag of zij haar voorwaardelijk verzoek tot schadevergoeding handhaaft, nu geen herstel van de dienstbetrekking zal worden bevolen, maar wel een billijke vergoeding zal worden toegekend. Nederland BV verzoekt om herziening van de tussenbeschikking op drie onderdelen.

Het hof oordeelt in de eindbeschikking als volgt. Alle drie de verzoeken van Nederland BV om terug te komen op de eindbeslissingen worden afgewezen. Een van de verzoeken van Nederland BV had betrekking op de toepassing van artikel 7:669 lid 4 BW. Volgens Nederland BV heeft het hof over het hoofd gezien dat in het onderhavige geval juist niet bij aanvang van het dienstverband een afwijkende pensioenleeftijd is overeengekomen, omdat Nederland BV met het begrip ‘pensioengerechtigde leeftijd’ heeft bedoeld de AOW-leeftijd die destijds 65 jaar was. Volgens Nederland BV zijn partijen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst overeengekomen dat werkneemster op 65-jarige leeftijd met pensioen zou gaan, en de (eventuele) omstandigheid dat partijen nadien een hogere pensioenleeftijd zijn overeengekomen, is niet relevant voor de toepassing van artikel 7:669 lid 4 BW. Dit standpunt wordt niet gevolgd. Doorslaggevend is of partijen een hogere AOW-leeftijd zijn overeengekomen. De nadruk ligt op *wat* partijen zijn overeengekomen, niet op *wanneer* partijen een van de AOW afwijkende pensioengerechtigde leeftijd zijn overeengekomen. Wat betreft de billijke vergoeding, wordt als volgt overwogen. De vergoeding op grond van artikel 7:683 lid 3 BW is een alternatief voor herstel van de arbeidsovereenkomst, en wordt niet

slechts toegekend wanneer sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Dat blijkt niet alleen uit de wet zelf, maar ook uit hetgeen de minister hierover heeft opgemerkt. Immers, anders dan bijvoorbeeld in de leden 1 aanhef en onderdeel b en c, 2 aanhef en onderdeel b en 3 aanhef en onderdeel b van artikel 7:682 BW, wordt in artikel 7:683 lid 3 BW geen melding gemaakt van 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever'. Het hof zal daarom de 'waarde' van de arbeidsovereenkomst gaan schatten. Uitgangspunt voor de berekening van de billijke vergoeding moet in dit geval zijn hetgeen werknemster had kunnen verdienen in de periode 10 september 2015 (datum waartegen is opgezegd) tot 10 juni 2017 (datum waarop werknemster 67 jaar wordt). Uitgaande van deze veronderstelling, zou werknemster aan loon € 87.307 bruto hebben kunnen verdienen (21 maanden x € 4.157,47 bruto). In dat bedrag is nog niet verdisconteerd wat zij is misgelopen aan bonus, optieregeling, vergoeding ziektekostenverzekering, leaseauto en verdere pensioenopbouw. Er wordt geen rekening gehouden met de aanvullende pensioenuitkering die werknemster ontvangt of kan ontvangen. Werknemster acht een bedrag van € 36.014 bruto redelijk als billijke vergoeding. Dit door werknemster genoemde bedrag is alleszins redelijk en dus toewijsbaar. Werknemster heeft recht op zowel de gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:672 lid 9 BW als op de billijke vergoeding van artikel 7:683 lid 3 BW. Weliswaar is in dit geval de situatie aan de orde dat het hof van oordeel is dat de kantonrechter de opzegging had moeten vernietigen, maar feit is dat dit niet is gebeurd. Feit is ook dat de opzegging niet meer vernietigd kan worden. Het beroep op matiging van de gefixeerde schadevergoeding faalt. Werknemster heeft aanspraak gemaakt op een schadevergoeding bestaande uit het loon over de periode 10 september 2015 tot 1 december 2015, dus een periode van minder dan drie maanden. Op grond van artikel 7:672 lid 10 BW mag het hof niet matigen op minder dan het in geld vastgestelde loon voor drie maanden. Volgt toewijzing van een billijke vergoeding en de gefixeerde schadevergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2512

Zaaknummer: 200 181 264_01

Rechters: M. van Ham, P.P.M. Rousseau en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: H. de Graaf en C.A.C. Schroeten

Wetsartikelen: 7:669 lid 4 BW, 7:683 lid 3 BW en 7:673 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Unigarant N.V./Thuiszorg X

Verhaalsvordering werkgever ex artikel 6:107a BW na ongeval werknemer. De rechtbank heeft verzekeraar ten onrechte niet in de gelegenheid gesteld op het deskundigenbericht te reageren (art. 6 EVRM). Geen causaal verband ongeval en whiplash.

Werkneemster is tijdens het dienstverband met Thuiszorg X een ongeval overkomen. De personenauto waarin werkneemster als passagier voorin zat, moest uitwijken voor een bromfietser die plotseling van links kwam, waarna de auto bij de uitwijkmanoeuvre tegen een paaltje is gereden. Thuiszorg heeft werkneemster na het ongeval tot januari 2012 een bedrag van € 15.752,65 netto aan loon betaald en stelt Unigarant aansprakelijk voor zijn schade. Unigarant heeft de aansprakelijkheid voor deze schade van de hand gewezen. De kantonrechter heeft, onder verwijzing naar het arrest van de Hoge Raad in de zaak Zwolsche Algemeene/De Greef, overwogen dat bij whiplashklachten geen al te hoge eisen mogen worden gesteld aan het causale verband tussen ongeval en klachten en dat het causale verband ook gebaseerd kan worden op naar hun aard subjectieve klachten, mits objectief kan worden vastgesteld dat die klachten aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn. Volgens de kantonrechter dient te worden vastgesteld of de door werkneemster gestelde klachten kunnen zijn ontstaan door het ongeval (1), of de klachten ook aanwezig, reëel, niet ingebeeld, niet voorgewend en niet overdreven zijn (2) en of een andere oorzaak voor de klachten bestaat (3). Na deskundigenbericht heeft de kantonrechter het causaal verband aangenomen en de vordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is, met Unigarant, van oordeel dat de kantonrechter Unigarant ten onrechte niet in de gelegenheid heeft gesteld op het rapport te reageren. Het enkele feit dat Unigarant de gelegenheid heeft gehad op het concept-rapport van de deskundige te reageren, betekent niet dat haar de mogelijkheid kon worden ontzegd om in een processtuk te reageren op het definitieve rapport. De reactie op het conceptrapport is bedoeld voor de deskundige en dient ertoe de deskundige in de gelegenheid te stellen eventuele omissies te herstellen en onduidelijkheden weg te nemen. Het bepaalde in artikel 6 EVRM brengt mee dat partijen voldoende in de gelegenheid moeten worden gesteld om op het

uitgebrachte rapport ten overstaan van de rechter (dus niet alleen jegens de deskundige) hun reactie te kunnen geven (vgl. EHRM 18 maart 1997, *NJ* 1998/278; zie ook HR 12 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP9636). Het hof vervolgt dat het deskundigenbericht slechts geringe betekenis heeft. Het is gebaseerd op summiere informatie en geeft niets meer dan een op die beperkte informatie gebaseerde indruk van de deskundige. Op basis van de nu beschikbare informatie over de gezondheidssituatie van werkneemster kan niet worden vastgesteld dat sprake is van causaal verband tussen het ongeval en de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Nu het causaal verband tussen het ongeval en de arbeidsongeschiktheid van werkneemster niet is vastgesteld, is de vordering van Thuiszorg X tot vergoeding van het door hem doorbetaalde loon niet toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:5050

Zaaknummer: 200.166.779/01

Rechters: H. de Hek, L. Groefsema en D.H. de Witte

Advocaten: D.D. Markvoort

Wetsartikelen: 6:107a lid 2 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/NV Waterleiding Maatschappij Limburg

Werknemer handelt niet bewust roekeloos door vastgoed te laag te verkopen aan beleggingsmaatschappij.

Werknemer is op 1 januari 1992 bij WML in dienst getreden, laatstelijk was hij werkzaam als Manager Registratiegoederen. Werknemer heeft 21 percelen (in totaal 58 ha groot) verkocht aan X Beleggingen voor € 115.003. De waarde van deze percelen is berekend op een bedrag van € 1.286.232 (lage schatting) tot € 2.140.951 (hoge schatting). De bedrijfsrecherche heeft onderzoek gedaan en vastgesteld dat werknemer zeer waarschijnlijk betrokken was bij doorverkoop van de percelen. De arbeidsovereenkomst is ontbonden. Bij vonnis van 28 maart 2012 heeft de Rechtbank Roermond in voormelde procedure voor recht verklaard dat de koopovereenkomst van 24 december 2007 en de notariële akte tussen WML en X Beleggingen van 25 februari 2008 nietig zijn, met machtiging van WML om over te gaan tot (terug)levering van de in het vonnis genoemde percelen en met veroordeling van X Beleggingen om aan WML een bedrag te betalen van € 124.497 vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 25 februari 2008. Dit vonnis is bekrachtigd bij arrest van het hof te 's-Hertogenbosch van 22 oktober 2013. Tegen dit arrest is geen cassatie ingesteld. In deze procedure vordert WML vergoeding van schade van werknemer. De kantonrechter heeft de vordering toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. De werknemer die op grond van het bepaalde in artikel 7:661 lid 1 BW aansprakelijk is voor door hem in de uitoefening van zijn arbeidsovereenkomst veroorzaakte schade is in beginsel binnen de grenzen van artikel 6:98 BW aansprakelijk voor alle schade die de benadeelde als gevolg van de aansprakelijkheid scheppende gebeurtenis lijdt, dus ook de (redelijke) kosten ter vaststelling van schade en aansprakelijkheid. Die kunnen ook voor vergoeding in aanmerking komen wanneer uiteindelijk niet komt vast te staan dat schade is geleden ten gevolge van de verkoop van onderhavige percelen. Wel moet dan komen vast te staan dat de werknemer aansprakelijk is voor de gevolgen van het verweten handelen. De kosten dienen voorts als gevolg van het aansprakelijkheid scheppende handelen te zijn gemaakt (sine-qua-non-verband) en zij dienen tevens in een zodanig verband met dit handelen te staan dat zij mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als gevolg van deze gebeurtenis aan de aansprakelijke persoon kunnen worden toegerekend (vgl.

HR 11 juli 2003, ECLI:NL:HR:2003:AF7423; vgl. ook HR 13 maart 2015, ECLI:NL:HR:2015:586). Aan aansprakelijkheid voor de gevolgen van het verweten handelen kan niet afdoen dat WML is hersteld in haar vermogenspositie zoals die was vóórdat de verweten handelingen hadden plaatsgevonden. De omstandigheid dat de waarde van de percelen/het pakket percelen hoger is ingeschat dan de koopsom waarvoor werknemer het pakket aan X Beleggingen heeft verkocht betekent evenwel nog niet dat werknemer jegens WML aansprakelijk is. Als gezegd is voor aansprakelijkheid vereist dat werknemer opzettelijk dan wel bewust roekeloos heeft gehandeld. Gezien het voorgaande en mede in het licht van het betoog van werknemer dat hij de verkoopprijs van het pakket percelen op € 500.000 minder dan de waarde van het pakket heeft gesteld, omdat hij de sloopkosten van bebouwing, die met de verkoop van het pakket op X Beleggingen zijn komen te rusten, daarop in mindering heeft gebracht, terwijl WML de sloopkosten intern op € 600.000 had begroot, en het betoog van werknemer dat hij de bos- en landbouwpercelen niet te hoog heeft gewaardeerd om X Beleggingen tot koop van het pakket inclusief de bebouwde percelen met de daaraan verbonden sloopkosten te bewegen, kan vooralsnog niet worden aangenomen dat sprake is van opzettelijke dan wel bewust roekeloze benadeling van WML door werknemer. WML kan ook niet bewijzen dat werknemer voordeel heeft genoten van de verkoop.

Volgt aanhouding van de zaak voor nadere bewijsvoering WML.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2432

Zaaknummer: 200.149.141/02

Rechters: R.J.M. Cremers, D.J.B. de Wolff en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: P.J.M. Brouwers en S.G.J. Habets

Wetsartikelen: 7:661 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Electro Coat BV

Afwijzing verzoek om de arbeidsovereenkomst te herstellen en aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen. Werkgever heeft in redelijkheid kunnen besluiten arbeidsplaatsen te laten vervallen in het kader van een reorganisatie die noodzakelijk was om een faillissement te voorkomen. Afspiegelingsbeginsel juist toegepast.

Werknemer is op 7 januari 2008 bij Electro Coat BV (hierna: Electro Coat) in dienst getreden. Op 16 november 2015 heeft Electro Coat bij het UWV voor onder andere werknemer een ontslagvergunning aangevraagd op grond van bedrijfseconomische omstandigheden. Bij beslissing van 22 januari 2016 heeft het UWV Electro Coat toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werknemer verzoekt Electro Coat te veroordelen de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht vanaf 1 maart 2016 te herstellen en Electro Coat te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de jaarrekeningen die Electro Coat heeft overgelegd blijkt duidelijk dat het bedrijfsresultaat sinds 2012 negatief is. Hieruit volgt dat Electro Coat voldoende onderbouwd aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een aanhoudende verliesgevende situatie die maakt dat er sprake is van verslechterde bedrijfseconomische omstandigheden. Door Electro Coat is bovendien onderbouwd gesteld, door middel van het overleggen van een prognose over 2016, dat zonder het doorvoeren van verdere bezuinigingen op personeelskosten, het bedrijfsresultaat voor 2016 onverminderd negatief zal zijn. Ook is door Electro Coat voldoende onderbouwd gesteld dat er sprake is van werkvermindering, hetgeen onder andere blijkt uit het aantal vierkante meters spuitwerk dat thans nog door Electro Coat wordt verzorgd. Op grond van het vorenstaande komt de kantonrechter tot het oordeel dat er sprake is van bedrijfseconomische redenen die maken dat Electro Coat in redelijkheid heeft kunnen besluiten arbeidsplaatsen te laten vervallen in het kader van een reorganisatie die noodzakelijk was om een faillissement te voorkomen. Bij de beantwoording van de vraag of het afspiegelingsbeginsel juist is toepast, wordt als uitgangspunt genomen dat de werkzaamheden van werknemer voor 70% uit spuitwerkzaamheden bestaan. Dit betekent dat, nog daargelaten hoe het zit met de door hem verrichte werkzaamheden op andere

afdelingen, werknemer in ieder geval als ‘spuiter’ is aangemerkt door Electro Coat. Wat betreft het antwoord op de vraag welke personen eveneens als spuiter moeten worden aangemerkt en welke niet, en derhalve welke personen binnen dezelfde functiegroep als werknemer werkzaam zijn, verschillen partijen hardgrondig van mening. Daar waar Electro Coat stelt dat de heren X en Y eveneens spuiters zijn, stelt werknemer dat dit niet het geval is en dat samen met hem de heren A en B spuiters zijn. Wat daarvan ook zij, bij bestudering van het personeelsoverzicht, blijkt dat werknemer van alle hiervoor genoemde personen het minst lang in dienst is. Dit betekent dat ook al zou de stelling van werknemer juist zijn en zou het afspiegelingsbeginsel zijn toegepast op de door hem genoemde personen, dan nog was werknemer de eerst aangewezen die voor ontslag in aanmerking genomen moest worden. Aldus kan het betoog van werknemer niet leiden tot het oordeel dat de ontslagvergunning niet verleend had mogen worden. De stelling van werknemer dat de functies van ‘spuiter’, ‘binder’ en ‘inpakker’ onderling uitwisselbaar zijn, snijdt geen hout. Door werknemer is immers desgevraagd verklaard dat hij bepaalde taken die horen bij de functie van ‘binder’ of ‘inpakker’, waaronder het rijden met een hefttruck, niet beheerst. Daarmee komt de stelling van Electro Coat dat werknemer de bij de functie van ‘binder’ en ‘inpakker’ behorende taken niet zelfstandig kan uitvoeren, vast te staan zodat er om die geen reden sprake kan zijn van onderling uitwisselbare functies. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:5247

Zaaknummer: 5045790/AZ/16-188 20062016

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: W.H.A. Bos en M.T.M. Zusterzeel

Wetsartikelen: 7:682 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 13 Ontslagbesluit

RECHTSPRAAK

werkneemster/Globell BV

Ontbinding op verzoek van werkneemster. Afwijzing verzoek om toekenning van een transitievergoeding en billijke vergoeding. Werkneemster is niet ontvankelijk in haar verzoek tot een onderzoek naar de toepasselijkheid van het Nederlandse of Duitse looninhoudingsstelsel.

Werkneemster is op 1 mei 2003 bij Globell BV (hierna: Globell) in dienst getreden. Vanaf mei 2009 werd zij door Globell ingezet in de regio Zuid-Duitsland. Globell heeft op 7 augustus 2016 aan het UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden op grond van bedrijfseconomische redenen. Lopende de UWV-procedure werd werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden. Het UWV heeft het verzoek van Globell geweigerd. In november 2015 heeft Globell aan werkneemster laten weten dat haar vrijstelling van werkzaamheden per 1 december 2015 eindigde en dat zij per die datum haar werkzaamheden diende uit te voeren vanuit het kantoor van Globell in Tegelen. Werkneemster heeft per 1 februari 2016 ontslag genomen. Werkneemster stelt dat zij de arbeidsovereenkomst met Globell wegens ernstig verwijtbaar handelen van Globell heeft opgezegd en verzoekt een transitievergoeding en daarnaast een billijke vergoeding aan haar toe te kennen. Daarnaast heeft werkneemster een aantal loonvorderingen ingesteld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In de omstandigheden van dit geval is er geen aanleiding om aan te nemen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door Globell waardoor werkneemster werd genoodzaakt ontslag te nemen. Werkneemster stelt weliswaar dat zij bereid was om naar Nederland te verhuizen en legt correspondentie over met een makelaar. Deze enkele correspondentie: gemeubileerde kamer of eenkamerwoning gezocht in de buurt van Venlo maximaal € 240, kan echter niet als een serieuze poging gezien worden. In elk geval wordt door werkneemster onvoldoende aannemelijk gemaakt dat zij daadwerkelijk van plan was om te willen verhuizen. Daarnaast mag niet onvermeld blijven dat werkneemster per 1 februari 2015 een nieuwe baan heeft aangenomen in de omgeving van München. De verzoeken van werkneemster tot toekenning van een transitievergoeding en een billijke vergoeding worden afgewezen. Ook de verschillende loonvorderingen van werkneemster

worden afgewezen, nu zij deze onvoldoende heeft onderbouwd. Werkneemster wordt ontvankelijk verklaard in haar vorderingen om Globell te veroordelen om aan haar ter beschikking te stellen een correcte zijdens een door de kantonrechter aangewezen onafhankelijke accountant opgestelde herberekening van haar loon, rekening houdende met de werkzaamheden die werkneemster in Duitsland verrichtte vanaf 1 mei 2009 tot en met 31 december 2014, zulks onder opgave van alle bijbehorende (Duitse) belastingen en (Duitse) sociale premies (afdrachten). Deze vorderingen kunnen immers niet worden aangemerkt als vorderingen verband houdende met beëindiging of herstel van de dienstbetrekking. Deze vorderingen dienen afzonderlijk te worden ingesteld en kunnen niet als nevenvorderingen als bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW worden aangemerkt.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:5106

Zaaknummer: 4957894/AZ/16-137 16062016

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: G.F. Stelten en M.N. van Geenen

Wetsartikelen: 7:686a BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

New Skool Exploitatie BV/werknemer

***Afwijzing ontbindingsverzoek op de d-grond en op de g-grond.
Werkgever heeft werknemer niet in voldoende mate in de gelegenheid
gesteld om zijn functioneren te verbeteren.***

Werknemer is sinds 1996 in dienst bij (de rechtsvoorganger van) New Skool Exploitatie BV (hierna: New Skool), en is laatstelijk werkzaam in de functie van hoofdredacteur van twee tijdschriften. Op 31 maart 2015 heeft een zogeheten POP (persoonlijk ontwikkelplan)-gesprek plaatsgevonden tussen werknemer en X. Door New Skool is naar aanleiding van onder meer dit gesprek een onafhankelijke coach Y ingezet om de objectiviteit van het verbetertraject van werknemer te vergroten. Werknemer heeft zich op 21 december 2015 ziek gemeld. Op 9 maart 2016 is werknemer gestart met zijn re-integratie. Diezelfde dag heeft Y hem bericht dat hij de situatie onwerkbaar achtte. Partijen hebben, zonder succes, gecorrespondeerd over een mogelijke mediation. New Skool verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden primair op grond van disfunctioneren en secundair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wat betreft het vermeende disfunctioneren wordt als volgt overwogen. Voorop staat dat de kwaliteit van de tijdschriften waarvoor werknemer al jarenlang de eindverantwoordelijkheid draagt, zowel qua inhoud als vormgeving niet ter discussie staat. Bovendien hebben de bladen altijd zeer goede financiële resultaten behaald. Evenmin is sprake geweest van een groot verloop bij de redactie. De eerste keer dat het functioneren van werknemer schriftelijk is vastgelegd is in het verslag van het POP-gesprek op 13 maart 2015. De conclusie in het POP-verslag luidt dat het functioneren van werknemer onvoldoende is, dat hij slecht is georganiseerd, geen planning heeft en niet de initiatiefnemer is van ontwikkelingen. Er zijn echter onvoldoende gronden voor deze onvoldoende. Gebleken is dat niet alle verwijten terecht zijn. Ten onrechte behelst het verslag van het POP-gesprek op één uitzondering na uitsluitend verwijten en worden niet alle aspecten van het functioneren van werknemer als hoofdredacteur besproken. De maatregelen die New Skool vervolgens op 17 november 2015 heeft ingezet waren vergaand. De coach nam in feite plaats op de stoel van werknemer. De coach is daarnaast direct begonnen met het houden van vertrouwelijke

gesprekken met alle redactieleden. Dit heeft weinig te maken met het coachen van werknemer. De meeste redactieleden berichtten vrijwel direct dat zij het niet eens waren met de gang van zaken en de conclusies in het verslag van Y aangaande het functioneren van werknemer. Desondanks hield Y werknemer tijdens het evaluatiegesprek op 15 december 2015 voor dat de redactie uiterst kritisch was op werknemer. Tijdens dat gesprek overlaadde Y werknemer met kritiek. Vervolgens is werknemer overspannen geraakt. Dat verbaast niet. New Skool heeft werknemer niet in voldoende mate in de gelegenheid gesteld om zijn functioneren te verbeteren, zoals in het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW is voorgeschreven. Voorts is het de vraag hoe werknemer kan aantonen dat hij geschikt is voor zijn rol als hoofdredacteur als hem belangrijke bevoegdheden zijn ontnomen. Alleen al daarom kan nu niet worden geconcludeerd dat sprake is van een redelijke grond bestaande uit ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie. Dit nog daargelaten de vraag of eind 2015 het functioneren van werknemer zodanig was dat het gerechtvaardigd was om hem een laatste kans te bieden zijn functioneren te verbeteren. Wat betreft de verstoorde arbeidsverhouding wordt als volgt overwogen. Voor zover New Skool betoogt dat het afwachten van re-integratie niet van haar kon worden gevergd omdat de relatie met werknemer onherstelbaar en duurzaam is verstoord, wordt zij daarin niet gevolgd. New Skool heeft de relatie op scherp gezet door het afnemen van belangrijke bevoegdheden van werknemer in december 2015. Ook het direct door Y ter discussie stellen van het functioneren van werknemer naar de redactie toe kan niet als erg bevorderlijk voor een goede sfeer worden geacht. Dat er spanningen zijn ontstaan bij de redactie kan in de gegeven omstandigheden moeilijk aan werknemer worden toegeschreven. De verklaring van de overige redactieleden tijdens het gesprek van 15 maart 2016 maakt dit ook duidelijk. De conclusie luidt dat New Skool te hard van stapel is gelopen en er geen sprake is van voldragen gronden voor ontbinding.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3842

Zaaknummer: 5010552 EA VERZ 16-452 / 5103899 EA VERZ 16-593

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: F.A.M. van Bree en P.C.C. Oudhoff

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgevers

Het enkele feit dat werknemer staat ingeschreven als vennoot van werkgever, leidt niet tot de conclusie dat daarmee de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd.

Ontbindingsverzoek werknemer. Billijke vergoeding en transitievergoeding niet toegewezen, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. Arbeidsomvang.

Werknemer is medio 2014 in dienst getreden bij de vennootschappen Y en X. Op 18 februari 2015 is werknemer als vennoot toegetreden tot X. Blijkens het uittreksel van de Kamer van Koophandel is hij op 11 januari 2016 uitgetreden. A en B (hierna tezamen met Y en X: de werkgevers) zijn de vennoten van X. Bij brief van 26 januari 2016 heeft werknemer aan zijn werkgevers laten weten dat zij zonder de daartoe vereiste wettelijke gronden een einde hebben gemaakt aan de arbeidsverhouding, hetgeen hen schadeplichtig maakt ten aanzien van zijn ontslag. Werknemer verzoekt onder meer de opzegging van de arbeidsovereenkomst te vernietigen en Y en X te veroordelen tot doorbetaling van loon vanaf 15 december 2015. Ook vordert werknemer een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of er tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat en of werkgevers moeten worden veroordeeld tot doorbetaling van loon. Daarnaast is aan de orde de vraag of de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden en of werkgevers in dat kader moeten worden veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding en een transitievergoeding. Vast staat dat werknemer bij werkgevers in dienst is getreden op basis van een arbeidsovereenkomst. Gesteld noch gebleken is dat dit een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is geweest, zodat in ieder geval vanaf 1 juli 2014 tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd heeft bestaan. Dat deze arbeidsovereenkomst oprechtsgeldige wijze is beëindigd, is niet gebleken. Het enkele feit dat werknemer sedert 18 februari 2015 staat ingeschreven als vennoot van Y, leidt niet tot de conclusie dat daarmee de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd. Dat werknemer door die inschrijving niet beschikbaar is geweest voor zijn werkzaamheden voor werkgevers,

volgt niet uit die enkele inschrijving en is overigens door werknemer bestreden. De feitelijke werkzaamheden van werknemer zijn na februari 2015 ongewijzigd gebleven. Zowel voor als na februari 2015 maken de overgelegde activiteitenrapporten melding van werknemer als chauffeur van werkgevers. Niet valt te begrijpen hoe zich dat verhoudt met de beweerdelijke beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen. Het voorgaande brengt mee dat tussen partijen nog steeds een arbeidsovereenkomst bestaat. Vervolgens moet worden geoordeeld of de arbeidsovereenkomst moet eindigen. De mededeling van werknemer dat hij niet langer bij werkgevers wil werken en de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2016 wenst te beëindigen rechtvaardigt een beëindiging. De kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst per 1 juli 2016, nu een ontbinding met terugwerkende kracht niet past binnen het wettelijk kader. De vraag of aan werknemer een billijke vergoeding moet worden toegekend, wordt ontkennend beantwoord, nu er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Ditzelfde geldt voor de transitievergoeding. Met betrekking tot de arbeidsomvang wordt als volgt overwogen. Uit de door werkgevers overgelegde loonstroken over de maanden t/m februari 2015 is een arbeidsomvang opgenomen van 15 dagen per maand, in totaal 90 uur. Dat de arbeidsomvang vanaf 1 juli 2014 een omvang heeft gehad van ten minste acht uur per dag gedurende zes dagen per week is door werkgevers bestreden en onvoldoende onderbouwd door werknemer. Om deze reden zal voor de omvang van de arbeidsovereenkomst aansluiting worden gezocht bij de hiervoor genoemde 90 uur per maand. Voor zover werknemer het hoger aantal gewerkte uren heeft willen onderbouwen op basis van de door hem overgelegde activiteitenrapporten en daarbij uitkomt op een hoger gemiddelde, hebben werkgevers de juistheid van die activiteitenrapporten als exacte basis voor de door werknemer gewerkte uren afdoende bestreden door te stellen dat ook anderen op de naam van werknemer hebben kunnen rijden. Nu de arbeidsovereenkomst voortduurt heeft werknemer recht op loon. De vordering van werknemer tot loonbetaling zal daarom worden toegewezen vanaf 15 december 2015 als gevorderd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3761

Zaaknummer: 16-369, 16-370 en 16-694

Rechters: E. Pennink

Advocaten: R.A.M. Koolen en H. Yildirim

Wetsartikelen: 7:671c BW, 7:673 BW en 7:610b BW

RECHTSPRAAK

werknemer c.s./Constar Plastics B.V.

Aanzegging ‘tijdelijke arbeidsovereenkomst’ na doorstart uit faillissement is geen opzegging. Geen opvolgend werkgeverschap door aanwezigheid voormalig directielid bij nieuwe werkgever (ontbreken zodanige banden: oud recht).

(Hoger beroep van AR 2016-0054.) Zes werknemers (hierna: werknemers) zijn in dienst geweest van Constar International Holland (Plastic) B.V. (hierna: Constar International). Op 28 mei 2014 is de vennootschap in staat van faillissement verklaard, waarna de curator de arbeidsovereenkomsten met werknemers heeft opgezegd. UTB International B.V. heeft de activa van Constar International overgenomen en een deel van de activiteiten voortgezet in de daarvoor opgerichte nieuwe vennootschap Constar Plastics B.V. (hierna: Constar). Met werknemers heeft Constar arbeidsovereenkomsten gesloten met een duur van drie maanden, die vervolgens tot 10 september 2015 zijn verlengd met een jaar. Na tegenvallende resultaten van Constar heeft UTB International B.V. besloten de activiteiten van Constar te beëindigen. In een brief van 13 augustus 2015 heeft zij aan werknemers bericht dat de arbeidsovereenkomsten op 10 september 2015 van rechtswege eindigen. Werknemers verzoeken de kantonrechter Constar te veroordelen tot betaling aan werknemers van de transitievergoeding, een vergoeding voor onregelmatige opzegging, alsmede een billijke vergoeding, welke bedragen variëren naargelang de lengte van het dienstverband van werknemers. Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de vraag of sprake is van opvolgend werkgeverschap en of (als daarvan sprake is) na een doorstart na faillissement aanspraak kan worden gemaakt op de transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen toegewezen. In hoger beroep stelt Constar Plastics zich op het standpunt dat de ‘aanzegging’ van de arbeidsovereenkomst (niet verlengen) geen ‘opzegging’ impliceert.

Het hof oordeelt als volgt. Constar Plastics heeft onbestreden aangevoerd dat haar wil erop was gericht de arbeidsovereenkomsten niet te verlengen, dat zij daarvan, ingevolge de met ingang van 1 juli 2015 geldende aanzegverplichting, mededeling heeft gedaan aan werknemer en dat zij, indien zij zou hebben geweten dat sprake was van arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd (hetgeen zij overigens bestrijdt) nooit tot opzegging zou zijn overgegaan

zonder toestemming van het UWV en zonder inachtneming van een opzegtermijn. Gelet op het voorgaande en op de inhoud van de brief van 13 augustus 2015, waarin met zoveel woorden staat dat de brief bedoeld is als aanzegging in de zin van het met ingang van 1 juli 2015 geldende artikel 7:668 lid 1 BW, was de aanzegging van Constar Plastics onmiskenbaar gericht op het verstrekken van informatie aan werknemer(s) over het vervolg van de arbeidsrelatie als bedoeld in die wettelijke bepaling. Het hof onderschrijft dan ook niet het oordeel van de kantonrechter dat deze aanzegging het karakter heeft gekregen van een op beëindiging van de arbeidsovereenkomst gerichte mededeling. Omdat de aanzegging wel te laat heeft plaatsgevonden, dient Constar Plastics vier dagen ‘vergoeding’ te betalen.

Anders dan werknemers en de kantonrechter is het hof van oordeel dat de rol die B heeft gespeeld bij de selectie van de werknemers met wie vervolgens een contractbespreking heeft plaatsgevonden, onvoldoende is om te oordelen dat sprake is van ‘zodanige banden’ tussen Constar Plastics en Constar International als hiervoor bedoeld. Gesteld noch gebleken is dat Constar Plastics materieel beschouwd dezelfde werkgever is als Constar International. B bekleedde, zoals werknemer heeft betoogd, weliswaar een directiefunctie bij Constar International, maar gesteld noch gebleken is dat sprake is van een verdergaande band tussen B en Constar Plastics dan dat de laatste, na de overname door UTB International van de activa van Constar International, B heeft aangenomen in de functie van operationeel directeur.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:4977

Zaaknummer: 200.186.877

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

Advocaten: F.B.A.M. van Oss en M.J. Klinkert

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Toewijzing ontbindingsverzoek op de g-grond. Weliswaar is de veranderde houding van werknemer vooral het gevolg van de emotionele toestand waarin hij verkeerde na de confrontatie met de ontslagaanzegging, maar dat neemt niet weg dat van werkgever niet gevergd kan worden om de arbeidsrelatie in stand te houden. Geen toekenning billijke vergoeding.

Werknemer is op 1 januari 2009 in dienst getreden bij werkgever. Vanwege bedrijfseconomische redenen heeft werkgever begin 2015 voor onder meer werknemer een ontslagvergunning aangevraagd bij het UWV. Werknemer heeft zich op 16 februari 2016 ziek gemeld. Ten aanzien van werknemer heeft het UWV in haar beslissing van 31 maart 2015 erkend dat het niet onredelijk is dat de hoofdtak van werknemer verdwijnt. Volgens het UWV is er in het geval van werknemer evenwel sprake van een dubbelfunctie omdat hij ook (20%) structureel (andere) werkzaamheden verricht. Het UWV heeft geoordeeld dat werkgever onvoldoende aannemelijk heeft weten te maken dat werknemer voor zijn volle arbeidsomvang (ook die 20%) voor ontslag in aanmerking komt. Om die reden heeft het UWV de toestemming geweigerd. Werknemer is per 31 augustus 2015 hersteld verklaard. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De mogelijkheid dat werknemer zijn baan zou verliezen met alle mogelijke nadelige gevolgen van dien, heeft er klaarblijkelijk toe geleid dat hij ten opzichte van zijn werkgever erg wantrouwend is geworden. Dat beeld werd bevestigd doordat werkgever in de procedure bij het UWV in de ogen van werknemer onvoldoende over het voetlicht had gebracht dat hij naast zijn hoofdtak als analist fytoplankton ook (20%) structureel andere werkzaamheden verrichtte. Zijn grote angst voor de mogelijke nadelige gevolgen van het verlies van zijn baan en het wantrouwen richting zijn werkgever, heeft ertoe geleid dat werknemer moeilijk met de ontstane situatie heeft kunnen omgaan. De als gevolg daarvan veranderde opstelling van werknemer heeft ertoe geleid dat de arbeidsrelatie tussen

partijen steeds verder onder druk is komen te staan en inmiddels ernstig verstoord is geraakt. Weliswaar staat vast dat de veranderde houding van werknemer ten opzichte van werkgever vooral het gevolg is van de emotionele toestand waarin werknemer verkeerde nadat hij met de ontslagaanzegging werd geconfronteerd, maar dat neemt niet weg dat op grond van de verstoorde arbeidsrelatie van werkgever niet gevergd kan worden om de arbeidsrelatie in stand te houden. De kantonrechter heeft weliswaar begrip voor de emotie die de UWV-procedure bij werknemer teweeg heeft gebracht, maar uit overgelegde stukken en verklaringen blijkt dat hij daarin wel erg ver is gegaan. Daarmee ligt het verzoek om de arbeidsovereenkomst op die grond te ontbinden voor inwilliging gereed. Er is geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen, nu er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. In de kern maakt werknemer aan werkgever het verwijt dat werkgever het UWV op het verkeerde been heeft willen zetten door bij de ontslagaanvraag een deel van zijn functie niet te vermelden en dat werkgever na weigering van de ontslagvergunning uitsluitend heeft ingezet op beëindiging van het dienstverband. Dat dit het geval is, is niet gebleken. Dat neemt niet weg dat de mogelijkheden van werkgever – als kleine werkgever – beperkt waren nu vaststaat dat de hoofdfunctie van werknemer uit bedrijfseconomische noodzaak geheel was vervallen en de nevenwerkzaamheden van werknemer bepaald niet dagvullend waren en zonder het afspiegelingsbeginsel geweld aan te doen, intern konden worden opgevangen door het team E&N. Ook van het bewust creëren door werkgever van een onwerkbaar situatie is niet gebleken. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek en afwijzing van het verzoek om een billijke vergoeding toe te kennen aan werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3014

Zaaknummer: 4742008/16-9 en 4808691/16-26

Rechters: E.J. Oostdijk

Advocaten: T.J. Hidding, S. Bijl en A. Baas

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Taxi- en Bergingsbedrijf Dorenbos BV

Geen sprake van een reële uitzendovereenkomst. Behalve dat de uitzendwerkgever bij de werving geen enkele allocatieve functie heeft vervuld, heeft zij ook niet de geringste intentie gehad om deze te vervullen. Schijnconstructie.

Werkneemster is op 27 december 2011 als oproeptaxichauffeur bij Taxi Dorenbos in dienst getreden voor de duur van zes maanden. Deze arbeidsovereenkomst is tweemaal verlengd tot 26 juni 2014. Begin juni 2014 heeft een medewerker van Taxi Dorenbos aan werkneemster meegedeeld dat Taxi Dorenbos met haar verder wilde maar dat een vast dienstverband niet tot de mogelijkheden behoorde. Op 16 juni 2014 heeft werkneemster op het kantoor van Taxi Dorenbos een aanmeldformulier van Talent4Taxi (hierna: T4T) ondertekend, samen met een medewerker van Taxi Dorenbos. Werkneemster heeft vervolgens een arbeidsovereenkomst, ingaande 27 juni 2014, ontvangen. T4T heeft werkneemster meegedeeld dat de uitzendovereenkomst met ingang van 27 december 2015 wordt beëindigd. Werkneemster vordert onder meer dat Taxi Dorenbos zal worden veroordeeld om werkneemster toe te laten tot de werkzaamheden als taxichauffeur en dat erkend zal worden dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Eerst wordt onderzocht of de arbeidsovereenkomst tussen werkneemster en T4T een geldige uitzendovereenkomst is als bedoeld in artikel 7:690 BW. Werkneemster was niet bij T4T ingeschreven als werkzoekende en is ook niet door T4T geworven. Het aanmeldformulier voor T4T is door Taxi Dorenbos geprint, door haar met werkneemster ingevuld en met werkneemster besproken. Werkneemster heeft toen, en ook daarna, niemand van T4T gesproken of ontmoet. Taxi Dorenbos heeft in het gesprek aangegeven dat werkneemster via T4T nog zes maanden bij Taxi Dorenbos kon werken. Uit artikel 3.3 van de Arbeidsovereenkomst met T4T blijkt dat deze van rechtswege eindigt '[d]e dag voordat je zou instromen in fase C volgens de CAO'. Dat kwam neer op 26 weken ofwel zes maanden. Behalve dat T4T bij de werving geen enkele allocatieve functie heeft vervuld, volgt hieruit dat zij ook niet de geringste intentie heeft gehad om deze te vervullen. Precies aan het einde van de periode dat zij werkneemster zou uitlenen aan Taxi Dorenbos, eindigt haar

arbeidsovereenkomst met werknemer. Hoewel artikel 7:690 BW de allocatiefunctie van een uitzendbureau niet als constitutief vereist stelt voor het tot stand komen van een uitzendovereenkomst, kan uit de wetsgeschiedenis worden afgeleid dat die allocatiefunctie een belangrijk criterium is bij de beoordeling of sprake is van ter beschikking stellen 'in het kader van de uitoefening van een beroep of bedrijf'. In dit geval heeft T4T geen enkele allocatieve functie vervuld of willen vervullen. Op grond van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat in de driehoeksrelatie werknemer – Taxi Dorenbos – T4T niet sprake is van een reële uitzendovereenkomst. De vraag rijst vervolgens of een andere rechtens te respecteren overeenkomst tussen T4T en werknemer tot stand is gekomen. De gebruikte woorden in de arbeidsovereenkomst geven geen duidelijkheid. Duidelijk is dat werknemer na 26 juni 2014 – en zonder ook maar een dag onderbreking – bij Taxi Dorenbos is blijven werken op dezelfde voet als daarvoor. In de constructie die Taxi Dorenbos heeft willen doorvoeren, wordt het formele en het materiële werkgeverschap uit elkaar getrokken. T4T is enkel op papier de werkgever geworden. De 'arbeidsrelatie' tussen T4T en werknemer bestond enkel en alleen uit het voorkomen van werknemer op de loonlijst van T4T. Feitelijk is er tussen werknemer en Taxi Dorenbos niets veranderd. Taxi Dorenbos heeft ook uitgesproken dat zij verder wilde met werknemer. Wat Taxi Dorenbos niet wilde was een vast dienstverband met werknemer en alleen daarom heeft zij de constructie met T4T opgezet. Hiermee is voldoende aannemelijk geworden dat die constructie enkel is gekozen om de ketenregeling van artikel 7:668a BW te ontlopen. Volgt toewijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 23-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:692

Zaaknummer: 4781339

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: H.P. Schilthuis en G.R.W. Stevelmans

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Klement Metaaltechniek BV

Opzegging arbeidsovereenkomst is in casu in strijd met het opzegverbod tijdens ziekte. Bij tegenstrijdige oordelen tussen de bedrijfsarts en de verzekeringsarts, prevaleert het deskundigenoordeel van de verzekeringsarts. Vordering tot wedertewerkstelling op dit moment niet geïndiceerd.

Werknemer is sinds 13 maart 2006 in dienst getreden bij Klement Metaaltechniek BV (hierna: Klement). Werknemer heeft zich op 25 augustus 2014 ziek gemeld. Hij is op 29 september 2014 gezien door de bedrijfsarts, die heeft geconcludeerd dat er geen sprake is van ziekte. Klement heeft op diezelfde dag voor werknemer een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV op grond van bedrijfseconomische gronden. Werknemer heeft op 8 oktober 2014 een deskundigenoordeel aangevraagd omtrent de vraag of hij op 25 augustus 2014 arbeidsongeschikt was. Op 27 oktober 2014 heeft het UWV de door Klement aangevraagde ontslagvergunning verleend. Op 1 december 2014 heeft het UWV haar deskundigenoordeel gegeven, dat erop neerkomt dat werknemer op 25 augustus 2014 arbeidsongeschikt was. Werknemer heeft bij brief aan Klement de vernietigbaarheid van de opzegging van de arbeidsovereenkomst ingeroepen. Werknemer vordert loondoorbetaling en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat de bedrijfsarts op 29 september 2014 aan zowel werknemer als Klement heeft medegedeeld dat er – zijns inziens – geen sprake was van arbeidsongeschiktheid van werknemer. In het onderhavige geval heeft werknemer een second opinion aangevraagd bij het UWV. De verzekeringsarts van UWV heeft geconcludeerd dat werknemer op 25 augustus 2015 arbeidsongeschikt was. Aldus is er sprake van een situatie dat de bedrijfsarts en de verzekeringsarts van UWV in diens deskundigenoordeel tot tegenstrijdige oordelen zijn gekomen over de arbeidsongeschiktheid van werknemer. In een dergelijke situatie prevaleert in beginsel het deskundigenoordeel, nu dit juist wordt uitgebracht om een verschil van mening tussen werkgever en werknemer omtrent het bestaan van arbeidsongeschiktheid bij de werknemer te beslechten en de verzekeringsarts een deskundige in de zin van de wet is. Derhalve dient er, op basis van het deskundigenoordeel,

van uit te worden gegaan dat werknemer vanaf 25 augustus 2014 arbeidsongeschikt was. Klement is, ondanks de arbeidsongeschiktheid van werknemer – met gebruikmaking van de verleende ontslagvergunning – tot opzegging van de arbeidsovereenkomst overgegaan. Daarmee heeft Klement gehandeld in strijd met het ontslagverbod tijdens ziekte. Werknemer heeft dan ook terecht de vernietigbaarheid van deze opzegging ingeroepen. De gedane opzegging tegen 1 december 2014 heeft dan ook geen effect gesorteerd, met als gevolg dat de arbeidsovereenkomst vanaf deze datum is blijven voortbestaan. Aan Klement kan overigens worden toegegeven dat zij op het moment van opzegging van de arbeidsovereenkomst – slechts – het oordeel van de bedrijfsarts voorhanden had, op grond waarvan werknemer ten tijde van de opzegging als arbeidsgeschikt kon worden beschouwd. Het komt echter voor rekening en risico van Klement dat zij bij de opzegging gemeend heeft te kunnen varen op het oordeel van de bedrijfsarts, terwijl er op dat moment reeds een deskundigenoordeel door werknemer was aangevraagd, dat het oordeel van de bedrijfsarts opzij kon zetten. Ten aanzien van de wedertewerkstelling wordt als volgt overwogen. Een veroordeling tot wedertewerkstelling is op dit moment niet geïndiceerd. Werknemer heeft ten tijde van dit vonnis al ruim een jaar geen werkzaamheden meer voor Klement verricht, terwijl tevens vaststaat dat werkgever ten tijde van de gewraakte opzegging en ook nu nog geen, althans minder werkzaamheden voor werknemer beschikbaar heeft. Als er geen of veel minder werk voor werknemer beschikbaar is, heeft een ongeclausuleerd bevel tot wedertewerkstelling geen zin. Het verdient aanbeveling dat partijen op dit punt eerst bij elkaar te rade gaan, om te bezien of er een oplossing in der minne mogelijk is voor de gevraagde wedertewerkstelling. Volgt toewijzing van de loonvorderingen en afwijzing van de wedertewerkstelling.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 02-02-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:184

Zaaknummer: 4444616 / CV EXPL 15-6965

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: E.J. Bernaerts

Wetsartikelen: 7:670 BW, 7:671a BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting tot bevordering der notariële wetenschap

Het hof bekrachtigt het vonnis waarvan beroep. Er heeft zich namelijk geen situatie voorgedaan als bedoeld in artikel 4 WGBH/CZ.

Het hof oordeelt als volgt. Vastgesteld moet worden dat de beide getuigen, getuige 1 en getuige 2, nagenoeg eensluidend verklaren over de reden waarom de arbeidsovereenkomst met werknemer niet is verlengd. Die reden komt er kort samengevat op neer dat in de visie van getuige 1, de direct leidinggevende van werknemer, werknemer als persoon niet in de groep paste. Deze mededeling is volgens getuige 1 aanleiding geweest om de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te verlengen. Getuige 2, die destijds deel uitmaakte van het bestuur, heeft deze lezing bevestigd en hoewel zij heeft verklaard zelf niet te hebben deelgenomen aan de besluitvorming over die verlenging vanwege haar werkrelatie met de echtgenote werknemer, heeft zij tevens verklaard te hebben aangegeven dat zij dit besluit zou ondersteunen. Daarmee kan uit deze verklaringen bepaald niet worden afgeleid dat niettemin de ziekte van werknemer destijds een sta in de weg heeft gevormd voor de verlenging van zijn arbeidsovereenkomst. Het aan werknemer opgedragen tegenbewijs zou dan mogelijk nog te putten zijn uit de verklaring van zijn echtgenote en van hemzelf. Niet in discussie is dat getuige 2 tegen de echtgenote van werknemer heeft gezegd dat de ziekte van werknemer en de daaruit mogelijk voor de Stichting voortvloeiende financiële gevolgen reden vormden om niet met werknemer door te gaan. Getuige 2 heeft die uitslating ook volmondig erkend. Die mededeling is volgens getuige 2 echter uitsluitend gedaan om werknemer niet nog meer in de stress te brengen, maar zij berustte volgens getuige 2 niet op waarheid. Volgens werknemer heeft ook getuige 1 op enig moment nadat zij reeds eerder had medegedeeld dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd een dergelijke mededeling gedaan, maar daarvan heeft getuige 1 reeds bij het College voor de Rechten van de mens als getuige gehoord gesteld dat die stelling niet juist is en dat zij een dergelijke uitslating niet heeft gedaan. Resteert aldus de feitelijke situatie dat werknemer een hartinfarct had gehad, dat hij bezig was met een re-integratieproces, dat de arbeidsovereenkomst niet werd verlengd en dat een bestuurslid van de Stichting tegen de echtgenote van werknemer nadien heeft verklaard dat de

arbeidsovereenkomst niet was verlengd gezien de gezondheidssituatie van werknemer. Dat is gezien de aard en inhoud van de verklaringen van getuige 1 én getuige 2 onvoldoende om aan te nemen dat zich de situatie heeft voorgedaan als bedoeld in artikel 4 WGBH/CZ. Het hof bekrachtigt derhalve het vonnis waarvan beroep.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2383

Zaaknummer: 200.159.249/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, C.M. Aarts en C.G. Kleene-Eijk

Advocaten: N.T.A. Zeeuwen en M.S.J. Top

Wetsartikelen: 4 WGBH/CZ

RECHTSPRAAK

werkneemster/Eiffel BV

Schorsing van het concurrentiebeding. Het belang van werkneemster op een vrije arbeidskeuze prevaleert boven het belang van werkgever op handhaving van het concurrentiebeding.

Werkneemster is op 28 april 2014 bij Eiffel in dienst getreden als Junior Professional. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werkneemster is gedurende vrijwel het volledige dienstverband met Eiffel tewerkgesteld bij het AMC en VUMC. Werkneemster heeft op 24 maart 2016 het dienstverband met Eiffel opgezegd tegen 1 mei 2016. Vossius heeft werkneemster met ingang van 1 juni 2016 een dienstverband aangeboden voor de duur van zes maanden, tegen een salaris van € 3.300 bruto. Vossius biedt ondersteuning op ICT-gebied, exclusief gericht op de zorg en zet daarvoor onder meer consultants in. Bij brieven van 26 april 2016 heeft Eiffel werkneemster gesommeerd om niet bij Vossius in dienst te treden en Vossius om zich te onthouden van onrechtmatig handelen. Thans vordert werkneemster primair schorsing van het concurrentiebeding en subsidiair betaling van een billijke vergoeding o.g.v. artikel 7:653 lid 5 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat tussen Eiffel en werkneemster rechtsgeldig een concurrentiebeding tot stand is gekomen. Het beding is niet komen te vervallen en de inhoud van het beding is duidelijk. In beginsel is werkneemster derhalve aan het beding gebonden. Vervolgens dient te worden beoordeeld of voorshands voldoende aannemelijk is dat Vossius moet worden aangemerkt als concurrent van Eiffel. Uit de wederzijdse stellingen van partijen kan worden afgeleid dat beide ondernemingen zich richten op dezelfde branche, te weten de bemiddeling/plaatsing van professionals in de zorg. Vossius is als bedrijf weliswaar geringer in omvang, maar onbetwist is gebleven dat de unit zorg van Eiffel qua omvang vergelijkbaar is met Vossius. Onder deze omstandigheden wordt Vossius voorshands geacht een concurrent van Eiffel te zijn. Nu het concurrentiebeding geldt en Vossius als concurrent van Eiffel moet worden aangemerkt, ligt de vraag voor of na afweging van de wederzijdse belangen het concurrentiebeding voor schorsing in aanmerking komt. In dat verband dient te worden beoordeeld of Eiffel werkneemster in redelijkheid aan het concurrentiebeding kan houden. Daarbij dient het belang van Eiffel op de bescherming

van haar bedrijfsdebet te worden afgezet tegen het belang van werkneemster om zich vrij te kunnen bewegen op de arbeidsmarkt en zich verder te ontwikkelen. Werkneemster heeft ter zitting toegelicht dat zij de coördinerende rol die zij bij Eiffel had wenst te verruilen voor een meer inhoudelijke rol in het zogeheten functioneel applicatiebeheer bij Vossius, waarbij zij bovendien kan kwalificeren voor het Epic-certificaat. Deze inhoudelijke ontwikkeling van werkneemster kan worden aangemerkt als een positieverbetering, los van de vraag of de daarmee gepaard gaande salarisverhoging voldoende substantieel is, hetgeen volgens de kantonrechter overigens wel zo is, en los van het feit dat werkneemster bij Vossius (eerst) een overeenkomst voor bepaalde tijd krijgt aangeboden. Daartegenover heeft Eiffel benadrukt dat zij aanzienlijk in de opleiding van werkneemster heeft geïnvesteerd, welke investeringen na de overstap van werkneemster door Vossius zullen kunnen worden uitgebaat. Naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter zijn die interne opleidingen, veelal genoten in de avonduren, relatief beperkt van omvang c.q. kosten en daarmee niet zodanig dat daarom het concurrentiebeding gehandhaafd dient te blijven, hoezeer het ook te prijzen is dat de medewerkers van Eiffel op deze wijze worden opgeleid. Verder zijn door Eiffel geen feiten en omstandigheden gesteld waaruit kan worden afgeleid dat werkneemster beschikt over specifieke bedrijfsmatige kennis, als tarieven of andere bedrijfsmatige gegevens, waarmee Vossius een ongerechtvaardigd voordeel zou verkrijgen bij indiensttreding van werkneemster op korte termijn. Voorts heeft Vossius ter zitting uitdrukkelijk bevestigd dat werkneemster niet bij AMC en/of VUMC wordt geplaatst, en daarom is de verwachting gewettigd dat de bodemrechter het belang van werkneemster op een vrije arbeidskeuze zal laten prevaleren boven het belang van Eiffel op handhaving van het concurrentiebeding. Daarop vooruitlopend zal de kantonrechter het concurrentiebeding van werkneemster schorsen, behoudens ten aanzien van AMC of VUMC. Nu de primaire vordering wordt toegewezen, behoeft de subsidiaire vordering geen bespreking meer.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 20-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3756

Zaaknummer: 5070461 KK EXPL 16-632

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: R. Meijer en L.P.J.M. van Woensel

Wetsartikelen: 7:653 lid 3 BW en 7:653 lid 5 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Infour Adviesburo voor Reklame en Marketing B.V.

Vernietiging opzegging arbeidsovereenkomst. Werkgever heeft de wederindiensttredingsvoorwaarde geschonden. Het inzetten van een zzp'er gedurende vier maanden teneinde een project te voltooien, kan bezwaarlijk als niet structureel worden aangemerkt. Werknemer is niet in de gelegenheid gesteld zijn werkzaamheden te hervatten.

Werknemer is met ingang van 1 maart 2008 bij Infour in dienst getreden, laatstelijk werkzaam in de functie van art director. Sinds 23 februari 2015 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte. Op 4 september 2015 heeft de bedrijfsarts werknemer hersteld verklaard. Vervolgens heeft Infour bij het UWV een ontslagaanvraag ingediend wegens bedrijfseconomische redenen. Op 30 november 2015 heeft het UWV toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst op te zeggen. In de beslissing van het UWV is een wederindiensttredingsvoorwaarde opgenomen. Bij brief van 1 december 2015 heeft Infour de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 februari 2016. Thans verzoekt werknemer de opzegging te vernietigen. Werknemer voert hiervoor onder meer aan dat de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:670 BW is opgezegd en de opzegging derhalve vernietigbaar is. Als tweede grondslag betoogt werknemer dat er geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst is. Ten derde stelt werknemer dat Infour de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft geschonden. Subsidiair verzoekt werknemer een transitie- en een billijke vergoeding. Infour voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Indien werknemer het niet eens was met het bij hem wel bekende advies van de bedrijfsarts van 4 september 2015 had het op de weg van werknemer gelegen om tegen dat advies te ageren. Dat heeft werknemer nagelaten. Evenmin heeft werknemer een deskundigenoordeel aangevraagd, zodat de kantonrechter dient uit te gaan van de juistheid van het advies van de bedrijfsarts. De conclusie is dat Infour niet heeft opgezegd in strijd met artikel 7:670 BW, zodat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet op die grond vernietigbaar is. Voorts stelt de kantonrechter, evenals het UWV, dat Infour

genoegzaam heeft onderbouwd dat over de periode 2013 tot september 2015 sprake is geweest van een teruglopende omzet en werkvermindering. De conclusie van het UWV dat Infour aannemelijk heeft gemaakt dat het vanwege bedrijfseconomische omstandigheden noodzakelijk is dat er bij haar arbeidsplaatsen verdwijnen, wordt dan ook door de kantonrechter gedeeld. Dat het UWV in haar beslissing op de ontslagaanvraag de verwachting heeft uitgesproken dat Infour in de toekomst geen zzp'ers gaat inzetten voor werkzaamheden voor werknemer, maakt nog niet dat er automatisch ook sprake is van een valse of voorgewende reden. Kortom, er is niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a of b BW opgezegd. Vastgesteld wordt dat de wederindiensttredingsvoorwaarde is gebaseerd op het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 onderdeel d BW, zodat ook de gevolgen van een (eventuele) schending van die voorwaarde door dit artikel worden gereguleerd. Uit de zinsnede 'door een ander laat verrichten' volgt dat deze voorwaarde ook geldt indien een uitzendkracht of zzp'er wordt ingehuurd voor dezelfde werkzaamheden als de werkzaamheden die voorheen door werknemer werden verricht. Niet vereist is dus dat die ander bij de werkgever in dienst treedt. Dat er door Infour een zzp'er is ingezet voor dezelfde werkzaamheden als werknemer voorheen verrichtte, staat als niet weersproken vast. Ook staat als niet weersproken vast dat de zzp'er die werkzaamheden in de periode november 2015 tot en met februari 2016 voor Infour heeft verricht. Alhoewel partijen discussiëren over de vraag of de inzet van een zzp'er structurele of niet structurele werkzaamheden betreft, is die discussie blijkens de door het UWV geformuleerde voorwaarde helemaal niet relevant. Uit de wederindiensttredingsvoorwaarde blijkt namelijk niet dat het om structurele werkzaamheden moet gaan. Voldoende is immers dat 'dezelfde werkzaamheden' door een ander worden verricht. Het inzetten van een zzp'er gedurende vier maanden teneinde het project verhuurgids Boels te voltooien, kan bezwaarlijk als niet structureel worden aangemerkt. Ten slotte staat vast dat Infour werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld om zijn werkzaamheden op de bij Infour gebruikelijke voorwaarden te hervatten. Derhalve heeft Infour de wederindiensttredingsvoorwaarde overtreden. De conclusie is dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst op grond van het bepaalde in artikel 7:681 lid 1 onderdeel d BW vernietigbaar is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:5225

Zaaknummer: 4893148 AZ VERZ 16-68

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: W.M.C.T. van den Bouwhuijsen en W.J.H. Franssen

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:681 lid 1 onderdeel d BW en 7:682a BW

RECHTSPRAAK

Incidenteel hoger beroep is niet beperkt tot die onderdelen van de rechtbankuitspraak waartegen het (principaal) hoger beroep is gericht. Met dit oordeel sluit de Raad zich aan bij de rechtspraak van de HR en de ABRvS.

Werkneemster is in dienst van betrokkene. Zij meldt zich op 21 april 2010 ziek. Op 18 oktober 2011 verzoekt zij UWV om toekenning van een WIA-uitkering. Bij besluit van 18 november 2011 verplicht UWV betrokkene het loon door te betalen tot 17 januari 2013 omdat zij niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen. Betrokkene verzoekt tweemaal om bekorting van de loonsanctie. Bij besluiten van 2 februari 2012 en 14 maart 2012 beslist UWV afwijzend op de verzoeken van betrokkene. Betrokkene maakt bezwaar tegen de besluiten van 18 november 2011, 2 februari 2012 en 14 maart 2012. UWV verklaart het bezwaar tegen het besluit van 18 november 2011 gegrond (bestreden besluit I). In het besluit van 18 november 2011 is zij uitgegaan van een onjuiste eerste arbeidsongeschiktheidsdag (namelijk 21 januari 2010 in plaats van 21 april 2010). De ingangsdatum van de loonsanctie wordt gewijzigd in 18 april 2012. Bij een tweede besluit verklaart UWV de bezwaren tegen de twee overige besluiten ongegrond (bestreden besluit II). In een tussenuitspraak oordeelt de rechtbank dat de stukken voldoende steun bieden voor de conclusie van UWV dat betrokkene in de wachttijd onvoldoende re-integratie-inspanningen heeft gedaan. Over de bij bestreden besluit 2 gehandhaafde weigeringen van bekorting van de loonsanctie oordeelt de rechtbank dat UWV niet kan volstaan met de vaststelling dat nog steeds geen bevredigend resultaat is bereikt en dat UWV nog inhoudelijk zal moeten toetsen of de re-integratie-inspanningen van betrokkene in het sinds september 2011 ingezette tweede spoor al dan niet voldoende zijn geweest. Om die reden heeft de rechtbank appellant in de gelegenheid gesteld het gebrek te herstellen. Bij de aangevallen uitspraak oordeelt de rechtbank dat UWV naar het oordeel van de rechtbank het gebrek in het bestreden besluit niet heeft hersteld. UWV stelt hiertegen beroep in. Voor het geval het hoger beroep van UWV slaagt, heeft betrokkene zich in het incidenteel hoger beroep gekeerd tegen het oordeel van de rechtbank over de oplegging van de loonsanctie en de verlenging van de loonsanctie bij bestreden besluit I.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ter bepaling van de omvang van het geding

wordt ambtshalve het volgende overwogen. Op grond van artikel 8:110 lid 1 Algemene wet bestuursrecht (Awb) kan, indien hoger beroep is ingesteld, degene die ook hoger beroep had kunnen instellen, incidenteel hoger beroep instellen. De rechtbank heeft bij één uitspraak een oordeel gegeven over twee besluiten. Dat appellant met zijn hogerberoepschrift de omvang van het geding in hoger beroep heeft beperkt tot het oordeel dat de rechtbank heeft gegeven over bestreden besluit 2, staat niet eraan in de weg dat betrokkene in het ingestelde voorwaardelijk incidenteel hoger beroep het oordeel van de rechtbank over bestreden besluit 1 ter discussie stelt. De Raad sluit hiermee aan bij de rechtspraak van de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2010:BL7972) en de Raad van State (ECLI:NL:RVS:2014:4394). Dit betekent dat bij zijn keuze welke beslissingen van de rechtbank hij in het incidenteel hoger beroep betreft, de indiener van dit beroep zich niet hoeft te beperken tot de beslissingen over de besluiten waarop het hoger beroep betrekking heeft.

Appellant wenst met het hoger beroep te bereiken dat zijn besluitvorming over het tweede bekortingsverzoek voor juist wordt gehouden en de door de rechtbank gegeven opdracht om dat besluit te heroverwegen vervalt. De Raad overweegt kort gezegd dat UWV op grond van artikel 25 lid 12 Wet WIA terecht een toetsbare onderbouwing van een bekortingsverzoek verlangt. Naast het gegeven dat het re-integratietraject bij lange na niet was afgerond toen het bekortingsverzoek werd ingediend is niet gebleken dat betrokkene haar bekortingsverzoek van enig rapport van EmPower met een beschrijving van tot dan toe ondernomen acties en behaalde resultaten vergezeld heeft doen gaan. Gelet hierop kan in het midden blijven of reeds na een tussenrapport in een re-integratietraject bekorting van een loonsanctie denkbaar is.

Dat het hoger beroep van appellant slaagt, betekent dat is voldaan aan de voorwaarde die betrokkene aan haar incidenteel beroep had verbonden en de door haar geformuleerde beroepsgronden in het incidenteel hoger beroep bespreking behoeven. Het betoog van appellant dat besluit 1 alleen al zou moeten worden vernietigd omdat appellant te laat tot oplegging van een loonsanctie heeft besloten, slaagt niet. De heroverweging van de opgelegde loonsanctie heeft verder niet tot een ander onderdeel over de re-integratie-inspanningen geleid, zodat niet kan worden gezegd dat aan betrokkene bij bestreden besluit 1 (opnieuw) een loonsanctie is opgelegd na afloop van de daarvoor in artikel 25 lid 11 Wet WIA genoemde termijn. De rechtbank wordt eveneens gevolgd in haar in de tussenuitspraak neergelegde oordeel dat op grond van de gegevens die bekend zijn geworden over de door betrokkene tot augustus 2011 geleverde inspanningen om de re-integratie van werkneemster in passende arbeid bij een andere werkgever te bevorderen, door appellant terecht is beslist dat betrokkene te afwachtend is geweest en tijd verloren heeft laten gaan.

Tot slot merkt de Raad op dat als de werkgever als gevolg van zijn bezwaar tegen een

loonsanctiebesluit wordt geconfronteerd met een gewijzigde vaststelling van het verlengingstijdvak, sprake kan zijn van reformatio in peius. Uit het dossier blijkt dat betrokkene en werkneemster geen geschil hadden over de eerste arbeidsongeschiktheidsdag, te weten 21 april 2010. Alleen in de zogenoemde 42e-weeksmelding is als eerste ziektedag vermeld 21 januari 2010. Deze voor rekening van betrokkene komende fout heeft ertoe geleid dat UWV aanvankelijk een verkeerde datum voor het intreden van de arbeidsongeschiktheid van werkneemster heeft gehanteerd. Er is sprake geweest van een kennelijke misslag, die voor betrokkene – bekend met haar verplichting op grond van artikel 7:629 van het BW en met de loonsanctieduur van in beginsel 52 weken – kenbaar is geweest. De zich hier voordoende correctie van een dergelijke kenbare misslag, nadat betrokkene in bezwaar om wijziging van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag had gevraagd, leidt niet tot schending van het verbod van reformatio in peius.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2136

Zaaknummer: 14/1428 WIA

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

Advocaten: J. Jong

Wetsartikelen: 25 WIA

RECHTSPRAAK

Doorwerking WW-maatregelen in het WIA-dagloon. Het verlagende effect op het dagloon als gevolg van de toepassing van artikel 16 lid 4 het Dagloonbesluit, is een criminal charge in de zin van artikel 6 van het EVRM.

Appellant geniet een WW-uitkering en valt uit door ziekte. Na 104 weken ziekte ontvangt appellant een loongerelateerde WGA-uitkering, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 100% en het dagloon op € 106,85. Bij de berekening van het dagloon is UWV uitgegaan van wat feitelijk aan appellant als WW-uitkering is betaald. Doordat de WW-uitkering voor een deel niet tot uitbetaling is gekomen vanwege de te late aanvraag en het niet tijdig inschrijven bij het Werkbedrijf is het dagloon voor die WIA-uitkering aanzienlijk lager dan het dagloon voor de WW. Appellant heeft bezwaar gemaakt tegen de vastgestelde hoogte van het dagloon. Appellant meent dat het doorberekenen van de WW-maatregelen in het dagloon in het algemeen in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De rechtbank verklaart het beroep gegrond, waarna UWV hoger beroep in stelt. Volgens UWV biedt het Dagloonbesluit geen mogelijkheid om tot een vaststelling van het dagloon te komen op de wijze zoals door de rechtbank is bepaald. Hangende het hoger beroep heeft UWV op 4 november 2015 een nieuwe beslissing op het bezwaar genomen. Daarbij heeft UWV voor de bepaling van de hoogte van het dagloon de maatregelen herzien die waren opgelegd in het kader van de WW-uitkering. Volgens UWV zijn daarbij fouten gemaakt. Appellant heeft te kennen gegeven zich ook met dit nieuwe, hogere dagloon niet te kunnen verenigen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Artikel 16 lid 4 Dagloonbesluit brengt mee dat de hoogte van het dagloon van een door ziekte uitgevallen werkloze is gebaseerd op wat in het kader van de WW feitelijk aan die werkloze als WW-uitkering is betaald. De besluitgever is zich daarvan bewust geweest en heeft te kennen gegeven dat dat gevolg onder ogen is gezien, zoals blijkt uit de nota van toelichting bij het Dagloonbesluit (*Stb.* 2013, 185, p. 38). Dit brengt mee dat het niet tot uitbetaling komen van de WW-uitkering vanwege de te late aanvraag en vervolgens de daarmee samenhangende gedeeltelijke korting op zijn WW-uitkering wegens het niet tijdig inschrijven bij het Werkbedrijf, tot gevolg heeft dat het dagloon van een zieke WW'er die uiteindelijk aanspraak krijgt op een WIA-uitkering voor die WIA-uitkering

aanzienlijk lager kan zijn dan het dagloon voor de WW. Deze verlaging van het inkomen van appellant roept de vraag op of de vaststelling van het WIA-dagloon met toepassing van artikel 16 lid 4 Dagloonbesluit aangemerkt moet worden als een punitieve sanctie.

Voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) in diverse uitspraken criteria gegeven. Het gaat om een autonoom begrip waarbij de aanduiding die op nationaal niveau aan een regeling wordt gegeven niet bepalend is (zie EHRM 21 februari 1984, 8544/79, *Öztürk*, r.o. 50 en EHRM 8 juni 1976, 5370/72, *Engel e.a.*, NJ 1978, 223, r.o. 81. De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in zijn uitspraak van 23 oktober 2013 (ECLI:NL:RVS:2013:1643) overwogen dat naar de maatstaven van het EHRM bij de beoordeling of sprake is van een maatregel gebaseerd op een 'criminal charge', in aanmerking worden genomen de aard van de overtreden norm, het doel, de aard en de zwaarte van de maatregel die met de overtreding wordt geriskeerd en de vraag of de handhaving van de overtreden norm naar nationaal recht als strafrechtelijk is aangemerkt. Ten slotte heeft het EHRM geoordeeld dat niet een van de genoemde elementen op zich bepalend is, maar dat ook een combinatie van de diverse factoren tot de conclusie kan leiden dat sprake is van een 'criminal charge', zie EHRM 24 februari 1994, 12547/86, *Bendenoun*, r.o. 47.

Gelet op de hiervoor weergegeven maatstaf zullen alle elementen afzonderlijk maar ook in hun onderling verband moeten worden gezien voor de beantwoording of sprake is van een 'criminal charge'. Appellant ontvangt een WIA-uitkering die geen 70% bedraagt van zijn laatstverdiende salaris als gevolg van een gedraging in het verleden, bestaande uit het te laat aanvragen van een WW-uitkering en het niet inschrijven als werkzoekende. Die gedraging in het verleden heeft geleid tot het gedeeltelijk niet tot uitkering komen van de WW-uitkering. De (dreiging met) maatregelen moet(en) de verzekerden onder meer prikkelen om tijdig een aanvraag te doen en naar werk te zoeken, zodat zowel de controle op de rechtmatigheid als de inzet van de middelen gericht op de re-integratie snel kunnen plaatsvinden (memorie van toelichting bij de Wet boeten, maatregelen en terug- en invordering sociale zekerheid, *Kamerstukken II* 1994/95, 23 909, nr. 3, p. 1 en 2 onder A). De maatregel dan wel het niet uitbetalen van de WW-uitkering heeft daarmee het karakter van een herstelbepaling, omdat wordt bevorderd dat een rechtmatige uitkeringssituatie ontstaat doordat de uitkeringsgerechtigde de aan de uitkering verbonden verplichtingen naleeft. Er is tegen deze achtergrond een duidelijke relatie tussen het – gedeeltelijk – niet tot uitbetaling komen van de WW-uitkering en de betreffende gedragingen. Die relatie ontbreekt indien op een later tijdstip een aanspraak op WIA-uitkering ontstaat.

Aan de tenuitvoerlegging van een maatregel die in het kader van de WW wordt opgelegd, kan een betrokkene zich soms – al dan niet gedeeltelijk – onttrekken, bijvoorbeeld door het

vinden van werk; voor een WGA-gerechtigde die volledig arbeidsongeschikt is, is dit nagenoeg onmogelijk. Een te late aanvraag kan voor de WW-uitkering leiden tot een tijdelijke en gedeeltelijke verlaging. Voor de WIA-uitkering heeft die verlaging van de WW-uitkering, indien een werkloze ziek wordt en arbeidsongeschikt blijft, blijvende gevolgen. Naarmate de arbeidsongeschiktheid langer duurt, zal ook de doorwerking van de destijds opgelegde maatregel zwaarder gaan wegen. Dat de verlaging van de WW-uitkering gevolgen kan hebben voor een mogelijke latere WIA-uitkering is niet of slechts in theoretische zin voorzienbaar. Een bezwaar tegen een maatregel in het kader van de WW met als grond dat deze in de toekomst negatieve effecten op het WIA-dagloon zou kunnen hebben, zou niet tot een andere maatregel kunnen leiden.

Bij de doorwerking van een maatregel of anderszins lagere uitbetaling van de WW-uitkering gaat het om een door de besluitgever beoogd dagloonverlagend effect als gevolg van een handeling die of een nalaten dat in het verleden voor de toekomst niet meer kan worden hersteld en die of dat geen directe relatie heeft met het recht waarop aanspraak wordt gemaakt, terwijl daardoor evenmin het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen wordt verminderd of een goede naleving van de Wet WIA wordt bevorderd. Er is daarom sprake van leedtoevoeging. Het verlagende effect op het dagloon als gevolg van de toepassing van artikel 16 lid 4 Dagloonbesluit wordt daarom aangemerkt als een criminal charge in de zin van artikel 6 van het EVRM.

Vervolgens moet worden gezien welke gevolg wordt verbonden aan deze conclusie. Voor punitieve sancties geldt dat deze evenredig dienen te zijn. De onderhavige regelgeving is dwingend voorgeschreven en leidt tot gebonden besluitvorming. Het handelen en nalaten van appellant in het kader van de WW levert geen verwijt op dat een verlaging van zijn WIA-dagloon rechtvaardigt. Er is daarom geen andere mogelijkheid dan om in gevallen als de onderhavige, waarbij een eerdere maatregel of het niet betalen van de WW-uitkering doorwerkt in het WIA-dagloon, te bepalen dat die doorwerking buiten beschouwing blijft. Dat betekent dat het ongekorte (geïndexeerde) WW-dagloon de grondslag voor de WIA-uitkering dient te vormen. Artikel 16 lid 4 Dagloonbesluit dient in zoverre buiten toepassing te blijven. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2146

Zaaknummer: 15-1159 WIA

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

Advocaten: A.M.C. van Dalen

Wetsartikelen: 16 lid 4 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Het bedrag aan uitbetaalde niet genoten vakantiedagen wordt buiten beschouwing gelaten bij de vaststelling van het dagloon, aangezien appellant niet heeft aangetoond dat het bedrag vorderbaar was in het refertejaar.

Appellant is werkzaam bij werkgeefster. Bij een vaststellingsovereenkomst van 27 juni 2013 wordt bepaald dat het dienstverband van appellant per 1 september 2013 eindigt. In augustus 2013 betaalt werkgeefster appellant € 809,22 uit aan niet genoten vakantiedagen. UWV brengt appellant met ingang van 2 september 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering, berekend naar een dagloon van € 164,52. Het door appellant tegen dat besluit gemaakte bezwaar verklaart UWV ongegrond. Daaraan legt UWV het standpunt ten grondslag dat de in augustus 2013 uitbetaalde niet genoten vakantiedagen ten bedrage van € 809,22 buiten beschouwing worden gelaten bij de vaststelling van het dagloon, aangezien appellant niet heeft aangetoond dat uitbetaling van niet genoten vakantiedagen al vorderbaar was in het refertejaar, dat liep van 1 augustus 2012 tot en met 31 juli 2013. Ook de rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het oordeel van de rechtbank wordt volledig onderschreven. In aanvulling op het oordeel van de rechtbank waaraan het bepaalde in artikel 7:641, lid 1 BW, ten grondslag is gelegd, wordt overwogen dat artikel 20b lid 6 van de cao geen aanleiding geeft om anders te oordelen dan de rechtbank heeft gedaan. Ook uit deze cao-bepaling volgt niet dat appellant voorafgaande aan het einde van zijn dienstverband en gedurende de referteperiode, recht had op uitbetaling van niet genoten vakantiedagen. Nu appellant niet heeft aangetoond dat hij voor het einde van zijn dienstverband en in de referteperiode aanspraak had op uitbetaling van niet genoten vakantiedagen, is geen sprake van vorderbaar loon in de zin van artikel 4 lid 2 van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen. Op basis van de vaststellingsovereenkomst bestaat, zoals appellant zelf heeft gesteld, evenmin recht op onmiddellijke uitbetaling van niet genoten vakantiedagen, aangezien daarin is bepaald dat uiterlijk een maand na einde dienstverband betaling kan plaatsvinden. Of de vergoeding van niet genoten vakantiedagen tevens niet-inbaar was als bedoeld in artikel 4 lid 2 van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen, kan in het midden worden gelaten aangezien geen sprake was van vorderbaar loon.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2134

Zaaknummer: 14/3643 WW

Rechters: H.G. Rottier, E. Dijt en F.M.S. Requisizione

Wetsartikelen: 4 lid 2 WW

RECHTSPRAAK

Appellante voldoet niet aan de verplichting op grond van artikel 25 WW door werkhervatting te melden bij de sociale dienst van de gemeente in het kader van een aanvullende bijstandsuitkering in plaats van bij UWV. Het gemitigeerde boetebeleid voor de groep van zogenoemde zelfmelders is niet van toepassing.

UWV brengt appellant met ingang van 6 mei 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering tot en met 5 augustus 2013. Uit controle blijkt dat appellant van 10 juni 2013 tot en met 4 augustus 2013 werkzaamheden heeft verricht. UWV deelt appellant in deze brief mee dat indien de verkregen gegevens juist zijn, zij voornemens is de te veel betaalde WW-uitkering ten bedrage van € 1.541,10 van appellant terug te vorderen en een boete op te leggen van € 1.541,10.

Appellant reageert telefonisch hierop op 7, 12 en 18 maart 2014. Bij besluit van 27 maart 2014 heeft UWV de uitkering herzien en het te veel betaalde teruggevorderd. UWV legt appellant eveneens een boete op van € 1.541,10. Aan dat besluit is ten grondslag gelegd dat appellant de werkzaamheden niet aan UWV heeft gemeld en dat dit hem volledig te verwijten is. Appellant stelt bezwaar en beroep in tegen het besluit waarin de boete is opgelegd. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. De rechtbank verklaart het beroep van appellant gegrond, vernietigt het besluit, herroept het boetebesluit van 27 maart 2014, bepaalt de boete op € 770 en bepaalt dat de uitspraak in de plaats treedt van het vernietigde bestreden besluit. Naar aanleiding van de uitspraak van de Raad van 24 november 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:3754) heeft UWV de boete nader bepaald op € 390. Desgevraagd heeft appellant de Raad meegedeeld dat hij blijft bij zijn primaire standpunt dat de boete moet worden bepaald op het minimumbedrag.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voor een weergave van de relevante wetgeving en de uitgangspunten bij de beoordeling van een bestuurlijke boete wordt verwezen naar de overwegingen 5.4, 5.6 en 7.1 tot en met 7.9 van de uitspraak van de Raad van 24 november 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:3754). Daaraan wordt voor deze zaak toegevoegd dat UWV na die uitspraak zijn boetebeleid heeft gemitigeerd voor de groep van zogenoemde zelfmelders. Daarmee worden bedoeld degenen die niet onverwijld (langer dan zeven dagen na aanvang van de werkhervatting) zelf hun werkhervatting hebben gemeld aan UWV. Voor die groep neemt UWV verminderde verwijtbaarheid aan met als richtsnoer een boete van

12,5% van het benadelingsbedrag in gevallen dat binnen een jaar na aanvang van de overtreding uit eigen beweging de werkhervatting is gemeld en van maximaal € 40 indien de melding binnen zes weken na aanvang van de overtreding heeft plaatsgevonden. Appellant heeft betoogd dat het melden van zijn werkzaamheden bij de sociale dienst van de gemeente Den Helder gelijk moet worden gesteld met de in artikel 2a lid 2, aanhef en onder c, van het Boetebesluit beschreven situatie dat de betrokkene uit eigen beweging alsnog de juiste inlichtingen verstrekt. Dit betoog wordt niet gevolgd. Artikel 25 WW verplicht de werknemer ertoe om aan UWV alle feiten en omstandigheden mede te delen, waarvan het hem redelijkerwijs duidelijk moet zijn dat zij van invloed kunnen zijn op het recht op uitkering, het geldend maken van het recht op uitkering, de hoogte of de duur van de uitkering of op het bedrag van de uitkering dat aan de werknemer wordt betaald. Werkhervatting behoort ontegenzeggelijk tot deze feiten en omstandigheden. De verplichting dit aan UWV te melden wordt niet weggenomen door het feit dat appellant in de in geding zijnde periode tevens een aanvullende bijstandsuitkering van de gemeente Den Helder ontving en de werkhervatting ook aan de gemeente dient te melden hetgeen appellant blijkbaar ook heeft gedaan.

UWV heeft de boete nader vastgesteld op € 390, zijnde 25% van het benadelingsbedrag, afgerond naar boven op een veelvoud van € 10. De overtreding is verminderd verwijtbaar geacht, nu het een eerste overtreding betreft, appellant vanuit een vorm van onachtzaamheid heeft gehandeld en hij de werkzaamheden in elk geval deels heeft gemeld bij de sociale dienst van de gemeente Den Helder. Ter zitting heeft UWV toegelicht dat sprake is van een samenloop van omstandigheden die elk op zich niet, maar in onderlinge samenhang beschouwd wel leiden tot verminderde verwijtbaarheid en heeft gesteld dat zo is aangesloten bij artikel 4 van de Beleidsregel boete werknemer 2013. Er is, gelet op de feiten en omstandigheden, geen aanleiding om een lagere boete op te leggen. De opgelegde boete is hier passend en geboden.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2148

Zaaknummer: 15-740 WW

Rechters: H.G. Rottier, E. Dijt en F.M.S. Requisizione

Advocaten: M.G.P. Glas

Wetsartikelen: 25 WW, 22a WW, 36 WW en 27a WW

RECHTSPRAAK

Door ook de beroepsgronden van appellante gericht op haar aanspraken op grond van de Wet WIA te beoordelen en daarover een beslissing te nemen, is de rechtbank getreden buiten de grenzen van het bestreden besluit en buiten de omvang van het geding.

Appellante is werkzaam als medewerkster algemene schoonmaak en meldt zich op 11 oktober 2010 ziek wegens nek- en schouderklachten. Op 27 oktober 2012 stelt UWV vast dat appellante met ingang van 8 oktober 2012 geen recht heeft op een WIA-uitkering. Haar bezwaar tegen dit besluit wordt ongegrond verklaard. Op 12 november 2013 meldt appellante zich ziek wegens rugklachten en psychische klachten. Zij ontvangt op dat moment een WW-uitkering. Per 13 januari 2014 wordt zij geschikt geacht voor een aantal functies dat is geselecteerd in het kader van de eerdere WIA-beoordeling, als gevolg waarvan appellante geen recht meer heeft op ziekgeld. Haar bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In beroep stelt de rechtbank daarbij dat moet worden beoordeeld of UWV op goede gronden heeft besloten dat appellante niet langer in aanmerking komt voor een uitkering op grond van de ZW en/of dat appellante door de toegenomen klachten recht zou hebben op een uitkering ingevolge de Wet WIA. Appellante stelt hiertegen hoger beroep in. UWV stelt incidenteel hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak een oordeel gegeven over de beoordeling door UWV van de aanspraken van appellante op grond van de ZW en op grond van de Wet WIA. Het bestreden besluit heeft echter alleen betrekking op de ZW-aanspraken van appellante. Weliswaar is in het bestreden besluit verwezen naar de geselecteerde functies bij de WIA-beoordeling van 2012, maar alleen omdat die functies de in het kader van de ZW te beoordelen arbeid van appellante vormen. Er was voor UWV ook geen duidelijke reden om eveneens een besluit te nemen op de aanspraken op grond van de Wet WIA. Door alleen een beslissing te nemen omtrent de ZW-aanspraken heeft UWV het primaire besluit op grondslag van het daartegen aangevoerde bezwaar heroverwogen. Door ook de beroepsgronden van appellante gericht op haar WIA-aanspraken te beoordelen, is de rechtbank buiten de grenzen van het bestreden besluit en buiten de omvang van het geding getreden. Het incidenteel hoger beroep slaagt. Voor vernietiging om deze reden is geen grond. Het hoger beroep van appellante slaagt niet, nu zij

met haar klachten en beperkingen in staat moest worden geacht om per 13 januari 2014 de in aanmerking komende arbeid te verrichten.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2183

Zaaknummer: 14/5637 ZW

Rechters: A.I. van der Kris, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: B. Kaya

Wetsartikelen: 19 ZW en 7:11 Awb

RECHTSPRAAK

Verwijtbare werkloosheid. Het hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten die door of namens werkgeefster zijn verstrekt vormt zowel objectief als subjectief een dringende reden voor ontslag.

Werknemer is sinds 28 september 2000 in dienst bij werkgeefster. Werkgeefster is eigenrisicodragers voor de WW. Sinds het vervallen van de functie van werknemer in 2010 was werknemer werkzaam als combinatiefunctionaris. In september 2010 is werknemer ten behoeve van die functie gestart met een ALO-opleiding. Werknemer is eind oktober 2010 met de opleiding gestopt. Werkgeefster verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden en vraagt een ontslagvergunning aan bij UWV. Ten grondslag aan deze verzoeken legt de werkgeefster dat zij geen mogelijkheid heeft om werknemer in te zetten als combinatiefunctionaris, omdat hij niet beschikt over een ALO-diploma. De verzoeken worden afgewezen. Discussie ontstaat omtrent de invulling van de functie. Uiteindelijk verschijnt werknemer meermaals niet op het werk. Op 29 maart 2012 verzoekt werkgeefster de kantonrechter de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst op zo kort mogelijke termijn te ontbinden wegens gewichtige redenen, gelegen in een verandering van omstandigheden. Bij beschikking van 26 juni 2012 ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer met ingang van 1 juli 2012, zonder werknemer een vergoeding toe te kennen. Werknemer dient een aanvraag om een uitkering op grond van de WW in. Bij besluit van 4 januari 2013 brengt UWV werknemer met ingang van 10 december 2012 in aanmerking voor een WW-uitkering. Werkgeefster maakt hiertegen bezwaar. Het bezwaar van werkgeefster wordt ongegrond verklaard. Volgens UWV is er geen reden om aan te nemen dat sprake is van een ontslag wegens een dringende reden, zodat van verwijtbare werkloosheid geen sprake is. Werkgeefster heeft beroep ingesteld tegen het bestreden besluit. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ter beantwoording van de vraag of aan de werkloosheid een dringende reden ten grondslag ligt, dient een materiële beoordeling plaats te vinden. De wijze waarop het dienstverband is beëindigd, is niet bepalend. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Raad van 18 februari 2009 (ECLI:NL:CRVB:2009:BH2387). Uit het

ontbindingsverzoek van 29 maart 2012 blijkt dat werkgeefster dit verzoek heeft gebaseerd op het feit dat werknemer vanaf 20 maart 2012, ondanks herhaalde oproepen van werkgeefster, niet meer op het werk is verschenen. Ook na de, door werkgeefster als laatste waarschuwing aangemerkte, oproep van 22 maart 2012 is werknemer niet verschenen. Daarmee is sprake van werkweigeren. Voor deze werkweigeren was geen deugdelijke grond aanwezig. Werknemer heeft immers met succes in kort geding gevorderd dat werkgeefster hem zal toelaten tot zijn functie van combinatiefunctionaris. De werkzaamheden waarmee werknemer op maandag 19 maart 2012, na overleg met werkgeefster, is begonnen, zijn, anders dan werknemer heeft gesteld in zijn brieven van 20 maart 2012 en 21 maart 2012, onmiskenbaar aan te merken als werkzaamheden die passen binnen de functiebeschrijving van combinatiefunctionaris. Het oordeel van de rechtbank dat sprake was van het hardnekkig weigeren te voldoen aan redelijke bevelen of opdrachten die door of namens werkgeefster zijn verstrekt, en dat objectief gezien sprake is van een dringende reden om de arbeidsovereenkomst te beëindigen, wordt dan ook onderschreven.

De rechtbank wordt niet gevolgd in haar oordeel dat geen sprake is van een subjectief dringende reden. Uit de stukken blijkt dat werkgeefster het gedrag van werknemer zodanig heeft ervaren, dat volgens werkgeefster de arbeidsovereenkomst op korte termijn diende te eindigen. In de brief van 22 maart 2012 heeft werkgeefster immers nadrukkelijk gesteld dat sprake was van een laatste waarschuwing en dat, indien werknemer op 23 maart 2012 niet zou verschijnen, de kantonrechter zou worden verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Nadat werknemer op 23 maart 2012 niet is verschenen, heeft werkgeefster op 29 maart 2012 het ontbindingsverzoek ingediend bij de kantonrechter. Het indienen van het ontbindingsverzoek is niet zodanig laat geschied dat geoordeeld moet worden dat een subjectieve dringende reden aan het ontslag ontbreekt.

Hetgeen werkgeefster aan het ontbindingsverzoek ten grondslag heeft gelegd vormt dus zowel objectief als subjectief een dringende reden voor ontslag. Er zijn geen feiten gebleken op grond waarvan moet worden geoordeeld dat het niet naleven van de verplichting om werkloosheid te voorkomen werknemer niet in overwegende mate valt te verwijten. Dit betekent dat werknemer verwijtbaar werkloos was en UWV de WW-uitkering blijvend en geheel had moeten weigeren. Het hoger beroep slaagt. Nu de uitkering van werknemer reeds is beëindigd staat artikel 23 WW in dit geval aan intrekking van de uitkering in de weg nu de uitkering niet door eigen schuld of toedoen ten onrechte is vastgesteld. Gelet hierop zullen de rechtsgevolgen van het bestreden besluit in stand worden gelaten. Werkgeefster kan ter zake van de hierdoor door haar geleden schade een verzoek als bedoeld in artikel 108 lid 1 onder j van de Wet financiering sociale verzekeringen indienen. UWV wordt veroordeeld in de proceskosten van werkgeefster.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 03-06-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2123

Zaaknummer: 15-404 WAO

Rechters: H.G. Rottier, E. Dijt en F.M.S. Requisizione

Advocaten: I.J. Woltman

Wetsartikelen: 24 WW en 23 WW

RECHTSPRAAK

werknemer/G4S Holdings 103 (NL) B.V.

Afwijzing verzoek herstel van de arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft geen recht op een gefixeerde schadevergoeding. Gedeeltelijke vernietiging concurrentiebeding.

Op 6 november 2000 is werknemer bij G4S in dienst getreden in de functie van CFO. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Op 1 oktober 2015 heeft G4S het UWV verzocht om de arbeidsovereenkomst op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Op 10 december 2015 heeft het UWV G4S toestemming verleend. Op 6 januari 2016 heeft G4S de arbeidsovereenkomst zonder inachtneming van de geldende opzegtermijn van twaalf maanden opgezegd. In verband met de onregelmatige opzegging heeft G4S een vergoeding ad € 161.831 betaald. Daarnaast heeft G4S een transitievergoeding ad € 246.864 betaald. Thans verzoekt werknemer herstel van de arbeidsovereenkomst en betaling van de transitievergoeding en de gefixeerde schadevergoeding. Subsidiair verzoekt werknemer een billijke vergoeding en verval van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor zover moet worden aangenomen dat de mislukte aanbesteding op Schiphol mede aanleiding is geweest voor de reorganisatie kan dit niet tot een toewijzing van het verzoek leiden nu deze omstandigheid heeft te gelden als een van omstandigheden die G4S binnen haar beleidsvrijheid kan doen besluiten om haar organisatie te reorganiseren. Een voorgewende reden of valse reden vormde onder het oude recht de grondslag voor een kennelijk onredelijk ontslag, welke regeling onder het nieuwe recht niet meer bestaat. Uitgaande van de rechtspraak die onder het oude recht geldt, is een voorgewende reden een bestaande reden die niet de werkelijke ontslaggrond is, en is een valse reden een niet bestaande reden. Deze situatie doet zich niet voor. Het verzoek tot herstel van de arbeidsovereenkomst zal derhalve worden afgewezen. G4S heeft erkend dat zij in het kader van de transitievergoeding nog een bedrag verschuldigd is ad € 1.738,80 bruto. Dienovereenkomstig zal derhalve worden beslist. Volgens werknemer heeft G4S bij de berekening echter geen rekening gehouden met alle componenten van het salaris. Voorop wordt gesteld dat met de invoering van de WWZ de regeling over de schadeplichtigheid na een onregelmatige opzegging in artikel 7:677 (oud) BW is vervangen door de regeling in artikel

7:672 lid 9 BW. Uit de jurisprudentie over artikel 7:677 (oud) BW volgt dat tot het in geld vastgestelde loon de vakantietoeslag behoort. Over de variabele componenten bestaat geen eenduidig standpunt. Een vaste bonus of gratificatie kan wel in aanmerking worden genomen. De wetsgeschiedenis biedt geen aanwijzingen dat onder de WWZ het loonbegrip in de huidige regeling van artikel 7:672 lid 9 BW is verruimd. Met betrekking tot de door werknemer aangevoerde componenten is de kantonrechter van oordeel dat onvoldoende grondslag bestaat om het in aanmerking komende loon daarmee te vermeerderen. Het verzoek tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding wordt derhalve afgewezen. Nu de arbeidsovereenkomst niet wordt hersteld wordt toegekomen aan het verzoek het concurrentiebeding geheel te vernietigen. G4S heeft ten aanzien van haar belang bij het concurrentiebeding gesteld dat werknemer als CFO Nederland (mede) verantwoordelijk was voor de financiële positie van G4S in Nederland, en dat hij uit dien hoofde toegang had tot gedetailleerde (financiële) informatie en concurrentiegevoelige gegevens. Evident is echter dat werknemer met name door de duur en de ruime strekking van het beding wordt benadeeld om elders werkzaamheden in Nederland te vinden. Niet behoeft te worden verwacht dat hij zich daarvoor naar het buitenland begeeft. Voorts wordt in aanmerking genomen dat hij sinds 1 oktober 2015 geen toegang meer heeft gehad tot zijn werkplek en derhalve feitelijk ruim zeven maanden niet meer betrokken is geweest bij concurrentiegevoelige informatie. Gelet op het voorgaande, alsmede gelet op de leeftijd van werknemer is de kantonrechter van oordeel dat de belangenafweging meebrengt dat het concurrentiebeding gedeeltelijk dient te worden vernietigd door beperking van de duur van het concurrentiebeding tot zes maanden. Voor een vergoeding als bedoeld in artikel 7:653 lid 5 BW bestaat derhalve geen aanleiding. De kantonrechter wijst de verzochte billijke vergoeding af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:3734

Zaaknummer: 4872765 EA VERZ 16-257

Rechters: F.J. Lourens

Advocaten: J.C. Heslen en M. Koster

Wetsartikelen: 7:672 BW, 7:672 lid 9 BW, 7:682 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**Vossen Laboratories Int. B.V./Animal Health Adviser(s)
B.V.**

***Ontbinding agentuurovereenkomst ex artikel 7:440 lid 1 aanhef en
onderdeel b BW. Toekenning vergoeding aan handelsagent ad €
70.000. Afwijzing verzoek vernietiging concurrentiebeding.***

Vossen is actief in de ontwikkeling, productie, verkoop en distributie van producten met het handelsmerk 'Vossen Laboratories', 'Bionagro' en 'Vosimex'. AHA is sinds 1999 op grond van een agentuurovereenkomst handelsagent voor haar principaal Vossen. Thans verzoekt Vossen de agentuurovereenkomst te ontbinden wegens dringende redenen bestaande uit het handelen in strijd met de agentuurovereenkomst, en AHA te veroordelen tot betaling van € 50.000 en € 25.000 wegens overtreding van het geheimhoudingsbeding en het non-concurrentiebeding. Ter onderbouwing van haar verzoek voert Vossen aan dat zij na de e-mail van 9 september 2015 het vertrouwen in AHA heeft verloren. Ondanks deze vertrouwensbreuk heeft zij AHA in de gelegenheid gesteld om 'de situatie te beteren'. Omdat er geen verbetering zichtbaar was, is AHA, zo stelt Vossen, nogmaals gewaarschuwd omtrent de hoogte van het gerealiseerde verkoopbudget. Daarop heeft AHA, volgens Vossen, niet gereageerd. Thans verzoekt AHA ontbinding van de agentuurovereenkomst wegens een dringende reden met een vergoeding van € 222.349,77. Subsidiair vordert AHA ontbinding van de agentuurovereenkomst wegens verandering in de omstandigheden met een vergoeding van € 157.497,67. Primair en subsidiair vordert AHA vernietiging van het concurrentiebeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het door Vossen ingediende verzoek tot ontbinding wegens dringende redenen is onder andere gestoeld op een vertrouwensbreuk die volgens Vossen is veroorzaakt door het e-mailbericht van 9 september 2015. Dat het vertrouwen van Vossen in AHA als gevolg van die e-mail een aanzienlijke deuk heeft opgelopen is evident. Vossen heeft daar echter zelf destijds evenwel geen gevolgen aan verbonden. In haar verzoekschrift betoogt zij immers dat zij AHA daarna in de gelegenheid heeft gesteld 'de situatie te beteren'. Uiteindelijk heeft Vossen eerst op 18 februari 2016 verzocht om ontbinding van de agentuurovereenkomst. Op grond van deze feiten moet worden geoordeeld dat er geen sprake is van een zodanig veroorzaakte vertrouwensbreuk dat dit een dringende reden als

bedoeld in artikel 7:439 lid 2 BW oplevert. Voorts stelt Vossen dat sprake is van een dringende reden, omdat AHA het minimale percentage van 65 van het totale verkoopbudget over 2015 niet heeft gehaald. Zonder nadere onderbouwing, die door Vossen niet is gegeven, valt niet in te zien dat het enkele gegeven dat AHA voormeld percentage van 65 in 2015 niet heeft gerealiseerd, kwalificeert als handelen in strijd met de agentuurovereenkomst. Reeds om die reden is ook deze onderbouwing ontoereikend voor toewijzing van het verzoek. Op het verzoek van Vossen tot toewijzing van € 50.000 en € 25.000 kan in deze procedure niet worden beslist. Betaling van deze bedragen dient bij dagvaarding te worden gevorderd. De zaak zal derhalve worden verwezen naar de rolzitting van 15 juni 2016. Ten aanzien van het verzoek van AHA wordt als volgt overwogen. Tussen partijen is niet in geschil dat de agentuurovereenkomst dient te worden ontbonden. Dat er sprake is van veranderde omstandigheden in de zin van artikel 7:440 lid 1 aanhef en onderdeel b BW staat wel vast. Partijen zijn immers in ieder geval reeds vanaf 2014 met elkaar in discussie over de beiderzijds ervaren gebrekkige samenwerking. Anders dan AHA betoogt, kan evenwel niet gezegd worden dat Vossen van die slechte samenwerking een zodanig verwijt gemaakt kan worden dat dit een dringende reden als bedoeld in artikel 7:440 lid 1 aanhef en onderdeel a BW oplevert. De kantonrechter komt tot het oordeel dat geen der partijen een (doorslaggevend) verwijt van de ontstane situatie gemaakt kan worden. De agentuurovereenkomst zal derhalve worden ontbonden op grond van artikel 7:440 lid 1 aanhef en onderdeel b BW. Op grond van de duur van de agentuurovereenkomst (sedert 1999) en de door AHA gerealiseerde provisie in de jaren 2010 tot en met 2014 acht de kantonrechter een vergoeding van € 70.000 billijk. Ten slotte wijst de kantonrechter het verzoek tot vernietiging van het concurrentiebeding af. Doorslaggevend daarbij is dat er sprake is van een zakelijke overeenkomst tussen twee rechtspersonen. Zowel de agent (AHA) als de principaal (Vossen) zijn besloten vennootschappen. In die gelijkwaardige zakelijke relatie wordt AHA niet onbillijk benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Vossen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:4777

Zaaknummer: 4880019 AZ VERZ 16-61

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: D.M. Lamers en A.D. Brouwers-Wozniak

Wetsartikelen: 7:439 lid 2 BW, 7:440 lid 1 aanhef en onderdeel b BW en 7:443 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

Bavo Europoort B.V./werkneemster

Ontbinding wegens een verstoorde arbeidsrelatie. De ontbinding is met name gelegen in het gedrag en de houding van werkneemster. Hierbij is van belang dat werkneemster telkenmale de kritiek van haar leidinggevende op haar houding, gedrag en communicatie integraal heeft afgewezen. Wel heeft werkneemster recht op een transitievergoeding ad € 10.987,31.

Werkneemster is sinds 1 januari 2008 bij Bavo in dienst als vaste nachtdienstmedewerkster. Het salaris van werkneemster bedraagt € 2.746 bruto per maand. De functie van werkneemster omvat het houden van toezicht op en het verzorgen/verplegen van de patiënten tijdens de nacht en het zorgdragen voor de continuering van de verpleegkundige zorg. Thans verzoekt Bavo de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens disfunctioneren en subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Aan haar verzoek heeft Bavo het volgende ten grondslag gelegd. Met betrekking tot het functioneren van werkneemster wordt sinds 2013 in toenemende mate een verslechtering op het gebied van haar gedrag geconstateerd. Bavo heeft werkneemster er vanaf december 2013 herhaaldelijk op gewezen dat haar functioneren onder de maat is. Bavo heeft langdurige en intensieve inspanningen geleverd om een verbetering van het functioneren van werkneemster te bewerkstelligen, maar deze zijn alle door werkneemster getorpedeerd. Bovendien laat werkneemster zich regelmatig in uiterst negatieve en agressieve bewoordingen uit tegenover haar leidinggevende. Werkneemster voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster betwist dat sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsverhouding. Zij erkent weliswaar dat zij zich niet altijd even diplomatiek jegens haar teamleider heeft uitgedrukt en dat de werkverhouding met haar teamleider niet optimaal is, maar stelt zich op het standpunt dat er nog voldoende mogelijkheden zijn om de arbeidsrelatie voort te zetten. De kantonrechter deelt dit standpunt niet. De samenwerking tussen werkneemster en haar leidinggevende verloopt al sinds begin 2013 erg stroef. Opgevallend is dat werkneemster de kritiek van haar leidinggevende op haar

houding, gedrag en communicatie telkenmale integraal afwijst en mede daardoor het maken van een nieuwe start heeft bemoeilijkt. Daarbij komt dat werkneemster, in plaats van zich te concentreren op de door Bavo gewenste verbetering van de toekomstige samenwerking tussen werkneemster en K, bij herhaling klachten over K heeft ingediend en is blijven terugkomen op incidenten uit het verleden. Sinds begin 2014 heeft Bavo kenbaar gemaakt een verbeterplan te willen opstellen. Door het protest van werkneemster is de uitwerking van het verbeterplan moeizaam verlopen. Toen het plan vervolgens door werkneemster werd afgewezen en zij, ondanks haar eerdere toezegging, uiteindelijk te kennen heeft gegeven het verbeterplan niet zelf te willen invullen en evenmin alsnog akkoord is gegaan met het door Bavo opgestelde plan, zijn partijen in een impasse geraakt die naar het oordeel van de kantonrechter aan werkneemster is te wijten. Nu voorts moet worden vastgesteld dat ook de ondersteuning van/bemiddeling door vakbondsconsulenten en een mediator niet tot een verbetering van de arbeidsverhouding heeft geleid, heeft Bavo in redelijkheid kunnen oordelen dat een vruchtbare samenwerking tussen partijen niet langer mogelijk is, waardoor de arbeidsverhouding als zodanig verstoord is aan te merken dat van Bavo in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te laten voortduren. Nu de oorzaak van de verstoorde arbeidsverhouding met name is gelegen in het gedrag en de houding van werkneemster ligt herplaatsing van werkneemster niet in de rede, zodat het verzoek van Bavo tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst toewijsbaar is. Over de andere door Bavo aangevoerde ontslaggrond hoeft daarom niet meer te worden geoordeeld. Gelet op het feit dat partijen het erover eens zijn dat Bavo aan werkneemster een transitievergoeding van € 10.987,31 bruto dient te voldoen, wordt Bavo veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 15-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:4509

Zaaknummer: 4915458 VZ VERZ 16-5033

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: E.V.H. van Tricht en L.M. Hoogeveen

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW en 7:671b BW