

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 30, 2016

Nummer 30, 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 van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:576 20-07-2016

Maschek/Magistratsdirektion der Stadt Wien – Personalstelle Wiener Stadtwerke

Hof

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2964 19-07-2016

werknemer/Treinschoon! B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3080 19-07-2016

werker/JGM Meubelen B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2960 19-07-2016

werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3020 14-07-2016

werknemster/International Cleaning Service Nederland B.V. (ICS)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3019 14-07-2016

werknemer/Dedert IJs B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2837 12-07-2016

werknemer/Vomar Voordeelmarkt B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1868 01-07-2016

werknemer/ECT Delta Terminal B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1693 21-06-2016

werknemer/Stichting Rijnlands Lyceum

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1701 21-06-2016

Verzekerings Unie B.V./werknemer c.s.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1308 17-05-2016

werknemer/J.D. Hartgring

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6135 08-08-2016

Vereniging voor Christelijk Voortgezet Onderwijs te Rotterdam en
Omgeving/werknemer

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:4595 22-07-2016

X c.s./Veka Group B.V. c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:8375 21-07-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:6261 20-07-2016

Akzo Nobel Functional Chemicals B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3454 20-07-2016

werknemer/Heybeek Internationaal Transport B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:6130 14-07-2016

werknemer/RVDS Bikes B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:7860 13-07-2016

X/Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:6211 13-07-2016

werknemer/Koninklijke Mosa B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:6179 12-07-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5695 12-07-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5696 12-07-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:5634 01-06-2016

werkneemster/werkgever c.s.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2626 13-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2647 13-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2550 06-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2547 06-07-2016

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 19-07-2016

The Inside B.V./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 05-07-2016

werknemster/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 20-06-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 31-03-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 14-07-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 15-07-2016

werknemer/SKNN B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek (e- en g-grond) afgewezen. Gezien depressieve stoornis is het werknemer in mindere mate toe te rekenen dat hij eventueel verwijtbaar heeft gehandeld door het niet voldoen aan ziekteverzuim- en re-integratieregels. Verstoorde arbeidsverhouding onvoldoende onderbouwd.

Werknemer is op 22 oktober 1998 bij werkgever in dienst getreden. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van vulploegmedewerker. Werknemer heeft zich op 30 maart 2015 ziekgemeld. Werkgever verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen of nalaten (e-grond) en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Aan het verzoek legt werkgever ten grondslag dat werknemer niet voldaan heeft aan redelijke bevelen en opdrachten van werkgever, die erop gericht waren de werknemer te bewegen tot medewerking aan zijn re-integratie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als meest verstrekkend verweer voert werknemer aan dat het opzegverbod wegens ziekte aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg staat. De kantonrechter gaat hieraan voorbij. Kern van het verwijt van werkgever betreft niet de ziekte van werknemer, maar het feit dat werknemer zich niet aan de ziekteverzuimregels heeft gehouden. In een dergelijk geval staat het opzegverbod tijdens ziekte niet aan een ontbinding van de arbeidsovereenkomst in de weg. Het verwijtbare handelen of nalaten van werknemer bestaat in dit geval uit het bij herhaling en ondanks waarschuwingen niet voldoen aan de ziekteverzuim- en re-integratieregels. De kantonrechter is niettemin van oordeel dat de gedragingen van werknemer niet zodanig verwijtbaar zijn dat op grond daarvan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd. Daarbij is allereerst acht geslagen op het feit dat naar aanleiding van een deskundigenoordeel van 19 mei 2015 werknemer tot 15 oktober 2015 als volledig arbeidsongeschikt moet worden aangemerkt. Dat werknemer gedurende deze maanden niet of onvoldoende heeft meegewerkt aan zijn re-integratie is niet gebleken. Met ingang van 15 oktober 2015 wordt werknemer door de bedrijfsarts voor tien uur per week arbeidsgeschikt geacht. Werknemer is het met dit oordeel niet eens en vraagt een deskundigenoordeel bij het UWV. De verzekeringsgeneeskundige van het UWV bevestigt het

oordeel van de bedrijfsarts. Werknemer kan zich hier niet in vinden omdat hij zich nog niet in staat acht tot het verrichten van werkzaamheden. Vanaf 15 oktober 2015 ligt het accent van het verwijt aan werknemer dus niet zozeer in het niet voldoen aan ziekteverzuim- en/of re-integratieregels, maar in een verschil van mening over de arbeidsgeschiktheid. Als gevolg daarvan wordt werknemer de sanctie opgelegd van inhouding van loon over tien werkuren per week vanaf 15 oktober 2015 en inhouding van het volledige loon vanaf 21 december 2015. Daarmee treft werkgever een sanctie die erin resulteert dat een belangrijk nadeel dat aan haar kant is ontstaan (wel loon, maar geen arbeid) wordt opgeheven. Werknemer heeft uiteindelijk op 21 januari 2016 zijn werkzaamheden voor twee uur per dag hervat, maar heeft het werk op 25 januari 2016 weer gestaakt omdat hij zich niet arbeidsgeschikt achtte. Uiteindelijk heeft werknemer zijn werkzaamheden op 7 maart 2016 voor tien uur per week hervat en heeft hij vanaf deze datum weer recht op volledige betaling van het overeengekomen loon. Het standpunt van werkgever komt erop neer dat nu de loonsanctie onvoldoende effect sorteert de beëindiging van de arbeidsovereenkomst is gerechtvaardigd. Naar het oordeel van de kantonrechter is dat echter niet of nog niet het geval. Daarbij spelen naast het voorgaande de volgende omstandigheden een rol. Allereerst het feit dat werknemer op 7 maart 2016 zijn werkzaamheden heeft hervat. Ten tweede is van belang dat werknemer een onberispelijk arbeidsverleden van ruim 17 jaar bij deze werkgever heeft, waarbij van minder goede beoordelingen of overtreding van ziekteverzuim- en/of re-integratieregels nog nooit sprake is geweest. Ten slotte is van belang dat uit de door werknemer overgelegde informatie van de hem behandelende GGZ-psychologen blijkt dat hij te maken heeft met psychische klachten en daarvoor sinds 16 april 2015 in behandeling is. Meer in het bijzonder gaat het om een depressieve stoornis. Gelet op deze informatie is werknemer in mindere mate toe te rekenen dat hij eventueel verwijtbaar heeft gehandeld. Ten aanzien van de gestelde verstoring van de arbeidsrelatie heeft werkgever volstaan met verwijzing naar al hetgeen is voorgevallen. Waar de verstoring concreet uit bestaat of wat hiervan het effect is, is niet nader aangegeven. Daarmee is niet voldaan aan het vereiste dat een opzeggingsgrond als zodanig de gevraagde ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet kunnen dragen. Ook het subsidiaire verzoek van werkgever komt daarom voor afwijzing in aanmerking.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:8375

Zaaknummer: 4902132

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: H.F. Demper en J.R. Juriaans

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Heybeek Internationaal Transport B.V.

Geen sprake van overgang van onderneming. Niet gebleken dat enigerlei overdracht heeft plaatsgevonden van zaken, rechten en/of personen. Na faillissement heeft reguliere doorstart plaatsgevonden.

Werknemer is per 9 mei 1998 als chauffeur in dienst getreden bij de (rechtsvoorganger van) HAT International Trucking B.V. (hierna: HAT). Op 24 maart 2015 is HAT failliet verklaard. Op 28 februari 2015 is Heybeek Internationaal Transport B.V. (hierna: HIT) opgericht. Per 31 maart 2015 zijn 10 à 15 werknemers die eerder bij HAT in dienst waren bij HIT in dienst getreden. Werknemer maakte daar geen deel van uit. Tussen werknemer en HIT is thans in geschil of sprake is van overgang van onderneming van HAT naar HIT, zodat laatstgenoemde gehouden is om uitvoering te geven aan de minnelijke schikking die werknemer met HAT heeft getroffen. HIT voert aan dat na het faillissement een reguliere doorstart heeft plaatsgevonden. De kantonrechter oordeelt als volgt. Of er sprake is van overgang van onderneming moet worden beoordeeld aan de hand van alle omstandigheden van het geval. Daarbij kan het onder meer gaan om de eventuele overdracht van bedrijfsgebouwen, inventaris, bedrijfsmiddelen, klantenkring, orderportefeuille, vergunningen, kennis en goodwill, alsmede de mogelijke overgang van personeel. Naar het oordeel van de kantonrechter is overgang van onderneming in casu niet aan de orde. Niet gebleken, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld is dat enigerlei overdracht heeft plaatsgevonden van de hiervoor genoemde zaken, rechten en/of personen. Zo is om te beginnen door werknemer noch de curator weersproken dat het bedrijfspand, de (schamele) voorraden, de inventaris en het wagenpark sinds jaar en dag in eigendom toebehoorden aan HAT Holding en niet aan het gefailleerde HAT en dat laatstgenoemde bedoelde zaken krachtens separate overeenkomsten met HAT Holding in gebruik had. Voorts kan als vaststaand worden aangenomen dat de desbetreffende overeenkomsten door de curator zijn opgezegd. De omstandigheid dat HIT thans gebruikmaakt van het oude wagenpark, kan werknemer evenmin baten, waar hij niet, althans onvoldoende gemotiveerd heeft betwist dat een en ander geschiedt op basis van (een) separate overeenkomst(en) tussen HIT en eigenaar HAT Holding, welke overeenkomst(en) tot stand is (zijn) gekomen nadat de curator de overeenkomst(en) van HAT jegens HAT Holding had opgezegd. Daarnaast zijn er naar het oordeel van de kantonrechter geen

aanwijzingen dat het klantenbestand en de orderportefeuille voorafgaand aan het faillissement door HIT van HAT zijn overgenomen. Anders dan werknemer heeft betoogd zal de kantonrechter voorts niet de door werknemer gewenste rechtsgevolgen verbinden aan het feit dat 10 à 15 werknemers van HAT bij HIT in dienst zijn getreden. Feit is immers dat die arbeidsovereenkomsten eerst per 31 maart 2015 zijn gesloten, terwijl de curator de arbeidsovereenkomsten met HAT per 25 maart 2015 heeft opgezegd. Dat de bestuurder van HAT Holding wellicht reeds aan diverse werknemers heeft laten weten dat zij bij de nieuwe vennootschap in dienst zouden kunnen treden, doet aan voormeld oordeel niet af, nu die toezegging niet tot een eerdere indiensttreding dan per 25 maart 2015 heeft geleid en naar het oordeel van de kantonrechter bovendien dient te worden gezien tegen de achtergrond van het kennelijk reeds langer bij de bestuurder gerezen plan, mede bestaande uit het verkennen van de markt en het realiseren van de benodigde vergunningen, om binnen de wettelijke grenzen van artikel 7:666 BW en dus na faillissement van het niet levensvatbaar gebleken HAT een doorstart te realiseren. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3454

Zaaknummer: 15-14349

Rechters: A. Fokkema

Wetsartikelen: 7:662 BW en 7:663 BW

RECHTSPRAAK

**Maschek/Magistratsdirektion der Stadt Wien –
Personalstelle Wiener Stadtwerke**

Werknemer die zelf ontslag neemt vanwege pensioen heeft over periode dat hij is vrijgesteld van werkzaamheden, maar door ziekte geen vakantieverlof heeft kunnen genieten, recht op financiële compensatie.

Maschek (geboren 1949) was sinds 3 januari 1978 ambtenaar van de stad Wenen. Volgens de verwijzende rechter staat het enerzijds vast dat de afwezigheid van Maschek op zijn arbeidsplaats van 15 november 2010 tot en met 31 december 2010, gerechtvaardigd was op grond van ziekteverlof, en anderzijds dat Maschek van 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2012, te weten tot aan het einde van zijn dienstverband voor de pensionering, zich niet naar zijn arbeidsplaats mocht begeven wegens de dienstinstructie, als gevolg van de toepassing van een tussen beide partijen gesloten overeenkomst. Artikel 41a, lid 2, van de BO ontnemt de ambtenaar die 'moet instaan voor het niet-uitputten van zijn recht op jaarlijkse vakantie' immers het recht om een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, met name wanneer hij met pensioen is gegaan op grond van artikel 115i, lid 1, van DO, zoals in het hoofdgeding het geval is. Gelet op de situatie als die in het hoofdgeding, is de verwijzende rechter aldus van oordeel dat artikel 41a, lid 2, van de BO strijdig kan zijn met de rechtspraak van het Hof inzake artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG, aangezien de ambtenaar die op zijn verzoek is gepensioneerd, het recht op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon verliest, zelfs wanneer die ambtenaar korte tijd voor zijn vertrek ziek was, en daarvoor een medisch certificaat heeft overgelegd. De verwijzende rechter heeft in de tweede plaats vragen over de voorwaarden waaraan het recht op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon van een werknemer is onderworpen, wanneer die, zoals in het hoofdgeding, wegens een ziekte, zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, vóór het einde van zijn dienstverband niet heeft kunnen uitputten. Hij is met name van mening dat de toekenning van die vergoeding moet zijn onderworpen aan de voorwaarde dat een dergelijke werknemer zijn werkgever op tijd moet informeren over zijn ziekte, en een medisch attest ter

rechtvaardiging moet overleggen. De verwijzende rechter vraagt zich in de derde plaats af of, mocht het Hof oordelen dat artikel 41a, leden 1 en 2, van de BO strijdig met het Unierecht is, de nationale regeling, op grond van artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG, ten gunste van werknemers die onterecht van de toekenning van een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon zijn uitgesloten, moet voorzien in uitoefeningsmodaliteiten van dit recht die voordeliger zijn dan die waarin die richtlijn voorziet, met name inzake het bedrag van de vergoeding die aan die werknemers moet worden toegekend.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn drie vragen, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG aldus dient te worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die in het hoofdgeding, die een werknemer het recht op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontnemt, als zijn dienstverband is beëindigd na zijn verzoek om pensionering en hij zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft kunnen uitputten vóór het einde van het dienstverband. Indien hierop bevestigend wordt geantwoord, vraagt de verwijzende rechter zich af of de nationale regeling, krachtens artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG, ten gunste van een werknemer die, in strijd met die bepaling, geen recht heeft op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, moet voorzien in uitoefeningsmodaliteiten van dit recht, die voordeliger zijn dan die waarin die richtlijn voorziet, met name inzake het bedrag van de vergoeding die aan die werknemers moet worden toegekend. Wanneer het dienstverband is beëindigd en het daadwerkelijk opnemen van jaarlijkse vakantie met behoud van loon derhalve niet langer mogelijk is, bepaalt artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG dat de werknemer recht heeft op een vergoeding om te voorkomen dat hij daardoor van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, zelfs in de vorm van een financiële vergoeding, verstoken blijft (zie arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C|350/06 en C|520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 56; 3 mei 2012, Neidel, C|337/10, ECLI:EU:C:2012:263, punt 29, en 12 juni 2014, Bollacke, C|118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 17). Voorts zij opgemerkt dat artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG, zoals uitgelegd door het Hof, voor het ontstaan van het recht op een financiële vergoeding geen andere voorwaarde stelt dan dat het dienstverband is beëindigd en voorts dat de werknemer niet alle jaarlijkse vakantie heeft opgenomen waarop hij op de datum van de beëindiging van die verhouding recht had (arrest van 12 juni 2014, Bollacke, C|118/13, ECLI:EU:C:2014:1755, punt 23). De omstandigheid dat een werknemer op eigen initiatief een einde aan zijn dienstverband maakt, heeft daarom geen enkele invloed op zijn recht om desgevallend een financiële vergoeding te ontvangen voor het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, dat hij vóór het einde van zijn dienstverband niet heeft kunnen uitputten. Gelet op wat voorafgaat,

moet worden vastgesteld dat artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG aldus dient te worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale regeling als die in het hoofdgeding, die een werknemer het recht op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon ontnemt, als zijn dienstverband is beëindigd na zijn verzoek om pensionering en hij zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet heeft kunnen uitputten vóór het einde van het dienstverband. Betreffende in de tweede plaats een situatie als die in het hoofdgeding, zij eraan herinnerd dat artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG aldus moet worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan nationale wetten of gebruiken als in het hoofdgeding, volgens welke bij het einde van het dienstverband het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon vervalt zonder dat een recht ontstaat op een financiële vergoeding wegens niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, voor de werknemer die tijdens de gehele referentieperiode en/of overdrachtsperiode dan wel een deel ervan met ziekteverlof is geweest, waardoor hij geen gebruik heeft kunnen maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon (arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C/350/06 en C/520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 62, en 3 mei 2012, Neidel, C/337/10, ECLI:EU:C:2012:263, punt 30). Bovendien zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak het dubbele doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, neergelegd in artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG, erin bestaat de werknemer de gelegenheid te geven uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken (arresten van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a., C/350/06 en C/520/06, ECLI:EU:C:2009:18, punt 25, en 22 november 2011, KHS, C/214/10, ECLI:EU:C:2011:761, punt 31). Teneinde in die omstandigheden de nuttige werking van dit recht op jaarlijkse vakantie te verzekeren, zij vastgesteld dat een werknemer waarvan het dienstverband is beëindigd, en die krachtens een overeenkomst met zijn werkgever zijn salaris behoudt terwijl hij zich niet naar zijn arbeidsplaats mag begeven tijdens een welbepaalde periode die aan zijn pensionering voorafgaat, geen recht heeft op een financiële vergoeding voor het recht op betaald jaarlijks verlof dat hij tijdens die periode niet heeft opgenomen, tenzij hij wegens ziekte zijn recht niet heeft kunnen uitputten. Bijgevolg staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of, ingevolge de tweede overeenkomst die tussen Maschek en zijn werkgever op 21 juli 2011 is gesloten, zoals aangehaald in punt 13 van het onderhavige arrest, Maschek zich inderdaad niet naar zijn arbeidsplaats mocht begeven tijdens de periode van 1 januari 2011 tot en met 30 juni 2012, en zijn salaris heeft behouden. Zo ja, dan heeft Maschek geen recht op een financiële vergoeding voor het recht op betaalde jaarlijkse vakantie dat hij tijdens die periode niet heeft kunnen uitputten. Als tijdens die periode Maschek evenwel zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon wegens ziekte niet heeft kunnen uitputten, hetgeen aan de verwijzende rechter staat om na te gaan, zal hij overeenkomstig artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG, recht hebben op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen betaalde jaarlijkse vakantie. Wat in de derde plaats de vraag

betreft of de nationale regeling, krachtens artikel 7, lid 2, van Richtlijn 2003/88/EG, ten gunste van een werknemer die, in strijd met die bepaling, geen recht heeft op een financiële vergoeding voor niet-opgenomen jaarlijkse vakantie met behoud van loon, moet voorzien in uitoefeningsmodaliteiten van dit recht die voordeliger zijn dan die waarin Richtlijn 2003/88/EG voorziet, met name inzake het bedrag van de vergoeding die aan die werknemers moet worden toegekend, zij eraan herinnerd dat, hoewel Richtlijn 2003/88/EG als doel heeft minimumvoorschriften inzake veiligheid en gezondheid op het gebied van de organisatie van de arbeidstijd vast te stellen, die de lidstaten moeten naleven, de lidstaten de mogelijkheid hebben om bepalingen in te voeren die gunstiger zijn voor de werknemers. Richtlijn 2003/88/EG staat aldus niet in de weg aan nationale bepalingen die recht geven op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon van meer dan vier weken, als verzekerd door artikel 7 van die richtlijn, dat wordt toegekend en verkregen onder de in die nationale bepalingen vastgestelde voorwaarden (zie met name arresten van 24 januari 2012, Dominguez, C|282/10, ECLI:EU:C:2012:33, punt 47, en 3 mei 2012, Neidel, C|337/10, ECLI:EU:C:2012:263, punten 34 en 35). Het staat daarom enerzijds aan de lidstaten om te beslissen of zij bijkomende betaalde jaarlijkse vakantie aan de werknemers toekennen, bovenop de in artikel 7 van Richtlijn 2003/88/EG voorziene minimumduur van vier weken. Zij kunnen in die hypothese voor de ambtenaar voorzien in een aanspraak op een financiële vergoeding voor die aanvullende periode, indien hij deze aanvullende jaarlijkse vakantie met behoud van loon vóór het einde van zijn dienstverband wegens ziekte niet volledig heeft kunnen opnemen. Anderzijds dienen de lidstaten de voorwaarden van een dergelijke toekenning vast te leggen (zie arrest van 3 mei 2012, Neidel, C|337/10, ECLI:EU:C:2012:263, punt 36).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:576

Zaaknummer:

Rechters: A. Borg Barthet, E. Levits en F. Biltgen

Wetsartikelen: 7 Richtlijn 2003/88/EG

RECHTSPRAAK

The Inside B.V./werknemer

Matiging concurrentiebeding tot relatiebeding. Vestiging binnen straal van 25 km. Verbetering arbeidsvoorwaarden, andere bedrijfscultuur en relatieve waarde van bedrijfsspecifieke kennis vanwege meer oud-collega's bij concurrent vormen aanleiding tot matiging.

Werknemer is op 1 februari 2008 bij The Inside (een standbouwer) in dienst getreden, laatstelijk in de functie van senior projectmanager. Op de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding van toepassing met een geografisch bereik van 25 km. Bij brief van 31 december 2015 heeft werknemer zijn dienstverband bij The Inside tegen 1 maart 2016 opgezegd om bij een concurrent die op 19,2 km afstand gevestigd is te gaan werken. De kantonrechter heeft de belangen van werknemer afgewogen tegen de belangen van The Inside en geoordeeld dat het non-concurrentiebeding vanaf 11 maart 2016 dient te worden teruggebracht tot een relatiebeding onder handhaving van de duur van twee jaar en de contractuele boeteclausule. Voorts is werknemer veroordeeld tot betaling van de contractuele boete wegens overtreding van het non-concurrentiebeding tot 11 maart 2016, zijnde € 2.500.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat The Inside een landelijk en internationaal opererend bedrijf is dat zich richt op stand- en interieurbouw. Het met werknemer overeengekomen non-concurrentiebeding is geografisch beperkt tot een straal van 25 kilometer van de vestigingsplaats van The Inside. The Inside heeft terecht opgemerkt dat deze geografische beperking van het non-concurrentiebeding in beginsel aan werknemer ruime mogelijkheden geeft aansluitend op zijn dienstverband bij The Inside werkzaam te blijven in de stand- en interieurbouw, voor zover het bedrijf van zijn nieuwe werkgever maar buiten de straal van 25 kilometer van de vestigingsplaats van The Inside is gelegen en hij buiten die straal zijn werkzaamheden verricht. De geografische beperking van het non-concurrentiebeding heeft echter ook tot gevolg dat het slechts in beperkte mate het belang van The Inside als nationaal en internationaal opererend bedrijf beschermt. Een indiensttreding van werknemer bij een van die concurrenten die buiten de straal van 25 kilometer zijn gevestigd, kan haar bedrijfsbelang schaden zonder dat het non-concurrentiebeding daar bescherming tegen biedt. Op zichzelf is denkbaar dat de geografische beperking in het non-

concurrentiebeding juist is opgenomen omdat The Inside eraan hecht en belang bij heeft dat de bij haar in dienst tredende werknemers, althans werknemer, niet in dienst zou(den) komen van concurrenten in dat gebied van een straal van 25 kilometer van haar vestigingsplaats, maar zulks is niet gesteld en evenmin gebleken. Werknemer heeft onder meer met de overgelegde verklaringen van oud-werknemers van The Inside die thans bij X werkzaam zijn (sales manager, receptioniste/administratief medewerkster en directeur/eigenaar) voldoende aannemelijk gemaakt dat bij X een andere werksfeer, werkcultuur en organisatiestructuur is dan bij The Inside. In algemene zin ligt de nadruk bij The Inside meer op omzet, terwijl X kritischer nagaat of een (potentiële) opdrachtgever past bij de werksfeer en werkcultuur bij X. Bij X is meer aandacht voor de persoonlijke ontwikkelingen van de werknemer. Het hof is voorshands van oordeel dat voldoende aannemelijk is geworden dat het non-concurrentiebeding vanwege de geografische beperking een beperkte bescherming van het bedrijfsbelang van The Inside biedt, werknemer niet over voor X unieke bedrijfskennis beschikt waarmee X bij indiensttreding van werknemer ten nadele van The Inside (in belangrijke mate) haar voordeel kan/zal doen, de klantenkring van The Inside door een relatiebeding toereikend wordt beschermd, het non-concurrentiebeding voor werknemer nadelige gevolgen heeft om binnen een redelijk korte termijn een vergelijkbare functie te vinden en de primaire en secundaire arbeidsvoorwaarden bij X voor werknemer gunstiger zijn. Bij afweging van deze omstandigheden acht het hof voldoende aannemelijk dat in een bodemprocedure het non-concurrentiebeding op grond van artikel 7:653 lid 2 BW gedeeltelijk zal worden vernietigd en zal worden beperkt tot een relatiebeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-07-2016

Zaaknummer: ECLI:NL:GHARL:2016:5863

RECHTSPRAAK

werknemer/Connexxion Openbaar Vervoer N.V.

Discretionaire bevoegdheid werkgever tot vaststellen van een variabele beloning kan ook inhouden een beperking tot nihil. Het gedurende vele jaren toekennen van de beloning doet geen afbreuk aan die discretionaire bevoegdheid.

Werknemer is op 1 augustus 1995 in dienst getreden bij Connexxion Openbaar Vervoer N.V. (hierna: Connexxion), in de functie van Controller Tenderteam. Werknemer maakte aanspraak op een variabele beloning op grond van de Regeling Variabele Beloning 2012 (hierna: de Regeling). Bij brief van januari 2013 heeft Connexxion aan werknemer medegedeeld dat de ExCom van Connexxion heeft besloten gebruik te maken van haar discretionaire bevoegdheid binnen de Regeling om geen variabele beloning over 2012 toe te kennen. Werknemer vordert veroordeling van Connexxion om primair aan werknemer te betalen de som van € 9.281,03 bruto en subsidiair te verklaren voor recht aan werknemer te betalen de variabele beloning over 2012 conform de Regeling. Het hof oordeelt als volgt. Het artikel met daarin de discretionaire bevoegdheid maakt onderdeel uit van een jaarlijks door Connexxion eenzijdig vastgestelde Regeling Variabele Beloning. Voornoemde Regeling vormt niet het resultaat van nadere onderhandelingen tussen werknemer en Connexxion. In die zin is er geen aanknopingspunt te vinden voor een eventuele partijbedoeling bij het opstellen van de Regeling, zodat aan de tekst als zodanig een groot gewicht toekomt evenals de vraag onder welke omstandigheden werknemer akkoord is gegaan met de variabele regeling als onderdeel van zijn arbeidsovereenkomst. Werknemer heeft daartoe aangevoerd dat hij in 2003 heeft ingestemd met wijziging van de salarisstructuur – van OV-Hayschalen naar Connexxion-Hayschalen – juist omdat daarin een variabele beloning was opgenomen. Connexxion heeft dit argument bestreden en niet alleen gesteld dat het een vrije keus was van werknemer, maar tevens dat de achtergrond ervan was dat de Connexxion-Hayschalen ook zonder het element variabele beloning een veel grotere uitloop kenden dan de OV-Hayschalen. Resteert de taalkundige formulering van het artikel. Zoals Connexxion ook zelf heeft onderkend en daarin de kantonrechter volgt, zou de juiste gang van zaken gezien de uitgangspunten van de Regeling dienen te zijn dat eerst een rekenkundige uitkomst dient te worden vastgesteld van

een eventuele variabele beloning en dient vervolgens de vraag aan de orde te komen of het Executive Committee (ExCom) daarvan naar boven of naar beneden zal afwijken. Die exercitie is door Connexxion naar eigen zeggen niet verricht, omdat de Excom reeds daarvoor had besloten in het geheel geen variabele beloning toe te kennen. Dat alles laat echter naar het oordeel van het hof onverlet dat de tekst van voornoemd artikel als zodanig ruimte laat om de afwijking van de variabele beloning in die zin naar beneden bij te stellen dat het resultaat op nihil uitkomt. De hierop gerichte grieven falen. Werknemer betoogt voorts dat de variabele beloning het karakter van een arbeidsvoorwaarde kent en dat dientengevolge immer aanspraak bestaat op een variabele beloning. Het behoeft naar het oordeel van het hof geen twijfel dat een in de arbeidsovereenkomst vastgelegde jaarlijkse aanspraak op een variabele beloning als zodanig als een arbeidsvoorwaarde is aan te merken. Dat betekent echter nog niet dat aan deze aanspraak geen nadere voorwaarden meer kunnen worden gesteld. In de Regeling is de hiervoor besproken discretionaire bevoegdheid opgenomen, die Connexxion te allen tijde de mogelijkheid geeft correcties aan te brengen op de uitkomst van de (rekenkundige) toepassing van de Regeling. Dat voorbehoud leidt ertoe dat niet gezegd kan worden dat de Regeling per se noopt tot een jaarlijkse toekenning van een variabele beloning. De stelling van werknemer dat hij destijds in 2003 uitdrukkelijk heeft gekozen voor het systeem van naast een vaste vergoeding (tevens) een variabele beloning maakt dat niet anders. De stelling dat Connexxion de discretionaire bevoegdheid heeft prijsgegeven, vindt geen steun in de aangevoerde feiten. Vaststaat immers dat Connexxion zowel in 2009 als in 2010 van deze bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. Werknemer miskent dat de enkele omstandigheid dat tot 2012 het gebruik van dat instrument nimmer heeft geleid tot het niet toekennen van een variabele beloning nog niet met zich brengt dat daardoor de discretionaire bevoegdheid is beperkt. Door gebruik te maken van de discretionaire bevoegdheid heeft Connexxion niet in strijd met goed werkgeverschap gehandeld. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2960

Zaaknummer: 200.177.135/01

Rechters: C.M. Aarts, G.C. Boot en E. Verhulp

Advocaten: M.R. van Hall en B. Schouten

Wetsartikelen: Regeling Variabele Beloning 2012 en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Treinschoon! B.V.

Artikel 7:686a BW-vordering transitievergoeding 'bij de kantonrechter' staat niet in de weg aan een vordering binnen drie maanden voor het eerst bij het hof (na ontbinding in eerste aanleg). Schending re-integratieverplichtingen werknemer leidt tot e-grond, maar niet tot ernstige verwijtbaarheid.

Werknemer (geboren 1984) is vanaf 1 september 2012 in dienst van Treinschoon. Werknemer is van november 2013 tot en met oktober 2014 ziek geweest. Na volledige re-integratie meldt werknemer zich in december 2014 opnieuw ziek. Werknemer geeft in een verzuimgesprek aan vooral te kampen met sociale problemen (woonproblemen, financiële problemen, omgangsregeling met dochter). Vanaf dit moment start er een heel moeizaam re-integratietraject waarin werknemer keer op keer niet thuis geeft en werkgever diverse malen tot loonsancties is overgegaan. De kantonrechter heeft uiteindelijk de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 februari 2016. Het verzoek van Treinschoon te verklaren dat de transitievergoeding niet verschuldigd is, werd afgewezen. Werknemer en Treinschoon zijn van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is, met de kantonrechter, van oordeel, dat het door werknemer niet verrichten van passende arbeid verwijtbaar handelen vormt in de zin van artikel 7:669 lid 3 onder e BW, en daarmee grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst is. Dat zijn handelen aan werknemer niet zou kunnen worden verweten, zoals hij stelt, is door hem onvoldoende gemotiveerd onderbouwd. Het dienaangaande gedane bewijsaanbod is onvoldoende specifiek gericht op het ontbreken van verwijtbaarheid. Aan de in artikel 7:671b lid 5 BW gestelde voorwaarden is voldaan, nu Treinschoon voorafgaand aan het indienen van het ontbindingsverzoek een loonstop heeft toegepast, en Treinschoon het op 18 augustus 2015 opgestelde deskundigenoordeel heeft overgelegd. Het beroep van werknemer op de toepasselijkheid van een opzegverbod slaagt niet, nu, zoals hierboven is overwogen, van een opzegverbod geen sprake (meer) is.

Treinschoon heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling op 1 juni 2016 aangevoerd

dat het verzoek van werknemer om toekenning van de transitievergoeding vanwege de termijnoverschrijding moet worden afgewezen. Werknemer had dit verzoek, naar mening van Treinschoon, binnen drie maanden na het einde van het dienstverband, derhalve binnen drie maanden na 1 februari 2016, dus voor 1 mei 2016, bij de kantonrechter moeten indienen. Dat is niet gebeurd, want ook op 1 juni 2016 was niet een zodanig verzoek bij de kantonrechter ingediend. Het hof verwerpt dit betoog van Treinschoon. Werknemer heeft vóór 1 mei 2016 verzocht om toekenning van de transitievergoeding, zij het bij het hof en niet bij de kantonrechter. Weliswaar rept artikel 7:686a lid 4 aanhef en onder b BW over het binnen drie maanden na het einde van de arbeidsovereenkomst 'bij de kantonrechter' verzoeken om toekenning van de transitievergoeding, maar in de onderhavige situatie kan het werknemer niet worden tegengeworpen niet een afzonderlijk tijdig verzoek bij de kantonrechter te hebben ingediend. Daartoe dient het volgende: (1) werknemer verzocht in hoger beroep om herstel van zijn dienstbetrekking. Op dat verzoek was, op het moment dat de driemaandstermijn verstreek, nog niet beslist. Het standpunt van Treinschoon zou betekenen dat werknemer bij de kantonrechter voorwaardelijk, namelijk voor geval het hof niet zou overgaan tot herstel van de dienstbetrekking, had moeten verzoeken hem de transitievergoeding toe te kennen. Dat zou een onnodige complicatie van de procedure(s) betekenen; (2) Treinschoon is, door het werknemer toe te staan direct bij het hof te verzoeken om toekenning van de transitievergoeding, ook niet in haar processuele belangen geschaad. De vraag óf werknemer ernstig verwijtbaar had gehandeld – en daarmee: of hij aanspraak zou hebben op een transitievergoeding – was in eerste aanleg al aan de orde gesteld, door Treinschoon zelf, en door de kantonrechter in de bestreden beschikking besproken. Treinschoon heeft niet weersproken dat het bedrag van de transitievergoeding € 5.709 bruto bedraagt. Dit bedrag zal aan werknemer worden toegekend.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2964

Zaaknummer: 200.185.503/01

Rechters: C.M. Aarts, G.C. Boot en E. Verhulp

Advocaten: P.C. Sijnders en R.M. Dessaur

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:686a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werker/JGM Meubelen B.V.

Geen beroep op artikel 7:610a BW wegens referteperiode. Artikel 7:658 lid 4 BW mist toepassing bij werker die voor zichzelf op de werkplaats van werkgever aan het zagen is.

(Vervolg op AR Updates 2015-1045) In het kader van zijn opleiding tot meubelmaker heeft werker (geboren 1987) stage gelopen bij X Meubelen B.V. van 1 februari 2007 tot 13 april 2007. Daarna of daarnaast is hij op zaterdag werkzaam voor X Meubelen. Op maandag 25 juni 2007 is werker een ongeval overkomen tijdens de uitvoering van werkzaamheden in de werkplaats van X Meubelen B.V. Tijdens het vlakken van stukjes hout op een gecombineerde vlakbank-vandiktebank is werker met zijn linkerhand in aanraking gekomen met het draaiende beitelblok van de vlakbank, waarbij hij verwondingen aan deze hand heeft opgelopen. Direct na het ongeval is werker in het ziekenhuis geopereerd. Daarbij is het eerste kootje van zijn linkerpink, ring- en middelvinger geamputeerd. De Arbeidsinspectie (Inspectie SZW) heeft een overtreding geconstateerd, maar uiteindelijk is geen boete opgelegd omdat X Meubelen geen verwijt kon worden gemaakt. Temeer omdat werker niet werkzaam was op basis van een arbeidsovereenkomst of anderszins was tewerkgesteld door X, aldus de boetebesikking. Bij tussenbeschikking AR Updates 2015-1045 is werker opgedragen te bewijzen dat sprake is van een arbeidsovereenkomst/toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW.

Het hof oordeelt thans als volgt. Werker is niet geslaagd in het bewijs dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Evenmin komt werker een beroep op artikel 7:610a BW toe, nu aan de referteperiode van drie maanden niet is voldaan (werker is vijf weken uitgevallen geweest gedurende deze periode). Als al zou zijn voldaan aan deze referteperiode, dan is daarmee hooguit komen vast te staan dat werknemer als zaterdaghulp werkzaam was en dus niet op de bewuste maandag van het ongeval.

Of sprake is van toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW wordt door het hof ontkennend beantwoord. Volgens JGM Meubelen was werker immers de bewuste maandag niet in opdracht van JGM aan het werk, maar was hij bezig met het maken van een bureau voor zijn broer. Nu het tegendeel niet is bewezen, acht het hof dit juist.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3080

Zaaknummer: 200.151.359/01

Rechters: C.E.L.M. der Smeenk-van Weijden, O.G.H. Milar en P.P.M. Rousseau

Advocaten: S.G.M. van Veldhuizen en H.Th.A. Nijkamp

Wetsartikelen: 7:610a BW, 7:610 BW en 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/International Cleaning Service Nederland B.V. (ICS)

Meermalen schenden van controlevoorschriften en zonder toestemming op vakantie gaan, leidt tot Vixia/Gerritse-uitzondering ontslag op staande voet. Geen recht op transitievergoeding.

Werkneemster (geboren 1972) is sinds 9 mei 2011 in dienst van ICS als interieurverzorgster. Op 25 september 2013 heeft werkneemster zich ziek gemeld met longklachten. Op 24 augustus 2015 heeft ICS haar op staande voet ontslagen. Naast schending van controlevoorschriften zou werkneemster zonder toestemming op vakantie zijn gegaan.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof concludeert dan ook dat, ondanks twee duidelijke waarschuwingen, werkneemster bij herhaling geen gevolg heeft gegeven aan de verplichting die in het kader van haar arbeidsongeschiktheid op haar rust om zich door de arbeidsdeskundige te laten controleren, zonder dat hiervoor een rechtvaardiging aanwezig is. Deze omstandigheid levert echter op zichzelf nog geen dringende reden op als bedoeld in de artikelen 7:677 lid 1 en 7:678 lid 1 BW. Het is de bedoeling van de wetgever geweest aan het niet-naleven van controlevoorschriften als waarvan hier sprake is, slechts de in artikel 7:629 lid 6 BW opgenomen sanctie te verbinden, kort gezegd een tijdelijke opschorting van de loondoorbetalingen. Dat sluit evenwel de mogelijkheid niet uit dat de niet-naleving van de bedoelde voorschriften gepaard gaat met andere feiten en omstandigheden die, in onderlinge samenhang, wel het oordeel wettigen dat een dringende reden in de zin van artikel 7:677 lid 1 aanwezig is (HR 8 oktober 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO9549). ICS heeft aan het ontslag op staande voet blijkens de ontslagbrief van 24 augustus 2015, mede ten grondslag gelegd dat [appellante] zonder toestemming van ICS op vakantie is gegaan, hetgeen naar het oordeel van het hof kwalificeert als 'andere feiten en omstandigheden' in voormelde zin.

Het hof is van oordeel dat het niet-naleven van de controlevoorschriften, ondanks twee heel duidelijke waarschuwingen, en het zonder toestemming voor langere tijd op vakantie naar het buitenland gaan, in onderlinge samenhang bezien zo ernstig is dat dit de opzegging wegens een dringende reden rechtvaardigt. Dat oordeel luidt niet anders wanneer het hof rekening

houdt met de door werkneemster geschetste omstandigheden waaronder de duur van haar dienstverband en de gevolgen van het verlies van haar werk bij ICS. Werkneemster was ten tijde van het ontslag op staande voet vier jaar bij ICS in dienst. De gestelde slechtere positie op de arbeidsmarkt als gevolg van haar medische beperkingen had werkneemster ook gehad indien zij niet op staande voet was ontslagen. Volgens werkneemster heeft zij een slechte financiële situatie. Kennelijk had zij die al voor het ontslag op staande voet, omdat er volgens haar loonbeslagen zouden liggen. Dit heeft werkneemster er echter niet van weerhouden om voor langere tijd op vakantie naar het buitenland te gaan, hetgeen duidt op een tegenstrijdigheid. Geen transitievergoeding is verschuldigd, zo volgt uit lid 7 sub c van artikel 7:673 BW, indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer kan blijken de wetsgeschiedenis onder meer sprake zijn in de situatie waarin de werknemer controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van loonopschorting, niet naleeft en hiervoor geen gegronde reden bestaat (*Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 40*). Deze situatie heeft zich slechts gedurende een zeer korte tijd voorgedaan, maar daar komt bij dat werkneemster zonder toestemming met vakantie is geweest. In onderlinge samenhang bezien is aldus sprake geweest van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkneemster, op grond waarvan zij geen aanspraak kan maken op de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3020

Zaaknummer: 200.188.395/01

Advocaten: D.M. Schipper en L.K. Osinski

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:629 BW, 7:677 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Dedert IJs B.V.

Ontslag op staande voet Manager Finance na ongelukkige uitlatingen over bedrijf in de richting van potentiële investeerder. Schending geheimhoudingsbeding.

Werknemer is op 9 maart 2015 bij Dedert in dienst getreden voor de duur van één jaar in de functie van Manager Finance/ICT tegen een salaris van € 6.000 bruto per maand. Op deze arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding van toepassing. Op 2 oktober 2015 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen de aandeelhouders van Dedert. Tijdens een onderbreking van dit gesprek heeft een vertegenwoordiger van een van de aandeelhouders en de potentieel investeerder Yearsley Group met werknemer gesproken. Dit is voor Dedert aanleiding geweest werknemer op 5 oktober 2015 op non-actief te stellen vanwege het vermoeden van het schenden van het geheimhoudingsbeding en het delen van vertrouwelijke informatie. Op 10 oktober volgde het ontslag op staande voet. Volgens Dedert heeft werknemer termen als 'faillissement van Dedert' en 'men wil niet hard lopen voor de zaak' laten vallen. Werknemer heeft in eerste aanleg een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW, gefixeerde schadevergoeding en de eindafrekening verzocht. De kantonrechter heeft de verzoeken afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het ontslag is voldoende onverwijld verleend. Dedert heeft enige tijd genomen voor nader onderzoek hetgeen zij voortvarend heeft gedaan. Het in de ontslagbrief aan werknemer als dringende reden voor het ontslag vermelde feitencomplex dient, voor zover door werknemer betwist, in zijn geheel in rechte komen vast te staan. Dedert heeft immers niet gesteld dat zij werknemer ook zou hebben ontslagen op basis van slechts een deel van het in de ontslagbrief vermelde feitencomplex en dat valt overigens ook niet uit de ontslagbrief af te leiden. De uitlating over het faillissement staat vast. De overige verwijten dient Dedert te bewijzen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3019

Zaaknummer: 200.187.602/01

Rechters: M. van Ham, J.W. van Rijkom en P.P.M. Rousseau

Advocaten: A.M.C.C. Verblact en S.T. Blom

Wetsartikelen: 7:681 BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Koninklijke Mosa B.V.

Dat er wordt gekozen voor de invoering van een nieuwe organisatiestructuur valt onder de vrijheid van de werkgever zijn onderneming zo in te richten dat het voortbestaan daarvan is verzekerd. Verzoek werknemer om herstel arbeidsovereenkomst dan wel billijke vergoeding afgewezen.

Werknemer is op 20 september 1993 bij Koninklijke Mosa B.V. (hierna: Mosa) in dienst getreden. Hij vervulde laatstelijk de functie van manager point of sale. Op 8 december 2015 heeft het UWV aan Mosa toestemming verleend om de arbeidsverhouding met werknemer op te zeggen wegens bedrijfseconomische redenen. Mosa heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer op 10 december 2015 opgezegd per 1 april 2016. Werknemer verzoekt Mosa onder meer te veroordelen de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht vanaf 1 april 2016 te herstellen dan wel Mosa te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Mosa heeft de ontslaanvraag gebaseerd op bedrijfsorganisatorische redenen. De aanleiding voor de organisatiewijziging is de teruggang in de omzet in Nederland in de afgelopen jaren. Als gevolg van de omzetsdaling zijn de financiële resultaten van de onderneming onder druk komen te staan. Mosa heeft hiertoe financiële gegevens overgelegd, waaronder prognoses en de door de accountant opgestelde jaarrekeningen 2013 en 2014 van Mosa en de geconsolideerde jaarrekeningen van de holding. Vooropgesteld wordt dat het een werkgever vrij staat zijn onderneming zo in te richten dat het voortbestaan daarvan ook op langere termijn is verzekerd. Uit de door Mosa overgelegde financiële stukken leidt de kantonrechter af dat er sprake was van een afnemende omzet en aldus van een slechter wordende financiële situatie. De kantonrechter heeft geen aanleiding om aan de juistheid van de – door de accountant opgestelde – cijfers te twijfelen zodat het verweer van werknemer, te weten dat Mosa een te negatief beeld schetst van de financiële situatie, als onvoldoende onderbouwd zal worden gepasseerd. Met de overgelegde financiële stukken en de toelichting ter zitting daarop heeft Mosa voldoende aannemelijk gemaakt dat ten tijde van de aanvraag van de ontslagvergunning sprake was van een bedrijfsorganisatorische noodzaak tot reorganisatie en is het niet onbegrijpelijk dat zij ter

voorkoming van een verder slechter wordende financiële situatie is overgegaan tot het anders (efficiënter) inrichten van haar organisatie. Dat er wordt gekozen voor de invoering van een nieuwe structuur (Demand Creation) en daardoor afdelingen ophouden te bestaan en werkzaamheden/taken (van de manager point of sale) deels vervallen en deels elders worden belegd dan wel worden herverdeeld, valt naar het oordeel van de kantonrechter onder de hiervoor genoemde vrijheid. Voorts betrof de functie van manager point of sale een unieke functie binnen Mosa. Dit betekent dat geen sprake was van uitwisselbare functies waarbinnen kon worden afgespiegeld. Verder heeft Mosa voldoende aannemelijk gemaakt dat er binnen haar organisatie voor werknemer geen passende functies/vacatures voorhanden zijn. De stelling van werknemer dat Mosa geen enkele inspanning heeft verricht om hem te herplaatsen kan geen stand houden. Niet gebleken is van functies die passen bij de kennis en ervaring van werknemer. Uit de toelichting op de Ontslagregeling blijkt dat een werkgever niet zo ver hoeft te gaan dat hij een functie creëert voor een werknemer van wie de arbeidsplaats vervalt. Mosa heeft naar het oordeel van de kantonrechter op redelijke gronden kunnen besluiten de functie van werknemer te laten vervallen. De conclusie van het voorgaande is dat Mosa de arbeidsovereenkomst niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW heeft opgezegd en het verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst niet toewijsbaar is. Derhalve is de door werknemer verzochte billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 1 aanhef en onder b BW eveneens niet toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:6211

Zaaknummer: 5055548 AZ VERZ 16-113

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: M.T.W. ter Heerdt en J.L. Coenegracht

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Vomar Voordeelmarkt B.V.

Ontslag van zieke werknemer die 'zogenaamd de re-integratieverplichtingen' niet naleeft, is kennelijk onredelijk. Schadevergoeding € 20.000.

Werknemer (geboren 1966) is in februari 2000 in dienst getreden van Vomar in de functie van winkelmedewerker op de broodafdeling. Op 24 mei 2013 deelt Vomar aan werknemer mede dat hij per 27 mei op een ander filiaal werkzaam zal zijn. Werknemer meldt zich vervolgens ziek. Werknemer geeft geen gehoor aan herhaalde oproepen van de werkgever, ondanks aangetekende waarschuwingsbrieven van Vomar. Vanaf juni 2013 heeft Vomar de loonbetaling gestaakt. Op 1 oktober 2013 verleent UWV toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst. In de beslissing is vermeld dat Vomar voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer niet heeft meegewerkt aan zijn re-integratie. Het UWV heeft aan werknemer ingaande 2 december 2013 een ziektewetuitkering toegekend. Het UWV heeft aan werknemer ingaande 25 mei 2015 een loongerelateerde WIA-uitkering toegekend gebaseerd op een arbeidsongeschiktheidspercentage van 80-100 procent. Volgens werknemer is de opzegging kennelijk onredelijk, omdat hij geen re-integratieverplichtingen zou hebben geschonden. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemer door Vomar kennelijk onredelijk is in de zin van het bepaalde in artikel 7:681 BW (oud), en heeft Vomar veroordeeld tot betaling aan werknemer van (1) € 1.500 ter zake van schadevergoeding voor het kennelijk onredelijk ontslag, vermeerderd met de wettelijke rente hierover vanaf 2 december 2013 tot aan de dag van voldoening, en (2) het achterstallig loon van € 1.854,17 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag en overige emolumenten, over de periode van 15 juni 2013 tot en met 2 december 2013, vermeerderd met de wettelijke verhoging over dit bedrag van 50 procent en vermeerderd met de wettelijke rente over deze bedragen vanaf 2 juni 2014 tot aan de dag van voldoening en (3) de proceskosten. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Hij vordert een schadevergoeding van € 20.475 bruto.

Het hof oordeelt als volgt. De loonvordering is terecht toegewezen. Vanwege de psychische klachten – waarvan Vomar op de hoogte was – was het stelselmatig oproepen van

werknemer te komen spreken geen redelijke opdracht. De loonstop is derhalve zonder grond opgelegd.

Vomar heeft het advies van de bedrijfsarts niet opgevolgd en werknemer ook niet meer door de bedrijfsarts laten controleren. De zogenoemde 'hersteldmelding' getuigt dan ook van onzorgvuldig werkgeverschap. Dat het UWV de verzochte ontslagvergunning heeft afgegeven maakt dit niet anders. Het is het hof niet duidelijk geworden welke adviezen aan de UWV-beslissing ten grondslag hebben gelegen. Het UWV verwijst in de beslissing wel naar ingewonnen informatie bij de verzekeringsarts en de arbeidsdeskundige, maar adviezen van die bedrijfsarts en/of arbeidsdeskundige zijn niet bijgevoegd. De opzegging is derhalve kennelijk onredelijk.

Volgens Hoge Raad-jurisprudentie dient bij de vaststelling van de op grond van kennelijk onredelijk ontslag toe te kennen schadevergoeding rekening te worden gehouden met alle omstandigheden van het geval ten tijde van het ontslag, waaronder de duur van de dienstbetrekking, de hoogte van het loon, de leeftijd van de werknemer, de voorzienbare schade die hij lijdt als gevolg van het verlies van zijn arbeidsplaats, de omstandigheden waaronder het ontslag is gegeven en de mate waarin het ontslag aan elk van partijen is te wijten. Werknemer heeft een dienstverband van ruim 13 jaar bij Vomar gehad en was ten tijde van het ontslag 47 jaar oud. Mede gelet op de gezondheidssituatie van werknemer was het ten tijde van het ontslag te verwachten dat het voor werknemer geruime tijd kon duren voordat hij een andere betaalde werkkring zou kunnen vinden. Tot de bijzondere omstandigheden van het ontslag rekent het hof de onzorgvuldige wijze waarop Vomar vanaf mei 2013 tegenover werknemer heeft gehandeld, alsmede de omstandigheid dat werknemer als gevolg van het ontslag een groot deel van de loondoorbetaling tijdens ziekte door Vomar is misgelopen. Het precieze bedrag van de door werknemer geleden en te lijden schade kan niet worden vastgesteld, en daarom wordt deze schade, voor zover toe te rekenen aan Vomar, geschat op € 20.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 12-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2837

Zaaknummer: 200.169.883/01

Rechters: D. Kingma, R.T. Terpstra en G.C. Boot

Advocaten: E. Tuzkapan en C.E. Bouma

Wetsartikelen: 7:681 BW (oud)

RECHTSPRAAK

werknemer/ECT Delta Terminal B.V.

Veelvuldig onder invloed van cocaïne tijdens werktijd levert een e-grond voor ontslag op. Werknemer handelt - vanwege burn-out - niet ernstig verwijtbaar jegens werkgever. Transitievergoeding blijft verschuldigd. Hof bepaalt nieuwe (juiste) einddatum.

Werknemer is met ingang van 1 april 1984 in dienst getreden van ECT, laatstelijk in de functie van Terminal Operator C5 (€ 4.859,40 bruto per maand). In de periode 2013-2015 heeft ECT werknemer een aantal maal aangesproken op zijn houding en functioneren. Meer in het bijzonder ging het om het te laat komen op het werk, veelvuldig ziekteverzuim, agressieve houding en het in slaap vallen tijdens het werk. Op 11 maart 2015 is aan werknemer aangekondigd dat er een traject zal worden gestart om zijn functioneren duurzaam te verbeteren. Daarnaast is voor hem op 16 maart 2015 een afspraak ingepland bij Bedrijfsmaatschappelijk Werk (BMW). Werknemer is niet verschenen. Ondertussen is bij werkgever en de commissie BMW het vermoeden gerezen dat werknemer te kampen heeft met alcohol- en drugsproblemen. Diverse interventies, gesprekken met de bedrijfsarts, moeizaam tot geen re-integratie-inspanningen van werknemer, hebben uiteindelijk tot een incident op vrijdag 4 september 2015 tussen 9.30 en 10.30 uur geleid. Werknemer heeft toen met een voertuig (een Tugmaster) een ongeval op het werk veroorzaakt. Het incidentenonderzoek vermeldt onder meer dat de directe oorzaak van het incident is een black-out / het in slaap vallen van werknemer. Werknemer is direct hierna voorlopig geschorst met behoud van loon. Er is toen tevens een drugstest afgenomen. De uitslag daarvan luidde dat sprake was van drugsgebruik (cocaïne). De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op de e-grond ontbonden en geoordeeld dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer keert zich tegen dit ontslag in hoger beroep. Volgens hem is de oorzaak niet gelegen in het drugsgebruik, maar in de burn-out waaraan hij lijdt.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof kwalificeert de handelwijze van werknemer als verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 sub 3 BW. Werknemer wist dat gebruik van drugs tijdens of voorafgaand aan de werkzaamheden was verboden, maar heeft zich niet aan dat voorschrift gehouden en heeft daarover enkele malen tegenover ECT

gelogen. Werknemer heeft aangevoerd dat het te ver gaat als ECT, als werkgever, recreatief drugsgebruik buiten diensttijd zou kunnen verbieden. Het hof verwerpt dit verweer, omdat in de gegeven omstandigheden ECT werknemer terecht het drugsgebruik verwijt. Onderzoek heeft uitgewezen dat werknemer kort voor aanvang van zijn werkzaamheden cocaïne heeft gebruikt. Werknemer heeft moeten beseffen dat zijn drugsgebruik de uitoefening van zijn werkzaamheden zou kunnen beïnvloeden, temeer nu hij – naar eigen zeggen – nog niet was genezen van de fysieke burn-out, die eerder bij hem was geconstateerd. Werknemer wist bovendien wat de consequentie zou zijn indien zou blijken dat hij toch drugs gebruikt: hij heeft immers het verslag waarin hij op deze consequentie is gewezen voor akkoord ondertekend. Daarbij komt nog dat hij eerder heeft geweigerd om door middel van een drugstest de gerezen verdenkingen van drugsgebruik jegens hem weg te nemen. Anders dan de kantonrechter heeft geoordeeld, acht het hof de gestelde feiten en omstandigheden onvoldoende voor de conclusie dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 sub a en b BW en artikel 7:673 lid 7 sub c BW. Voor dat oordeel acht het hof met name relevant dat sprake is van een lang dienstverband – sinds 1984 – waarbij werknemer het grootste deel van de tijd normaal heeft gefunctioneerd. Hoewel al langere tijd sprake was van veelvuldig ziekteverzuim, begonnen de problemen met het functioneren van werknemer pas in 2013 en is hij daarop begin 2015 voor het eerst op indringende wijze aangesproken. Uit het voorafgaande vloeit voort dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst terecht heeft ontbonden. Van ernstig verwijtbaar handelen is echter naar het oordeel van het hof geen sprake, zodat de kantonrechter ten onrechte niet de geldende opzegtermijn in acht heeft genomen (artikel 7:671b lid 8 sub a en b BW) en ten onrechte heeft geoordeeld dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding (artikel 7:673 lid 7 sub c BW). Het hof zal daarom het einde van het dienstverband alsnog dienen vast te stellen overeenkomstig artikel 7:672 BW jo. 7:671b lid 8 sub a BW; het bepaalde in artikel 7: 683 lid 3, lid 5 en lid 6 BW is niet van toepassing omdat de beslissing om te ontbinden wel terecht was. Uit de toepasselijke opzegregels volgt dat de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 april 2016 had behoren te ontbinden; er gold gelet op de duur van het dienstverband van werknemer een opzegtermijn van vier maanden, waarop 1 maand en 20 dagen in mindering dienen te strekken (de periode tussen indiening verzoek op 3 november 2015, en de beschikking van de kantonrechter op 23 december 2015). Uitgaande van opzegging tegen het einde van de (kalendermaand) betekent dit dat de arbeidsovereenkomst per 1 april 2016 had moeten worden ontbonden. Het hof zal de bestreden beschikking in die zin aanpassen. Voorts zal het hof de door ECT verzochte verklaring voor recht dat geen transitievergoeding is verschuldigd, alsnog afwijzen. Het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst, dan wel toewijzing van een billijke vergoeding, is niet toewijsbaar nu niet gebleken is dat sprake is van verwijtbaar handelen van ECT, laat staan ernstig.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1868

Zaaknummer: 200.188.070/01

Rechters: C.A. Joustra, M.J. van der Ven en C.J. Frikkee

Advocaten: E. Spijjer en R. van L Leusden

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub e BW, 7:673 BW, 7:672 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Verzekerings Unie B.V./werknemer c.s.

Eenzijdige wijziging provisieregeling, winstdelingsregeling en ziekengeldregeling Verzekerings Unie. Geen gebondenheid werknemers aan wijzigingen door cao.

Verzekerings Unie is een onderneming die zich richt op het beheren van assurantieportefeuilles en het bemiddelen in assurantien, financiering, hypotheeken en andere bancaire producten. In de arbeidsovereenkomst van werknemers is onder meer een provisieregeling overeengekomen. In januari 2010 is Verzekerings Unie met vakbond De Unie in onderhandeling getreden over het beloningsbeleid en het bedieningsmodel van buitendienstmedewerkers. Op 31 mei 2010 hebben zij een akkoord bereikt. Per 1 juli 2010 geldt een nieuwe provisieregeling. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of de twee werknemers zijn gebonden aan de nieuwe provisieregeling, winstdelingsregeling en ziekengeldregeling die tussen Verzekerings Unie en vakbond De Unie zijn overeengekomen.

Het hof oordeelt als volgt. De tussen Verzekerings Unie en vakbond De Unie gesloten overeenkomst van 14 juni 2011 – waaruit instemming over de nieuwe regelingen volgt – betreft een cao. Net als de kantonrechter komt het hof tot de conclusie dat werknemers niet, op grond van het bepaalde in artikel 9 Wet CAO, gebonden zijn aan de in de cao-2010 geregelde wijzigingen van de arbeidsvoorwaarden. Werknemers zijn in 1980 respectievelijk 1986 in dienst getreden van AMEV. Hun arbeidsovereenkomsten bevatten een incorporatiebeding. Volgens dit beding zijn de toen geldende AMEV ondernemings-cao en eventuele latere aanvullingen daarop of wijzigingen daarvan, evenzeer op de individuele arbeidsovereenkomsten van toepassing. Het is een kwestie van uitleg of ook andere (toekomstige) cao's dan de AMEV ondernemings-cao via dit incorporatiebeding van toepassing zouden worden op de individuele arbeidsovereenkomsten. Duidelijk is dat de situatie zoals die ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomsten met werknemers gold ingrijpend is gewijzigd. Er hebben diverse fusies plaatsgevonden, waaruit Fortis ASR ontstond, en deze entiteit maakte weer onderdeel uit van de groep Fortis Verzekeringen Nederland NV, Europeesche Verzekeringen, Ardanta en Falcon. Buitendienstmedewerkers werden ondergebracht bij Verzekerings Unie, op dat moment een onderdeel van Fortis

Verzekeringen Nederland NV. In 2009 werd Verzekerings Unie afgesplitst. Naar het oordeel van het hof kan de inhoud van de cao-2010 niet gerekend worden tot de in het incorporatiebeding bedoelde 'aanvullingen of wijzigingen' van de AMEV ondernemings-cao. De geschetste veranderingen in de organisatie en de onderbrenging van de buitendienstmedewerkers in een separate vennootschap dwingen tot de conclusie dat een geheel andere situatie is ontstaan, zodat de cao-2010 niet te vereenzelvigen valt met de AMEV ondernemings-cao. Werknemers zijn dan ook op grond van het incorporatiebeding niet gebonden aan de cao-2010. Partijen debatteren voorts over de vraag of de Provisieregeling-2006 een cao was. Deze discussie is relevant omdat in de Provisieregeling-2006 een wijzigingsbeding als bedoeld in artikel 7:613 BW was opgenomen, waaraan Verzekerings Unie werknemers aldus gebonden acht. Het hof overweegt dat, als al moet worden uitgegaan van de cao-status van de Provisieregeling-2006, de vraag is of werknemers automatisch aan het wijzigingsbeding dat daarin was opgenomen, gebonden zijn. Werknemers waren toentertijd ongebonden werknemers, en nu gesteld noch gebleken is dat de cao algemeen verbindend was verklaard, konden zij aan dat wijzigingsbeding alleen gebonden worden als zij met de toepassing van die regeling schriftelijk (artikel 7:613 BW) hadden ingestemd. Dit laatste is niet gebleken. Dit betekent dat werknemers niet, via dit wijzigingsbeding, gebonden zijn aan de verandering van hun arbeidsvoorwaarden door de cao-2010. Daarnaast is instemming van de OR niet aan de orde, omdat de nieuwe regelingen in een cao zijn geregeld. De door Verzekerings Unie aangedragen grieven stranden alle. Het vonnis van de kantonrechter zal worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1701

Zaaknummer: 200.108.115/01

Rechters: H.J. Vetter, M. Flipse en G.J.J. Heerma-van Voss

Advocaten: N. de Boer en J.P. Heering

Wetsartikelen: 9 CAO en 7:613 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Rijnlands Lyceum

Onterecht ontslag op staande voet controller bij onderwijsstichting leidt tot schadevergoeding € 250.000

Werknemer is van augustus 2006 tot en met 29 juni 2010 werkzaam geweest voor SRL. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO Voortgezet Onderwijs (verder: de CAO) van toepassing. Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk € 5.913, vermeerderd met een arbeidsmarkttoeslag van € 1.003 per maand, exclusief 8 procent vakantietoeslag. Werknemer is ontslagen wegens een dringende reden (dan wel subsidiair op 'andere gronden' in de zin van de CAO VO), omdat hij in zijn functie als controller wezenlijke btw-afdrachten niet zou hebben gedaan, dan wel aanmerkelijke bedragen niet zou hebben teruggevorderd. Hierdoor heeft SRL veel schade geleden. Volgens werknemer is sprake van een kennelijk onredelijk ontslag (BBA is niet op hem van toepassing).

Het hof oordeelt als volgt. Alle verwijten aan het adres van werknemer slagen niet. Dat de Latiss-constructie (een niet onomstreden constructie waarbij SLR btw kon terugvorderen van de fiscus) is mislukt, kan werknemer niet worden aangerekend. De opzegging is derhalve kennelijk onredelijk. Het hof acht aannemelijk dat een ontslag op staande voet binnen SRL en mogelijk ook in de onderwijswereld is gaat 'rondzoemen'. Reden om zonder meer aan te nemen dat te verwachten was dat [appellant] als gevolg van het ontslag tot zijn pensioen werkloos zal blijven was (en is) er volgens het hof niet (volgens de tool 'Mag ontslag' van de Universiteit van Amsterdam is die kans 5 procent). Anderzijds was ten tijde van het ontslag wel te voorzien dat werknemer geruime tijd (volgens de tool 'Mag ontslag', gemiddeld 956 dagen) werkloos zou blijven en waarschijnlijk zelfs aanzienlijk langer dan gemiddeld, omdat het hem onterecht gemaakte verwijt dat hij zijn werkgever ernstig heeft benadeeld, alsmede het bestuur door zijn handelen heeft blootgesteld aan het risico van strafrechtelijke vervolging, het vinden van werk zou bemoeilijken. Het hof stelt de termijn schattenderwijs op vijf jaar. Het hof neemt voorts in aanmerking dat werknemer aan wettelijke en bovenwettelijke WW-uitkering een bedrag van € 220.000 heeft genoten, en dat onmiskenbaar sprake is van pensioenschade. Een en ander in aanmerking genomen acht het hof een vergoeding van € 250.000 passend. De gevraagde subsidiaire verklaring voor recht zal derhalve worden

toegewezen en SRL zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 250.000, bruto vermeerderd met rente daarover vanaf datum dagvaarding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1693

Zaaknummer: 200.156.008/01

Rechters: M.J. van der Ven, R.S. van Coevorden en A.J.P. van Beurden

Advocaten: M. Breur en R.J. Wiebosch

Wetsartikelen: 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./Veka Group B.V. c.s.

Managementovereenkomst is niet geëvolueerd in een arbeidsovereenkomst.

VeKa Group is een 100 procent-dochteronderneming van Portsight. Portsight en VeKa Group maken onderdeel uit van een aantal vennootschappen, tezamen aangeduid met het VeKa Concern (hierna: VeKa). VeKa is als volgt opgebouwd: X en zijn broer Z houden via hun persoonlijke vennootschappen, en Y ieder 50 procent van de aandelen in Bolder the Netherlands BV (hierna: Bolder). Bolder is de moedermaatschappij van VeKa Schipping BV, Portsight en VeKa Properties Holding BV. Buiten VeKa zijn X en Z ieder 50 procent aandeelhouder van VeKa Properties BV. Ten behoeve van de door X ten behoeve van VeKa verrichte werkzaamheden stuurt Holding X maandelijks facturen naar Portsight. Aan X is door VeKa Group een Mercedes met bijbehorende tankpas ter beschikking gesteld. VeKa verkeert sinds 2013 in financiële problemen. Bij e-mailbericht van 17 februari 2016 heeft de CEO van Veka namens VeKa Group aan X bericht dat op grond van een tiental omschreven redenen besloten is de managementovereenkomst per direct te staken. In de onderhavige procedure stellen X en Y zich onder meer op het standpunt dat zolang de overeenkomst niet rechtsgeldig is geëindigd er recht bestaat op doorbetaling van loon en overige emolumenten, zoals het ter beschikking stellen van de Mercedes en telefoon. Zij voeren daartoe het navolgende aan. De managementovereenkomst is inmiddels geëvolueerd in een arbeidsovereenkomst. Dit blijkt uit het feit dat X in 2015 het directeurschap is ontnomen en hij sindsdien onder een sterke gezagsverhouding van de CEO werkt. Z en de CEO hebben als directie meerdere malen eenzijdig het loon van X gehalveerd. X heeft de verplichting persoonlijk arbeid te verrichten tegen maandelijks loon en hem zijn ten behoeve van de werkzaamheden een auto en telefoon van de zaak verstrekt. De arbeidsovereenkomst kan slechts zonder inachtneming van een opzegtermijn worden beëindigd indien er sprake is van onverwijlde opzegging om een dringende reden als bedoeld in artikel 7:677 lid 1 BW. Hiervan is geen sprake. Voorts stellen X en Y dat door de advocaat van VeKa Group en Portsight bij brief van 30 maart 2016 expliciet en onvoorwaardelijk is toegezegd dat Portsight de managementfee aan Holding zal betalen tot het moment dat de managementovereenkomst op rechtsgeldige wijze is beëindigd.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. X en Y hebben een spoedeisend belang bij hun vorderingen. X en Y hebben, gelet op de betwisting aan de zijde van Veka Group en Portsight, hun stelling dat de managementovereenkomst zich heeft ontwikkeld tot een arbeidsovereenkomst tussen X en een van beide gedaagden onvoldoende gemotiveerd onderbouwd. X stelt weliswaar dat hij maandelijks loon ontving, maar vaststaat dat de betalingen door Portsight op factuurbasis werden verricht, met vermelding van btw aan Y die de facturen verzond met vermelding 'Portsight/Managementfee'. Ook de inhoud van een vaststellingsovereenkomst van 28 juli 2015 waarin Portsight enerzijds en Y en de vennootschap overeenkomen dat de managementvergoedingen over 2013 en 2014 gezien de liquiditeitspositie van Portsight vooralsnog niet meer worden betaald of verrekend, duidt niet op het bestaan van een arbeidsovereenkomst. Dat Z in een e-mailbericht van 28 januari 2016 schrijft dat de CEO de baas is van X maakt nog niet dat ook feitelijk sprake is van een gezagsverhouding. Feiten of omstandigheden waaruit volgt dat daadwerkelijk sprake is geweest van een gezagsverhouding zijn onvoldoende gesteld of gebleken.

In kort geding is geen plaats voor het horen van getuigen voor de precieze duiding van de managementovereenkomst waarvan in ieder geval thans geen tekst voorhanden is. Ten gunste van de lezing dat sprake is van een overeenkomst van opdracht geldt dat X daadwerkelijk werkzaamheden heeft verricht. Veronderstellenderwijs uitgaande van een overeenkomst van opdracht dient beoordeeld te worden of Portsight terecht een beroep heeft gedaan op opschorting van haar verplichtingen wegens toerekenbare tekortkoming van Y. Indien veronderstellenderwijs uitgegaan dient te worden van een overeenkomst sui generis als betalingsvehikel kan de omstandigheid dat Portsight geen winst maakt en dient te reorganiseren maken dat thans geen ruimte bestaat voor de uitbetaling van een managementfee, met dien verstande dat aan de niet-uitbetaling van de managementfee in het verleden in ieder geval gedeeltelijk wel een vaststellingsovereenkomst ten grondslag heeft gelegen en deze thans ontbreekt. De aard van deze overeenkomst en de feitelijke invulling van deze overeenkomst door partijen laat zich in kort geding niet voldoende vast stellen. Nu het beroep van Portsight op verrekening van de eventueel verschuldigde managementfee met de vordering van Portsight slaagt, dient ook om deze reden het gevorderde hieromtrent te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 22-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:4595

Zaaknummer: C/02/317216 / KG ZA 16-404

Rechters: Van den Heuvel

Advocaten: A.M. van Cappelle en S. Palm

Wetsartikelen: 7:400 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

Vereniging voor Christelijk Voortgezet Onderwijs te Rotterdam en Omgeving/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst conciërge wegens disfunctioneren. Op grond van nieuwe CAO VO 2016-2017 (WOVO) heeft werknemer recht op transitievergoeding.

Werknemer is sinds 2010 in dienst van CVOR in de functie Medewerker facilitaire dienst. Sedert 21 november 2015 is werknemer arbeidsongeschikt. CVOR verzoekt ontbinding, primair wegens disfunctioneren (artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW), subsidiair wegens een verstoorde arbeidsverhouding (artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW) en/of verwijtbaar handelen (artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW). CVOR voert aan dat vanaf het vroege begin van het dienstverband sprake is van slecht c.q. verminderd functioneren van werknemer. CVOR heeft diverse voorbeelden genoemd ter illustratie. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek. Indien en voor zover wordt geoordeeld dat er wel een grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst bestaat, verzoekt werknemer om toekenning van de transitievergoeding. CVOR stelt dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding, nu op grond van het overgangsrecht met betrekking tot de CAO VO is bepaald, dat werknemers die op of na 1 juli 2016 worden ontslagen gedurende vijf jaar kunnen kiezen voor het wachtgeldsysteem zoals dat nu geldt en is opgenomen in WOVO die gold tot 1 juli 2016 of voor het wachtgeldsysteem zoals dat in de nieuwe WOVO is opgenomen. Bij de keuze voor het actuele regime heeft werknemer geen recht op de transitievergoeding, hetgeen eveneens geldt voor het nieuwe regime nu artikel 7:673 BW buiten toepassing blijft in geval van een 'gelijkwaardige voorziening' (artikel 7:673b BW), aldus CVOR.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verzoek houdt geen verband met de arbeidsongeschiktheid van werknemer. In ieder geval op 31 maart 2014 heeft een functioneringsgesprek plaatsgevonden waarin door CVOR is aangegeven dat zij niet tevreden was over de wijze waarop de functie door werknemer werd uitgevoerd. Voldoende vast is komen te staan dat het functioneren van werknemer ter discussie stond en dat dit ook aan werknemer duidelijk kenbaar is gemaakt. Dat het functioneren van werknemer naar aanleiding van wekelijks gevoerde gesprekken is verbeterd, althans de daaromtrent bij CVOR

bestaande onvrede is afgenomen, is niet gebleken. Voldoende is komen vast te staan dat de wijze waarop werknemer uitvoering en invulling geeft aan zijn functie niet past binnen de organisatiestructuur, meer in het bijzonder onvoldoende ten dienst staat van het primaire proces, het geven van onderwijs. De verzochte ontbinding wordt op de primaire grond toegewezen.

Aan de voorwaarden voor het toekennen van een transitievergoeding (artikel 7:673 BW) is voldaan. De hoogte van de door werknemer berekende transitievergoeding (ad € 4.955,05) is niet betwist, zodat dit bedrag toewijsbaar is. Met partijen is besproken wat de consequenties zijn door werknemer van de nieuwe CAO VO 2016-2017, die per 1 juli 2016 ingaat. Werknemer heeft uitdrukkelijk aangegeven zijn verzoek tot toekenning van de transitievergoeding te handhaven. Dat hij recht heeft op een transitievergoeding in het onderhavige geval op basis van de nieuwe WOVO blijkt uit de tekst daarvan (p. 150). Aan werknemer was het blijkens de overgangsregeling te opteren voor de oude ('gunstiger') WOVO-regeling, nu voor 1 juli 2016 het verzoek tot ontbinding is gedaan, maar in dat geval diende werknemer bij vaststellingsovereenkomst uitdrukkelijk te kiezen voor de 'oude' WOVO en af te zien van de transitievergoeding. Dat laatste heeft hij niet gedaan, zodat de nieuwe WOVO voor hem geldt en de vordering ter zake van de transitievergoeding kan worden toegewezen. Er is geen aanleiding werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6135

Zaaknummer: 5118902 VZ VERZ 16-12162

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: A. Klaassen en M. Hofman-Kremer

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

RECHTSPRAAK

werknemer/RVDS Bikes B.V.

Aangezien gedurende aantal maanden van ziekteperiode 100 procent van het loon aan werknemer is doorbetaald, mag werknemer erop vertrouwen dat tijdens het vervolg van de ziekteperiode ook het volledige loon aan hem wordt doorbetaald.

Werknemer is op 1 maart 2012 bij RVDS Bikes B.V. (hierna: RVDS) in dienst getreden als eerste verkoper. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO voor Motorvoertuigen en Tweewielers (hierna: de CAO) van toepassing. Vanaf 16 mei 2015 is werknemer arbeidsongeschikt wegens ziekte. In de CAO is bepaald dat de werkgever bij arbeidsongeschiktheid van de werknemer gedurende een tijdvak van maximaal 24 maanden gehouden is het salaris van de werknemer door te betalen, waarbij geldt dat gedurende de eerste zes maanden 100% van het salaris wordt doorbetaald en gedurende de volgende 18 maanden 90% van het salaris wordt doorbetaald. Op 1 april 2016 heeft RVDS haar bedrijfsactiviteiten beëindigd. Vanaf die datum heeft werknemer geen loon meer ontvangen. Werknemer vordert in kort geding onder meer betaling van loon vanaf april 2016 tot de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig eindigt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kern van het geschil is helder: heeft de thans nog steeds wegens ziekte arbeidsongeschikte werknemer recht op doorbetaling van het loon vanaf 1 april 2016? En zo ja, wat is de omvang van dat loon? Het betoog van RVDS dat een Ziektewetuitkering in mindering moet worden gebracht op eventuele loonaanspraken van werknemer, miskent dat die Ziektewetuitkering vanwege het bestaan van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en RVDS niet is toegekend. Evenmin kan het verweer van RVDS worden gevolgd dat werknemer bij de aanvraag van die Ziektewetuitkering (die bij beslissing van het UWV d.d. 20 mei 2016 is geweigerd) meer of andere informatie aan het UWV had moeten verstrekken dan hij thans heeft gedaan. De conclusie is dat de verweren van RVDS geen stand houden en dat zij gehouden is tot doorbetaling van het loon van werknemer vanaf 1 april 2016. Vervolgens dient te worden beoordeeld wat de omvang van die loonbetalingsverplichting is. Vooropgesteld wordt dat partijen het erover eens zijn dat het bepaalde in artikel 94 lid 1 onder a van de CAO in casu toepasselijk is. Verder staat vast dat vanaf 16 mei 2015 (datum ziekmelding werknemer) tot 1 april 2016, 100 procent van het loon

aan werknemer is uitbetaald. Los van de vraag of artikel 94 lid 1 onder a van de CAO een standaard- of minimumbepaling betreft, is de kantonrechter van oordeel dat werknemer er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat er ook na een half jaar arbeidsongeschiktheid wegens ziekte een loonbetalingsverplichting van 100 procent gold. Daartoe wordt verwezen naar een arrest van het Gerechtshof 's-Hertogenbosch dat op 14 juli 2015 in gelijke zin heeft geoordeeld (zie AR 2015-0659). Dit vertrouwen is in casu gewekt doordat er na het verstrijken van de eerste zes maanden arbeidsongeschiktheid wegens ziekte nog gedurende 4,5 maanden 100 procent van het loon aan werknemer is doorbetaald, terwijl op grond van de CAO slechts 90 procent van dat loon behoefde te worden uitbetaald. Onder deze omstandigheden wordt het verweer van RVDS gepasseerd, zodat 100 procent van het loon toewijsbaar is. Gelet op de datum waarop een ontslagvergunning van het UWV is verleend (1 juli 2016), de toepasselijk opzegtermijn van één maand, de duur van de procedure bij het UWV die in mindering kan worden gebracht en gelet op het gegeven dat opzegging geschiedt tegen het einde van de maand, zal de arbeidsovereenkomst door RVDS met gebruikmaking van de ontslagvergunning van het UWV kunnen worden opgezegd tegen 31 augustus 2016 (de arbeidsovereenkomst eindigt mitsdien op 1 september 2016). Ofschoon ten tijde van de mondelinge behandeling het loon over de maanden juli en augustus 2016 nog niet vervallen is en het hier dus een toekomstige vordering betreft, valt niet te verwachten dat RVDS tot betaling van het loon over deze maanden over zal gaan. Om die reden en vanwege het feit dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 1 september 2016 eindigt, veroordeelt de kantonrechter RVDS, naast betaling van achterstallig loon inclusief vakantiebijslag over de maanden april, mei en juni 2016, tot betaling aan werknemer van het brutomaandloon inclusief vakantiebijslag vanaf 1 juli 2016 tot 1 september 2016.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:6130

Zaaknummer: 5188863 CV EXPL 16-6130

Rechters: P. Hoekstra

Advocaten: I. Ummels-Koks en F. van der Wiele

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst langdurig arbeidsongeschikte werknemer onder voorwaarde dat besluit UWV met betrekking tot opleggen loonsanctie wordt vernietigd. Werknemer had ten tijde van de opzegging geen gerechtvaardigd belang bij directe zekerheid over de vraag of de arbeidsovereenkomst als gevolg van de opzegging zou eindigen of niet.

Vervolg AR 2016-0811. Uit de door werkgever toegezonden brief van het UWV d.d. 13 januari 2016 blijkt dat het UWV heeft besloten te berusten in de uitspraak van de rechtbank van 21 december 2015, waarbij het besluit van het UWV van 9 maart 2015 is vernietigd. Daarmee staat vast dat de voorwaarde waaronder werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer op 8 juli 2015 heeft opgezegd, is vervuld. Op grond van het oordeel van de bedrijfsarts van 15 juni 2015 moet worden vastgesteld dat er op het moment van de opzegging, op 8 juli 2015, voor werknemer bij werkgever geen aangepaste of andere functie voorhanden was en dat de arbeidsovereenkomst – na het eindigen van de loondoorbetalingsverplichting – inhoudsloos was geworden. Het moge dan zo zijn dat eerder in het kader van de beoordeling voor de WIA is geoordeeld dat werknemer vanaf 1 september 2014 voor 20 uur per week in staat is aangepaste werkzaamheden te verrichten, maar dat brengt niet met zich dat werknemer een gerechtvaardigd belang heeft bij het voortduren van de arbeidsovereenkomst. Er was geen uitzicht op terugkeer van werknemer in de bedongen dan wel in aangepaste werkzaamheden binnen een periode van 26 weken. Werknemer had dan ook ten tijde van de opzegging op 8 juli 2015 geen gerechtvaardigd belang bij directe zekerheid over de vraag of de arbeidsovereenkomst als gevolg van de opzegging zou eindigen of niet. De vordering voor recht te verklaren dat de opzegging van 8 juli 2015 nietig is en dat het dienstverband voortduurt, is niet toewijsbaar. Werknemer heeft na 16 juni 2015 geen werkzaamheden meer verricht. Hij heeft derhalve ook geen recht op loonbetaling vanaf 1 september 2015. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-07-2016

Zaaknummer: 4508293

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Werkneemster niet-ontvankelijk in verzoek tot vernietiging ontslag op staande voet. Vervaltermijn artikel 7:686a lid 4 BW verstreken.

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst, vanwege ongeoorloofde betalingen en bestellingen, gedaan door werkneemster, op rekening van werkgeefster.

Werkneemster is op 1 juli 1996 in de functie van Algemeen medewerkster in dienst getreden van werkgeefster. Vanaf 1 oktober 2015 heeft werkneemster geen salaris meer van werkgeefster ontvangen en de bedrijfsauto die werkgeefster haar ter beschikking had gesteld is omstreeks die datum ingenomen. Na sommatie van achterstallig loon en de terbeschikkingstelling van de bedrijfsauto heeft werkgeefster op 7 januari 2016 via een e-mailbericht aan werkneemster melding gemaakt van een ontslag op staande voet wegens verduistering in dienstbetrekking van ongeveer € 130.000. Bij e-mailbericht van 23 februari 2016 meldde werkgeefster aan werkneemster dat het ontslag op staande voet had plaatsgevonden op 16 november 2015. Werkneemster stelt dat zij de ontslagbrief niet heeft ontvangen. Werkneemster verzoekt het ontslag te vernietigen. Werkgeefster verzoekt op haar beurt de (voorwaardelijke) ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens ernstig verwijtbaar handelen.

De kantonrechter overweegt als volgt. Werkgeefster heeft gesteld dat de aan werkneemster gerichte ontslagbrief d.d. 16 november 2015 op 17 november 2015 per aangetekende post aan haar is verzonden. Uit de overgelegde stukken blijkt inderdaad dat op laatstgenoemde datum aan werkneemster een aangetekende brief is verzonden, die op het adres kennelijk tevergeefs is aangeboden en vervolgens niet is afgehaald en op 18 december 2015 door PostNL is teruggezonden aan werkgeefster. Met de stelling van werkneemster dat haar toentertijd geen aangetekende brief is aangeboden heeft zij, nu zij niet heeft betwist dat het zojuist genoemde adres toentertijd haar adres was, dit onvoldoende weerlegd. Als vaststaand wordt daarom aangenomen dat de op 17 november 2015 verzonden aangetekende brief haar destijds tevergeefs is aangeboden en dat deze vervolgens niet door haar is afgehaald. In het licht van artikel 3:37 lid 3 BW is het voorgaande een omstandigheid die werkneemster is toe te rekenen

als een handeling die ertoe heeft geleid dat deze brief haar niet of niet tijdig heeft bereikt. Het onderhavige verzoek dient te worden ingediend binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst eindigt. Dit betreft een zogenoemde vervaltermijn. Nu het verzoek is ingekomen ruim na het verstrijken van deze termijn, te weten op 11 mei 2016, is werkneemster niet-ontvankelijk in haar verzoek.

Met betrekking tot het ontbindingsverzoek van werkgeefster oordeelt de kantonrechter het volgende. Werkneemster heeft de stelling van werkgeefster, dat zij gedurende een aanzienlijke periode aan werkgeefster toebehorende gelden met de pinpas van werkgeefster heeft opgenomen, dat zij bedragen heeft overgeboekt van de rekening van werkgeefster naar de rekening van derden, dat zij benzine heeft betaald met de pinpas van werkgeefster en de benzine ook nog eens bij werkgeefster heeft gedeclareerd en dat zij ten laste van de rekening van werkgeefster bestellingen heeft gedaan bij onder meer Wehkamp, op zich niet betwist. Feiten en omstandigheden die tot de conclusie kunnen leiden dat de betalingen in het belang van werkgeefster zijn geweest, heeft werkneemster niet (voldoende) aangevoerd. Te concluderen is dat werkneemster de genoemde betalingen en bestellingen zonder toestemming heeft uitgevoerd. Dit leidt tot de conclusie dat werkneemster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld en de arbeidsovereenkomst, voor zover deze nog bestaat, dadelijk is te ontbinden zonder dat plaats is voor de toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 05-07-2016

Zaaknummer: 4942575 EJ VERZ 16-81516 en 5206882 EJ VERZ 16-83926

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens agressie (onder andere met vuist in het gezicht slaan) jegens collega is rechtsgeldig.

Werknemer is sinds 1997 in dienst. Werkgever is een sociaal werkvoorzieningsschap. Werknemer was sinds eind november 2014 arbeidsongeschikt. Werknemer kon zich gedurende het re-integratieproces niet verenigen met de gang van zaken. In maart 2015 heeft werknemer naar aanleiding van een oordeel van de bedrijfsarts over de omvang van zijn belastbaarheid en een bevestigende second opinion van een deskundige van het UWV zich op een ontoelaatbare wijze verbaal uitgelaten over zijn werkgever en collega's ('Ik ga ze alle drie dood maken'). Op dat moment had werknemer een leidinggevende functie (meewerkend voorman). Dit agressieve gedrag van werknemer is voor werkgever aanleiding geweest om een disciplinaire maatregel toe te passen en werknemer in een lagere functie met een bijbehorend (lager) loon te plaatsen. Op vrijdag 12 februari 2016 heeft werknemer een assistent-afdelingsleider mishandeld door in zijn gezicht te spugen, hete koffie in zijn gezicht te gooien en hem met een vuist in zijn gezicht te slaan. Aanleiding was dat werknemer gehoord had dat deze leidinggevende in maart 2015 aanleiding is geweest voor zijn degradatie. Werknemer is op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag en stelt dat van een dringende reden geen sprake is. Werkgever voert verweer en heeft een voorwaardelijk tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De agressie waarmee werknemer zich jegens de assistent-afdelingsleider op de dag van het incident heeft afgereageerd, mede gezien de in het geding gebrachte foto van een blauw oog van de betrokken leidinggevende, is buitenproportioneel en onacceptabel. Dat werknemer sinds oktober 2015 slechts beperkt belastbaar was en 2 uur per dag werkzaam was, doet daaraan niet af. Op het moment dat werknemer hoorde dat de betrokken assistent-afdelingsleider de aanleiding bleek voor zijn degradatie, is hij hem aangevallen. Een en ander billijkt volgens de kantonrechter de handelswijze van werknemer geenszins, temeer nu dit voorval zich bijna een jaar geleden had voorgedaan. Na het incident van maart 2015 is werknemer een disciplinaire maatregel opgelegd waarbij gewaarschuwd is voor een ontslag op staande voet. Dat werknemer zich in maart 2015 gekrenkt voelde, is op

zich voor te stellen, maar dat hij na zo'n lange tijd nog zodanig gefrustreerd was dat hij een dergelijke agressie jegens een collega uitte, valt niet goed te praten. Werknemer had betrokken leidinggevende op een meer gepaste wijze kunnen aanspreken. Van werkgever als werkgever van kwetsbare werknemers hoeft redelijkerwijs niet te worden gevergd dat zij de arbeidsovereenkomst met werknemer daarna laat voortduren. Daarbij komt dat gesteld noch gebleken is dat werknemer zich na het ontslag op staande voet beschikbaar heeft gehouden voor zijn werkzaamheden. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat het ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven, zodat de verzoeken van werknemer worden afgewezen. Gelet hierop wordt het voorwaardelijke ontbindingsverzoek van de werkgever niet beoordeeld en daarop wordt niet beslist.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 20-06-2016

Zaaknummer: 5038210 AO VERZ 16-21

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever c.s.

Werkgever is op grond van de CAO voor het Kappersbedrijf gehouden loon te betalen aan werkneemster, werkzaam in het kader van een BBL-traject. Wettelijke verhoging gematigd tot nihil, nu werkneemster wekelijks wel betaling heeft ontvangen in de vorm van de fooienpot.

Werkneemster heeft in 2013 gedurende zes maanden onbetaald stage gelopen in de kapsalon van werkgever. In september 2014 heeft werkneemster zich ingeschreven voor de deeltijdopleiding Kapper in de beroepsbegeleidende leerweg (hierna: BBL). Op 23 september 2014 hebben werkneemster en werkgever een praktijkovereenkomst ondertekend. In deze overeenkomst is vermeld dat sprake is van de BBL-leerweg. In de kappersbranche is sprake van de algemeen verbindend verklaarde CAO voor het Kappersbedrijf (hierna: de CAO). Hierin is onder meer bepaald dat de werkgever met de leerling met wie hij een praktijkovereenkomst aangaat een arbeidsovereenkomst sluit. Werkneemster heeft vanaf september 2014 tot en met juni 2015 op drie vaste dagen per week werkzaamheden verricht voor werkgever. Werkneemster heeft hiervoor geen loon uitbetaald gekregen. Werkneemster vordert veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever wist dat werkneemster in het kader van een BBL-traject werkzaam was. Werkneemster had voorafgaand immers al een onbetaalde stage bij werkgever gelopen. Blijkens een verklaring van de school van werkneemster is werkgever gewezen op de betalingsverplichtingen als werkgever. Voor zover werkgever in de veronderstelling verkeerde dat met werkneemster zou zijn afgesproken dat haar geen loon toekwam, kan werkneemster hier niet aan worden gehouden. In de CAO is immers bepaald dat het niet is toegestaan om af te wijken van de bepalingen hieromtrent. Werkgever is aan werkneemster dan ook het loon verschuldigd overeenkomstig de CAO. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering voor zover deze betrekking heeft op het achterstallige loon met inbegrip van het vakantiegeld zal toewijzen. Werkneemster maakt tevens aanspraak op 25 procent wettelijke verhoging. De kantonrechter ziet aanleiding om deze verhoging te beperken tot nihil. De kantonrechter overweegt hiertoe dat erkend is dat werkneemster wekelijks wel betaling heeft ontvangen in de vorm van de fooienpot. Op geen enkele wijze is aangegeven

wat de omvang daarvan is geweest, welk bedrag mogelijkwerijs in mindering kon worden gebracht op de loonvordering. De kantonrechter acht het in de gegeven omstandigheden niet billijk om naast de ontvangen fooienpot ook nog een bedrag wegens de wettelijke verhoging toe te kennen, reden waarom deze verhoging op nihil wordt gesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5634

Zaaknummer: 4733482

Rechters: L.M. de Vries

Advocaten: M.A. Hupkes

Wetsartikelen: 7:610 BW en CAO voor het Kappersbedrijf

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Opzegging arbeidsovereenkomst langdurig arbeidsongeschikte werknemer onder voorwaarde dat besluit UWV met betrekking tot opleggen loonsanctie wordt vernietigd. Heeft werknemer belang bij (directe) zekerheid over voortduren arbeidsovereenkomst? Comparitie.

Werknemer is sinds 1978 in dienst. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie projectleider beveiliging. Werknemer is in september 2012 uitgevallen wegens arbeidsongeschiktheid, welke arbeidsongeschiktheid tot op heden voortduurt. Aan werkgever is op 15 augustus 2014 door het UWV een loonsanctie opgelegd. De loonsanctie gaat in op 1 september 2014 en eindigt per 1 september 2015. Werkgever heeft bezwaar en beroep ingesteld tegen de loonsanctie. Werkgever heeft op 22 juni 2015 aan het UWV toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemer verzocht op basis van langdurige arbeidsongeschiktheid. De toestemming is op 2 juli 2015 verleend. Op 8 juli 2015 is het dienstverband opgezegd tegen 1 november 2015 onder de voorwaarde dat de beslissing van het UWV d.d. 15 augustus 2014 in bezwaar, beroep of hoger beroep wordt vernietigd. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de opzegging (welke onder voorwaarde is gedaan) niet rechtsgeldig is, omdat deze in strijd is met het opzegverbod tijdens ziekte en het rechtszekerheidsbeginsel zich hiertegen verzet. Bovendien is sprake van strijd met goed werkgeverschap. De enige reden waarom werkgever voor 1 juli 2015 om toestemming heeft verzocht, is dat geen transitievergoeding verschuldigd zou zijn.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat de aanvraag voor de ontslagvergunning dateert van voor 1 juli 2015, is ingevolge artikel XXII lid 1 sub a Overgangsrecht WWZ het voor 1 juli 2015 geldende recht van toepassing op de opzegging. Vaststaat dat een voorwaardelijke opzegging in beginsel mogelijk is (zie HR 26 september 1997, *NJ* 1998, 419, over opzegging na toestemming na een gegeven ontslag op staande voet). In beginsel moet onzekerheid over de vraag of een arbeidsovereenkomst is geëindigd als strijdig met het systeem van het ontslagrecht worden beschouwd. Een dergelijke onzekerheid is in dit geval aan de orde, aangezien ten tijde van de opzegging niet duidelijk is of de arbeidsovereenkomst eindigt of

niet. In het algemeen heeft een werknemer er (vanzelfsprekend) belang bij om direct te weten of de arbeidsovereenkomst als gevolg van een opzegging eindigt of niet en dient hij daarover dus niet (enige tijd) in onzekerheid te verkeren. Dat belang betreft de rechten die hij aan de arbeidsovereenkomst ontleent, waarvan de belangrijkste zijn het recht op loonbetaling en het recht op tewerkstelling.

In het onderhavige geval ligt dit genuanceerder dan gebruikelijk, aanzien werknemer ongeschikt is voor de bedongen arbeid en deze ook niet meer kon c.q. kan verrichten en de loondoorbetalingsverplichting ofwel – in het geval de beslissing van het UWV van 15 augustus 2014 zou worden vernietigd – per 4 september 2014 zou zijn geëindigd ofwel – in het geval de beslissing van het UWV niet zou worden vernietigd – per 4 september 2015 zou eindigen. Het (voort)bestaan van het dienstverband is in dit geval dan niet meer van betekenis voor het recht op loon (of op een uitkering) en op tewerkstelling in de bedongen arbeid. Conclusie zou kunnen zijn dat werknemer geen belang (meer) heeft bij (directe) zekerheid over de vraag of de arbeidsovereenkomst als gevolg van de opzegging eindigt of niet. Werknemer heeft echter bij repliek aangevoerd dat hij wel een belang heeft bij het voortduren van de arbeidsovereenkomst, aangezien hij vanaf 1 september 2015 voor 20 uur per week in staat wordt geacht aangepaste werkzaamheden te verrichten en ook heeft verricht en hij in het kader van zijn re-integratie belang heeft bij het kunnen verrichten van aangepaste werkzaamheden. De kantonrechter wil over deze kwestie nader worden geïnformeerd en zal daartoe een comparitie van partijen gelasten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 31-03-2016

Zaaknummer: 4508293

RECHTSPRAAK

Akzo Nobel Functional Chemicals B.V./werknemer

Ontbinding wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer met lang dienstverband is niet meegegaan in de groei en dynamiek die grote bedrijven zoals werkgever nu eenmaal doormaken.

Werknemer is op 15 augustus 1984 bij een rechtsvoorganger van Akzo Nobel in dienst getreden en vervult thans de functie van Process Engineer. Akzo Nobel verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW en stelt ter onderbouwing van het verzoek dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ondanks de coaching en het mediationtraject lukt het niet de verstoorde arbeidsverhouding met de leidinggevenden te herstellen. Tijdens het mediationtraject hebben partijen geen mogelijkheden gezien tot voortzetting van de arbeidsovereenkomst zodat de noodzaak tot beëindiging daarvan gegeven is. Werknemer concludeert primair tot afwijzing van het verzoek van Akzo Nobel en verzoekt subsidiair voor het geval de ontbinding zou worden toegewezen naast een transitievergoeding van € 76.000 een billijke vergoeding van € 150.000 ten laste van Akzo Nobel toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het heeft er alles van dat werknemer niet mee is gegaan in de groei en dynamiek die grote bedrijven zoals Akzo Nobel nu eenmaal doormaken en ook door moeten maken om als grote speler op de markt te kunnen overleven. Werknemer beroept er zich op dat hij goede prestaties leverde maar dat de prestatiedrang van de steeds nieuw komende managers en leidinggevenden uiteindelijk onwerkbaar werd en hij inmiddels volledig het vertrouwen in de leiding heeft verloren. Onder die omstandigheden kan van een werkgever niet verlangd worden het dienstverband met de werknemer nog langer voort te zetten. Er is sprake van een redelijke grond ex artikel 7:669 lid 3, onderdeel g BW. Het is de kantonrechter verder gebleken dat herplaatsing van werknemer binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, in een andere passende functie niet mogelijk is en evenmin in de rede ligt. Dit is mede ingegeven door het feit dat gelet op het niveau van opleiding en ervaring van werknemer een functie in de technologie is aangewezen en daarbij het werken en communiceren in teamverband strikt noodzakelijk is voor een goede

bedrijfsvoering en dat nu juist het probleem is waarmee werknemer zich ziet geconfronteerd. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Werknemer verzoekt bij de bepaling van de einddatum geen rekening te houden met kort gezegd de aftrek van de proceduretijd. De kantonrechter stelt vast dat werknemer al sedert 2 oktober 2015 geen werkzaamheden meer heeft verricht voor Akzo Nobel. De redenering van werknemer volgend zou het einde van de dienstbetrekking op 1 december 2016 vallen. De kantonrechter ziet geen enkele aanleiding waarom van het wettelijke systeem zou moeten worden afgeweken en Akzo Nobel nog drie maanden langer aan werknemer loon zou moeten doorbetalen. Aan werknemer wordt een transitievergoeding toegekend van € 76.000. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Akzo Nobel is geen sprake, zodat geen billijke vergoeding wordt toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:6261

Zaaknummer: 5011344/AZ/16-161 20072016

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: E. Boerma en J.B. Gubbels

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

RECHTSPRAAK

X/Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

Zeevarenden zijn feitelijk aanwezig geweest in Nederlandse wateren, maar hebben dienstbetrekking niet in Nederland vervuld. Ten onrechte is een boete opgelegd wegens overtreding van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag.

Op 1 januari 2013 zijn de schepen van X aangemeerd bij een scheepswerf in de haven van Rotterdam. De schepen hebben in verband met financiële problemen tot en met mei 2014 in de haven gelegen. In die periode is er niet met de schepen gevaren. Twaalf werknemers uit de Filipijnen, Polen en Oekraïne hebben in de periode van 1 januari 2013 tot en met 30 juni 2013 werkzaamheden verricht op de schepen. Aan X is een boete opgelegd van € 96.750 wegens twaalf overtredingen van artikel 7, eerste lid, en artikel 15, eerste lid, van de Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag (Wml). Het bezwaar hiertegen is ongegrond verklaard. X heeft vervolgens beroep ingesteld.

De rechtbank oordeelt onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij artikel 4 Wml (*Kamerstukken II* 1967/68, 9574, nr. 3, p. 17) dat, aangezien X niet in Nederland is gevestigd en de schepen geen Nederlandse thuishaven hebben, de Wml alleen van toepassing is als moet worden geoordeeld dat de dienstbetrekking in Nederland wordt vervuld. De rechtbank stelt vast dat de werknemers van X zijn ingezet aan boord van zeeschepen die varen onder Cypriotische vlag. Zij hebben loon ontvangen in overeenstemming met de internationale cao's die X heeft afgesloten met een vakbond voor zeevarend personeel. Het loon is uitbetaald in Amerikaanse dollars. De zeeschepen waarop de werknemers werkzaam waren, bevonden zich tijdelijk in Nederland, in afwachting van een volgende (internationale) reis. Door omstandigheden waar X geen invloed op had, hebben de schepen langer dan een paar dagen in de haven gelegen. De werknemers zijn aan boord gebleven om de schepen vaarklaar te houden en hebben de schepen niet verlaten. Hun werkgever voorzag in hun levensonderhoud en zij genoten hun verlof buiten Nederland. Niet in geschil is dat de werknemers enkel werkzaamheden verrichtten gericht op het vaarklaar houden van de schepen en dat geen sprake was van een schijnconstructie. Naar het oordeel van de rechtbank moeten de werknemers van X onder deze specifieke omstandigheden worden geacht hun dienstverband

niet in Nederland te hebben vervuld. Afgezien van de feitelijke aanwezigheid in de Nederlandse wateren zijn er geen aanknopingspunten met de Nederlandse rechtssfeer.

Daarbij komt dat de werknemers, nu zij de schepen niet hebben verlaten en hun werkgever in hun levensonderhoud heeft voorzien, niet te maken hebben gekregen met de Nederlandse welvaartssfeer. De Wml heeft als doelstelling alle in het beroeps- en bedrijfsleven werkzaam zijnde werknemers een minimumloon en minimumvakantiebijslag te verzekeren, welke gezien de algehele welvaartssituatie als een aanvaardbare tegenprestatie voor de in de dienstbetrekking verrichte arbeid kunnen worden beschouwd (zie *Kamerstukken II* 1967/68, 9574, nr. 3, p. 14). Hierbij wordt uitgegaan van de Nederlandse welvaartssituatie. Door aan de werknemers een loon te betalen dat lager is dan het Nederlands minimumloon, maar dat wel in overeenstemming is met internationale cao's, wordt naar het oordeel van de rechtbank de doelstelling van de wet niet doorkruist. Niet valt in te zien dat de wetgever heeft beoogd de Wml ook op deze situatie van toepassing te laten zijn. Voor dit oordeel vindt de rechtbank steun in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel tot implementatie van het Maritiem Arbeidsverdrag, waarin staat 'De Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag is op de arbeidsovereenkomsten in de maritieme sector niet van toepassing' (*Kamerstukken II* 2010/11, 32 534, nr. 3) en de door X overgelegde brief van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 7 juni 1989. In deze brief wordt verwezen naar een advies waarin is vermeld dat de Wml toepassing mist ten aanzien van een bemanningslid dat geen woonplaats in Nederland heeft en evenmin woont aan boord van een schip dat in het Rijk zijn thuishaven heeft. De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft zich op het standpunt gesteld dat, hoewel daartoe tot 28 december 2012 op grond van artikel 4, vierde lid, van de Wml de mogelijkheid bestond, nooit bij algemene maatregel van bestuur een beperking op de toepasselijkheid van de Wml tot stand is gebracht en dat ook in de Wml zelf nooit een dergelijke beperking is opgenomen. De rechtbank acht het aannemelijk dat nooit aanleiding is gezien een expliciete uitzondering te maken voor zeevarenden, omdat ervan werd uitgegaan dat de Wml niet van toepassing is op werknemers die geen woonplaats in Nederland hebben en niet op een schip werkzaam zijn dat in Nederland zijn thuishaven heeft. Het beroep wordt gegrond verklaard en de rechtbank vernietigt het bestreden besluit.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:7860

Zaaknummer: SGR 15/8948

Rechters: J. Ghrib, L.B.M. Klein Tank en M. Soffers

Advocaten: V.G.G. Bergwerf, mr. dr. G.W. van der Voet en A.H.M. Weeber

Wetsartikelen: 4 Wml

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Bewijslast(verdeling) aanzegverplichting. Als werknemer stelt dat aanzegverplichting niet is nagekomen, rust op werkgeefster de bewijslast van haar stelling dat brief met aanzegging werknemer (tijdig) heeft bereikt.

Werknemer is op 1 oktober 2015 in dienst getreden in de functie van medewerker binderij. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en van rechtswege geëindigd op 31 maart 2016. De arbeidsovereenkomst is nadien niet voortgezet. Op 29 februari 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgeefster en werknemer. Werkgeefster heeft laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 3.250 bruto, wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1, onderdeel a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij aan de schriftelijke aanzegverplichting heeft voldaan, door het overhandigen van een brief, die is gedateerd op 23 februari 2016, op 29 februari 2016 aan de werknemer. In de wetsgeschiedenis van artikel 7:668 BW is ten aanzien van de bewijslastverdeling het volgende opgemerkt (Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 36): ‘Ten aanzien van de bewijslast (verdeling) geldt het volgende. Aangezien de werknemer zich zal moeten beroepen op het niet (tijdig) aangezegd zijn, zal hij dit wel eerst moeten stellen. Vervolgens zal de werkgeefster, aangezien op hem de plicht rust om aan te zeggen, moeten bewijzen dat hij dat ook daadwerkelijk en tijdig gedaan heeft. Aangezien de aanzegging schriftelijk dient plaats te vinden, doet een werkgeefster er wijs aan om de aanzegging aangetekend te versturen.’ Als uitgangspunt voor de schriftelijke aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW heeft de ontvangsttheorie van artikel 3:37 lid 3 BW te gelden. Deze theorie impliceert dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring enkel werking heeft, wanneer vaststaat dat die verklaring de betrokken persoon ook daadwerkelijk heeft bereikt.

In deze zaak staat vast dat de onderhavige brief niet per aangetekende post is verzonden en dat deze brief niet ‘voor gezien’ door de werknemer is ondertekend. Gelet op de betwisting

door de werknemer dat hij de brief heeft ontvangen, rust, zoals hierboven reeds is vastgesteld, op werkgeefster de bewijslast van haar stelling dat de brief gedateerd op 15 februari 2016 [red: bedoeld zal zijn 23 februari 2016] werknemer (tijdig) heeft bereikt. Werkgeefster heeft echter geen bewijs aangeboden van haar stelling dat de brief de werknemer tijdig heeft bereikt. Zij heeft voorafgaand aan de zitting wel getuigenverklaringen overgelegd, maar degenen die een schriftelijke verklaring hebben afgegeven, verklaren niet dat zij hebben gezien dat werkgeefster aan de werknemer voornoemde brief heeft overhandigd. Werkgeefster is de aanzegverplichting niet tijdig nagekomen en wordt veroordeeld tot betaling van € 3.250.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5695

Zaaknummer: 5101928 \ OA VERZ 16-162 (NE)

Rechters: M.C. van Rijn

Wetsartikelen: 3:37 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Bewijslast(verdeling) aanzegverplichting. Als werknemer stelt dat aanzegverplichting niet is nagekomen, rust op werkgeefster de bewijslast van haar stelling dat brief met aanzegging werknemer (tijdig) heeft bereikt.

Werknemer is op 1 oktober 2015 in dienst getreden in de functie van grafimedia-adviseur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor bepaalde tijd en van rechtswege geëindigd op 31 maart 2016. De arbeidsovereenkomst is nadien niet voortgezet. Op 15 februari 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden tussen werkgeefster en werknemer. Werkgeefster heeft laten weten dat de arbeidsovereenkomst niet wordt voortgezet. Werknemer verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van een vergoeding van € 3.250 bruto, wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1, onderdeel a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij aan de schriftelijke aanzegverplichting heeft voldaan, door het overhandigen van een brief op 15 februari 2016 aan de werknemer. In de wetsgeschiedenis van artikel 7:668 BW is ten aanzien van de bewijslastverdeling het volgende opgemerkt (Nota naar aanleiding van het verslag, *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, nr. 7, p. 36): ‘Ten aanzien van de bewijslast (verdeling) geldt het volgende. Aangezien de werknemer zich zal moeten beroepen op het niet (tijdig) aangezegd zijn, zal hij dit wel eerst moeten stellen. Vervolgens zal de werkgeefster, aangezien op hem de plicht rust om aan te zeggen, moeten bewijzen dat hij dat ook daadwerkelijk en tijdig gedaan heeft. Aangezien de aanzegging schriftelijk dient plaats te vinden, doet een werkgeefster er wijs aan om de aanzegging aangetekend te versturen.’ Als uitgangspunt voor de schriftelijke aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 BW heeft de ontvangsttheorie van artikel 3:37 lid 3 BW te gelden. Deze theorie impliceert dat een tot een bepaalde persoon gerichte verklaring enkel werking heeft, wanneer vaststaat dat die verklaring de betrokken persoon ook daadwerkelijk heeft bereikt.

In deze zaak staat vast dat de onderhavige brief niet per aangetekende post is verzonden en dat deze brief niet ‘voor gezien’ door de werknemer is ondertekend. Gelet op de betwisting

door de werknemer dat hij de brief heeft ontvangen, rust, zoals hierboven reeds is vastgesteld, op werkgeefster de bewijslast van haar stelling dat de brief gedateerd op 23 februari 2016 [red: bedoeld zal zijn 15 februari 2016] werknemer (tijdig) heeft bereikt. Werkgeefster heeft echter geen bewijs aangeboden van haar stelling dat de brief de werknemer tijdig heeft bereikt. Zij heeft voorafgaand aan de zitting wel getuigenverklaringen overgelegd, maar degenen die een schriftelijke verklaring hebben afgegeven, verklaren niet dat zij hebben gezien dat werkgeefster aan de werknemer voornoemde brief heeft overhandigd. Werkgeefster is de aanzegverplichting niet tijdig nagekomen en wordt veroordeeld tot betaling van € 3.250.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:5696

Zaaknummer: 5084628 \ OA VERZ 16-151 (NE)

Rechters: M.C. van Rijn

Wetsartikelen: 3:37 BW en 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SKNN B.V.

Indien werknemer in weerwil van en gedurende zijn arbeidsongeschiktheid, via zijn eenmanszaak feitelijk dezelfde werkzaamheden heeft verricht als die welke hij eerder voor werkgever verrichte, levert dit voldoende grond op om werknemer te veroordelen tot terugbetaling van de transitievergoeding.

Werknemer is op 24 april 2007 in dienst getreden bij SKNN BV (hierna: SKNN) in de functie van montagemedewerker. Op 1 oktober 2013 heeft hij een eenmanszaak opgericht, die zich onder meer bezighoudt met de verkoop en montage van kozijnen en deuren. SKNN heeft een ontslagvergunning gekregen wegens langdurige arbeidsongeschiktheid en de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd, waarna deze is beëindigd per 26 november 2015. SKNN heeft aan werknemer een transitievergoeding van 4999 euro betaald. Werknemer verzoekt onder meer SKNN te veroordelen tot betaling van het restant van de transitievergoeding van 1073 euro. SKNN voert aan dat zij de transitievergoeding alsmede het loon over de periode van 1 december 2013 tot 26 december 2013 onverschuldigd heeft betaald. SKNN vordert deze betalingen terug op grond van onverschuldigde betaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aan beide voorwaarden van artikel 7:673 lid 1 BW is voldaan. Werknemer heeft dus aanspraak op een transitievergoeding. De transitievergoeding bedraagt 6072 EUR. Hierover zijn partijen het eens. Ook zijn partijen het erover eens dat er in ieder geval een bedrag van 4999 euro is betaald. In zoverre resteert een bedrag van 1073 euro. Hoewel dit bedrag voor toewijzing gereed ligt, heeft SKNN aangevoerd dat ook dit bedrag is voldaan, door middel van levering van materialen aan werknemer. Begrijpt de kantonrechter SKNN goed, dan bedoelt zij aan te geven dat het restant van de transitievergoeding door verrekening teniet is gegaan. Gegeven de betwisting daarvan door werknemer – het kozijn zou in 2014 zijn betaald, getuige een e-mailbericht – rust op SKNN derhalve de bewijslast van haar beroep op verrekening. SKNN zal toegelaten worden tot bewijslevering. Wat betreft de vorderingen in reconventie wordt als volgt overwogen. Deze verzoeken van SKNN zijn terug te voeren op haar stelling dat werknemer, in weerwil van en gedurende zijn arbeidsongeschiktheid, via zijn eenmanszaak feitelijk dezelfde werkzaamheden heeft verricht

als die welke hij eerder voor SKNN verrichte. Voor zover dit in rechte mocht komen vast te staan, dan levert dit voldoende grond op om werknemer te veroordelen tot terugbetaling van de transitievergoeding en het loon in de periode van 1 december 2013 tot 26 december 2013. De transitievergoeding is immers niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. SKNN heeft zich uitdrukkelijk op dit artikellid beroepen en tevens gesteld dat indien zij eerder van de feitelijke werkzaamheden van werknemer op de hoogte zou zijn geweest, zij daarin een dringende reden zou hebben gezien voor een ontslag op staande voet. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer niet, althans onvoldoende weersproken dat een werknemer die gedurende zijn arbeidsongeschiktheid nagenoeg dezelfde feitelijke werkzaamheden voor zichzelf verricht, daarmee de werkgever een dringende reden geeft voor een ontslag op staande voet. Een dergelijke reden kwalificeert eveneens als ernstig verwijtbaar handelen. Voor zover dus mocht vast komen te staan dat werknemer heeft gehandeld zoals SKNN heeft gesteld, dan is er op grond van het voorgaande geen reden (meer) voor toekenning van een transitievergoeding. Een en ander laat onverlet dat werknemer heeft betwist dat hij dezelfde werkzaamheden voor zichzelf heeft verricht. Indien en voor zover juist is dat werknemer slechts andere dan montagewerkzaamheden heeft verricht, dan levert dit niet zonder meer ernstig verwijtbaar handelen op. Het is derhalve aan SKNN om hiervan bewijs te leveren. Ook hier wordt SKNN toegelaten tot de bewijslevering van haar stelling dat werknemer ook montagewerkzaamheden heeft verricht gedurende zijn arbeidsongeschiktheid.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 15-07-2016

Zaaknummer: 4855144\AR VERZ 16-41

RECHTSPRAAK

Ex-werkgever is belanghebbende bij besluiten over ZW-uitkering vanwege de Wet BeZeVa en heeft in casu procesbelang.

Werkneemster is werkzaam als huishoudelijk medewerkster bij betrokkene. Op 9 januari 2012 valt zij wegens ziekte uit. Het dienstverband eindigt op 1 maart 2012. Met ingang van 1 maart 2012 ontvangt werkneemster een ZW-uitkering. Bij brief van 28 oktober 2013 heeft UWV desgevraagd aan betrokkene, vanwege de premiedifferentiatie van de Wet BeZaVa, het toekenningsbesluit gezonden. Betrokkene heeft op 2 december 2013 bezwaar gemaakt, welk bezwaar ongegrond is verklaard. De rechtbank heeft het beroep van betrokkene gegrond verklaard, het bestreden besluit vernietigd en het bezwaar niet-ontvankelijk verklaard wegens overschrijding van de voor indiening daarvan geldende termijn. De rechtbank was hierbij van oordeel dat de inwerkingtreding per 1 januari 2014 van de wet Bezava niet heeft meegebracht dat betrokkene alsnog in rechte kan opkomen tegen het toekenningsbesluit en er daarom geen sprake is van een verschoonbare termijnoverschrijding als bedoeld in artikel 6:11 Awb. UWV stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat betrokkene wel ontvankelijk was in haar bezwaar, omdat zij een eigen bezwaartermijn heeft en zij haar bezwaar tijdig heeft ingediend. Volgens UWV zijn werkgevers door de Wet BeZaVa met terugwerkende kracht belanghebbenden geworden bij de ZW-uitkering van hun flexibele ex-werknemers.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met verwijzing naar de uitspraak van 3 februari 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:467) wordt herhaald dat een werkgever categoriaal belanghebbende is bij besluiten van UWV over toekenning, herziening of intrekking van een ZW-uitkering. Het is vaste rechtspraak dat het enkele feit dat een werkgever als categoriaal belanghebbenden heeft te gelden niet reeds meebrengt dat hij ook moet worden geacht een concreet belang te hebben bij het maken van bezwaar of het instellen van beroep dan wel hoger beroep. Voor het aannemen van procesbelang is vereist dat het resultaat dat de indiener van het bezwaarschrift, beroepschrift of hoger beroepschrift nastreeft ook daadwerkelijk bereikt kan worden en aan het realiseren daarvan voor de betreffende werkgever feitelijke betekenis niet kan worden onzegd. Tevens is in genoemde uitspraak herhaald dat de Raad zijn rechtspraak over procesbelang heeft verruimd; procesbelang zal ook worden aangenomen indien wordt gesteld dat het bestreden besluit een rechtstreeks gevolg heeft waarvan in een

andere (al dan niet bestuursrechtelijke) rechtsverhouding nadeel zal worden ondervonden en de in de voorliggende zaak op bestuursrechtelijke gronden te nemen beslissing voor het al dan niet intreden van dit gevolg beslissend is. Nu niet in geschil is dat de toekenning van een ZW-uitkering aan werknemer rechtstreeks gevolg kan hebben voor de door betrokkene aan de Belastingdienst te betalen premie, heeft betrokkene belang bij de beoordeling van zijn beroep. Betrokkene heeft met haar op 2 december 2013 aan UWV gezonden brief tijdig bezwaar gemaakt. UWV heeft betrokkene dus terecht in haar bezwaar ontvangen en de rechtbank is op onjuiste gronden tot een ander oordeel gekomen. De Raad verwijst de zaak terug naar de rechtbank.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2647

Zaaknummer: 15/5812 ZW

Rechters: M. Greebe

Advocaten: R.M.A. Lensen

Wetsartikelen: 1:1 Awb en Wet Beperking ziekteverzuim en arbeidsongeschiktheid vangnetters

RECHTSPRAAK

Uitgangspunt is dat de bestuursrechter het oordeel van een door hem benoemde deskundige volgt als de motivering van deze deskundige hem overtuigend voorkomt.

Appellante werkt als productiemedewerkster. Zij meldt zich op 14 februari 2009 wegens psychische klachten ziek. De verzekeringsarts bezwaar en beroep neemt het standpunt in dat de maatgevende arbeid wordt gevormd door de per 12 februari 2011 geduide functies (in het kader van de Wet WIA-beoordeling) en dat appellante voor een van deze functies, namelijk de functie van inpakker, geschikt is. Het bezwaar en beroep van appellante worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In een rapport van 3 december 2015 is een door de Raad benoemde deskundige tot de conclusie gekomen dat het niet waarschijnlijk lijkt dat appellante, gezien de daarvoor al jaren bestaande stabiele matige situatie van psychische en lichamelijke klachten, haar zeer geringe belastbaarheid en het sneller terugvallen in depressieve klachten, op 20 september 2012 in staat was tot het verrichten van werkzaamheden verbonden aan de functie van inpakker. Uit het onderzoek en de medische gegevens lijkt het de deskundige waarschijnlijk dat appellante alleen in staat is tot het verrichten van enkele dagdelen therapeutisch werken. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft geconcludeerd dat het door de deskundige verrichte onderzoek de conclusies niet kan dragen. In een aanvullend rapport heeft de deskundige gemotiveerd uiteengezet waarom het aannemelijk is dat appellante moeilijk meer zal kunnen volhouden dan enkele dagdelen werken. Als uitgangspunt geldt dat de bestuursrechter het oordeel van een onafhankelijke, door hem ingeschakelde deskundige volgt als de motivering van deze deskundige hem overtuigend voorkomt. Deze situatie doet zich hier voor. Het uitgebrachte rapport van de deskundige geeft blijk van een zorgvuldig onderzoek en is voldoende gemotiveerd. Het lijkt niet waarschijnlijk dat appellante in staat was tot het verrichten van de werkzaamheden verbonden aan de functie van inpakker. Het bestreden besluit is niet gebaseerd op een juiste medische grondslag en het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 13-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2626

Zaaknummer: 13/3483 ZW

Rechters: H.G. Rottier, M.C. Bruning en F.M.S. Requisizione

Wetsartikelen: 19 ZW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. De omstandigheid dat werknemer zonder nadere mededeling aan zijn werkgever niet op het werk is verschenen, levert onvoldoende grond op om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Billijke vergoeding wordt gelet op de omstandigheden van het geval vastgesteld op nihil.

Werknemer is op 1 juli 2011 in dienst getreden bij werkgever. Op 29 februari 2016 heeft een telefonisch incident plaatsgevonden tussen werknemer en diens collega. Bij brief van 29 februari 2016 is werknemer door de directeur van werkgever aangesproken op zijn negatieve werkhouding en is werknemer uitgenodigd om contact met de directeur op te nemen teneinde tot een afwikkeling van het dienstverband te komen. Werknemer is op 1 maart 2016 niet op zijn werk verschenen. Bij brief van 1 maart 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer berust in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst, maar verzet zich tegen het ontslag op staande voet. Hij vordert onder meer een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de ontslagbrief van 1 maart 2016 volgt dat werkgever in het 'recidiverend ongeoorloofd verzuim' van werknemer een dringende reden heeft gezien om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Werkgever heeft daartoe naar een drietal incidenten van 1 april 2015, 1 juli 2015 en 29 februari 2016 verwezen en zich op het standpunt gesteld dat werknemer alle drie de keren ongeoorloofd niet op het werk is verschenen. Werknemer heeft niet betwist dat op voornoemde data incidenten hebben plaatsgevonden en dat hij na deze incidenten niet op het werk is verschenen, zodat dit vast staat. Het incident van 29 februari 2016 is de opmaat geweest voor het niet op het werk verschijnen van werknemer op 1 maart 2016 en dat laatste heeft tot het ontslag op staande voet geleid. De kantonrechter is echter van oordeel dat de omstandigheid dat werknemer op 1 maart 2016 zonder nadere mededeling aan zijn werkgever niet op het werk is verschenen, op zichzelf bezien noch in onderlinge samenhang met het eerdere niet verschijnen, onvoldoende grond oplevert om een ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Daartoe is op grond van de stellingen van partijen van belang dat in het midden is gebleven wat zich precies op 29

februari 2016 heeft voorgedaan en hoe dit dient te worden geïnterpreteerd. Niet kan worden vastgesteld of sprake is geweest van een opdracht aan werknemer om niet meer op het werk te verschijnen, dan wel of werknemer ongeoorloofd zijn werk heeft verzuimd door op 1 maart 2016 niet te verschijnen. Verder is van belang dat ook het incident van 1 april 2015 en het daarop niet verschijnen op het werk wordt beheerst door dezelfde onduidelijkheid met betrekking tot de aanleiding/reden van het niet verschijnen. Vast staat dat werkgever werknemer op 1 maart 2016 niet heeft gewaarschuwd voor de gevolgen van het niet verschijnen op het werk, zodat naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake is van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW. Wat betreft de gevorderde billijke vergoeding, wordt als volgt overwogen. Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat in het geval de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:677 lid 1 BW is opgezegd, het een gegeven is dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Dit brengt met zich dat de werknemer aanspraak maakt op een billijke vergoeding. Bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding heeft als uitgangspunt te gelden dat deze wordt bepaald door de mate van het ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van de werkgever. Mede gelet op de recente jurisprudentie, waaronder ECLI:NL:GHHE:2016:2514 en ECLI:NL:RBLIM:2016:5421, ziet de kantonrechter aanleiding om de vergoeding die wegens onregelmatige opzegging zal worden toegekend in mindering te brengen op de billijke vergoeding. Daarvoor is van belang dat werknemer mede debet is geweest aan de gebrouilleerde arbeidsrelatie en dat werknemer per 1 mei 2016 een andere baan heeft gevonden. Niet gesteld of gebleken is dat werkgever, buiten het feit dat zij onregelmatig de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, ernstig verwijtbaar heeft gehandeld of nagelaten. Nu werknemer voorts met het wettelijke scala van vergoedingen, anders dan de aanvullende billijke vergoeding, voldoende mogelijkheden wordt geboden om aanspraak te maken op een vergoeding van de gevolgen van het ontslag, is de kantonrechter van oordeel dat de billijke vergoeding dient te worden vastgesteld op nihil. Werkgever is aan werknemer wel een vergoeding verschuldigd wegens onregelmatige opzegging, nu vast staat dat het ontslag op staande voet ten onrechte was en daarmee is gegeven dat werkgever de geldende opzegtermijn niet in acht heeft genomen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 12-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:6179

Zaaknummer: 5038029/AZ/16-181 12072016

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: S.J. de Leng-van Vliet en C.M. Swagers

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Geen strijd met rechtszekerheidsbeginsel bij beëindiging vrijwillige verzekering met terugwerkende kracht, aangezien appellant duidelijk te kennen heeft gegeven de verzekering niet te wensen en hij geen premie heeft betaald.

Op 11 maart 2012 meldt appellant zich aan voor de vrijwillige ZW-verzekering, met als gewenste ingangsdatum 1 januari 2012 en een gewenst dagloon van € 191. Bij besluit van 16 mei 2012 wordt appellant toegelaten tot de vrijwillige ZW-verzekering, met als dagloon € 92. Appellant betaalt de premienota niet en maakt per e-mail kenbaar dat de vrijwillige verzekering kan worden beëindigd. Op 14 september 2012 beëindigt UWV de vrijwillige ZW-verzekering met terugwerkende kracht per 1 januari 2012. Het bezwaar van appellant wordt ongegrond verklaard. Volgens UWV is sprake van een situatie als bedoeld in artikel 67a ZW, nu appellant zich op het standpunt stelt niet gehouden te zijn tot premiebetaling zolang er een geschil is over het dagloon, appellant herhaaldelijk is gewezen op de gevolgen van het niet betalen van premie en hij volhardt in het niet betalen. Het beroep van appellant wordt ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Door beëindiging van de vrijwillige verzekering vanaf de ingangsdatum van die verzekering wordt teruggekomen op het eerdere, toekennende besluit van 16 mei 2012. In beginsel kan dit in strijd komen met de rechtszekerheid. In dit geval is daarvan geen sprake, aangezien appellant duidelijk te kennen heeft gegeven de verzekering niet te wensen als het dagloon niet wordt verhoogd en heeft volhard in zijn weigering om premies te betalen. Een beëindiging met terugwerkende kracht tot 1 januari 2012 komt neer op een ongedaanmaking van een door appellant niet gewenste verzekering. Strijd met de rechtszekerheid is niet aan de orde, omdat appellant nimmer een verzekering als deze heeft gewild.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2547

Zaaknummer: 14/19 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, A.I. van der Kris en F.M.S. Requisizione

Advocaten: A.E.L.Th. Balkema

Wetsartikelen: 64 ZW, 66 ZW, 67a ZW en 68 ZW

RECHTSPRAAK

UWV heeft de juiste maatstaf arbeid gehanteerd, maar heeft ten onrechte geoordeeld dat appellante in medisch opzicht geschikt te achten was voor haar arbeid.

Appellante is op 1 januari 2012 voor de duur van zes maanden in dienst getreden in [functie A], op [locatie 1] voor twintig uur per week. Aansluitend zou zij op basis van een nieuw contract twaalf uur per week dezelfde werkzaamheden gaan verrichten op [locatie 2]. Appellante meldt zich op haar eerste werkdag op [locatie 2] ziek. Op 1 juli 2013 eindigt de arbeidsovereenkomst en komt appellante in aanmerking voor een ZW-uitkering. Bij besluit van 2 oktober 2013 beëindigt UWV de ZW-uitkering, omdat appellante per die datum geschikt wordt geacht voor haar arbeid als [functie A]. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In hoger beroep voert appellante aan dat er voor de maatstaf arbeid moet worden uitgegaan van een arbeidsomvang van twintig uur per week omdat zij tijdens een vakantieweek aan het einde van haar eerste dienstverband ziek is geworden en zij in overleg met werkgever toen heeft geprobeerd haar werkzaamheden aan te vangen, maar zij na een paar uur alsnog uitviel. Daarnaast stelt appellante dat er sprake is van zware fysieke arbeid, die te zwaar is voor haar.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met betrekking tot de maatstaf arbeid hanteert UWV een juiste maatstaf arbeid door uit te gaan van [functie A] met een omvang van twaalf uren, te verrichten bij een soortgelijke werkgever. De tweede zin van artikel 19 lid 5 ZW is niet van toepassing omdat niet is voldaan aan het daarin gehanteerde uitgangspunt dat appellante arbeidsgeschikt was voor het andere werk dat ten minste zes maanden werd verricht. Nu appellante haar werk niet kon doen voor twaalf uur, kon ze dat ook niet voor twintig uur, waardoor de maatstaf twaalf uur blijft.

Met betrekking tot de geschiktheid tot het verrichten van haar arbeid oordeelt de Raad als volgt. In [functie A] is sprake van zware fysieke arbeid en de functie gaat bij bepaalde werkzaamheden een normale belasting te boven. Deze belasting is inherent aan deze functie, ook bij een soortgelijke werkgever. De motivering van de verzekeringsarts bezwaar en beroep waarom die functie niettemin niet te belastend is, is niet overtuigend. De door de

verzekeringsarts bezwaar en beroep voorgestelde aanpassingen van de werkwijze zijn niet reëel. De beschikbare gegevens kunnen niet de conclusie dragen dat appellante in medisch opzicht geschikt was te achten voor haar arbeid. Het hoger beroep slaagt. Gelet op het feit dat UWV al een veelomvattend onderzoek heeft gedaan en in redelijkheid niet te verwachten is dat nog andere informatie kan worden verzameld, voorziet de Raad zelf en herroept de Raad het besluit. De beëindiging van de ZW-uitkering vervalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 06-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2550

Zaaknummer: 14/4907 ZW

Rechters: E. Dijt, B.M. van Dun en F.M.S. Requisizione

Advocaten: G. Bakker

Wetsartikelen: 19 ZW

RECHTSPRAAK

werknemer/J.D. Hartgring

Schending relatiebeding. Bewijsaanbod. Deskundigenonderzoek.

Werknemer is met ingang van 3 oktober 2006 in dienst getreden bij Agaf Administratie en Advies BV (hierna: AGAF). In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding en een boetebeding opgenomen. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is met wederzijds goedvinden geëindigd op 1 mei 2012. Werknemer is met ingang van 1 mei 2012 in dienst getreden bij Kyoto Colling, die op dat moment klant was van AGAF. AGAF heeft in eerste aanleg onder meer gevorderd een verklaring voor recht dat werknemer toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verbintenissen uit het relatiebeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van AGAF toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer stelt dat het hem door AGAF was toegestaan om bij Kyoto Cooling in dienst te treden. Daartoe beroept werknemer zich op een overgelegde brief van 8 februari 2012, waaruit blijkt dat dit het geval is. Indien deze brief authentiek is, levert deze dwingend bewijs op van de wetenschap van AGAF dat werknemer bij Kyoto Cooling in dienst zou treden. Die wetenschap kan relevant zijn voor de beoordeling van de stelling van werknemer dat hij van AGAF toestemming had bij Kyoto Cooling in dienst te treden. De curator heeft de echtheid van deze brief gemotiveerd betwist zodat het aan werknemer is die echtheid aan te tonen. Het hof overweegt een deskundige in te schakelen voor een onderzoek naar de echtheid van de handtekening van de heer X onder aan de brief. Voor een dergelijk onderzoek is in de regel nodig dat het origineel van de brief ter beschikking wordt gesteld aan de deskundige, evenals het nodige aan (origineel) vergelijkingsmateriaal. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld zich bij akte uit te laten over de vraag of en in hoeverre hij over deze stukken kan beschikken. Het ligt in de rede dat indien het hof daadwerkelijk tot deskundigenonderzoek besluit, werknemer zal worden belast met de betaling van het voorschot. Werknemer zal zich bij akte mogen uitlaten of hij onder deze omstandigheden deskundigenonderzoek wenst en mag een voorstel doen ten aanzien van de persoon van de deskundige. Voor zover werknemer niet over bedoelde stukken kan beschikken dient hij aan te geven hoe hij dan denkt bewijs te kunnen leveren van de echtheid van bedoeld stuk. De

curator zal daarop bij akte mogen reageren. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1308

Zaaknummer: 200.168.389/01

Rechters: R.S. van Coevorden, M.J. van der Ven en S.R. Mellema

Advocaten: E.M. Bosscher en D.M. Edelenbosch-Illingworth

Wetsartikelen: 169 Rv, 157 Rv en 156 Rv