

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 32, 2016

Nummer 32, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3479 04-08-2016

OCI/erven van werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3407 02-08-2016

Kraanverhuur B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3346 28-07-2016

werknemer/Valmont Nederland B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6140 27-07-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6089 26-07-2016

werknemer/Hago Nederland B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6084 26-07-2016

WSW-werknemer/Werkvoorzieningsschap Synergion

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6058 26-07-2016

DELA Uitvaartverzorging B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6005 22-07-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2016 12-07-2016

werknemer/SQL Integrator B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:1971 11-07-2016

Stichting Maasstad Ziekenhuis/verweerder

Rechtbank

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6520 03-08-2016

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. c.s./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:6805 01-08-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2016:4380 29-07-2016

werknemer/Van Voorden Castings B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6519 28-07-2016

werkneemster/Stichting Woonvoorzieningen Lichamelijk Gehandicapten Noord-Holland Midden

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6523 28-07-2016

werknemer/Mailexpert B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6522 27-07-2016

werknemer/PMU Dienstverlening B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6082 26-07-2016

Molenaar Welzijnsproducten B.V. /A c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6521 26-07-2016

A/Service Support B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:4967 25-07-2016

werknemer/ABN AMRO BANK N.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4367 21-07-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4080 20-07-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6515 18-07-2016

werkneemster/Nuclear Research and Consultancy Group (NRG)

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6059 30-06-2016

Stichting Aafje Thuiszorg Huizen Zorghotels/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6516 23-06-2016

A.H.J. Dunselman, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Hunite B.V./werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4369 08-06-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6133 02-05-2016

SPS Cryogenics B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6131 02-05-2016

werknemer/SPS Cryogenics B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2880 27-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2854 27-07-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:2816 15-07-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Amsterdam 25-07-2016

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

OCI/erven van werknemer

Ontbindingsbeschikking in hoger beroep vernietigd nu daags voor ontbinding werknemer is overleden. Transitievergoeding niet verschuldigd.

Werknemer (1957) is op 1 februari 1981 bij de rechtsvoorganger van OCI in dienst getreden. Hij vervulde laatstelijk de functie van Urean verlader tegen een salaris van € 3.888 bruto per maand, inclusief emolumenten. OCI heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden. Op 4 februari 2016 is werknemer overleden. Op 5 februari 2016 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen OCI en werknemer ontbonden met ingang van 1 april 2016 en OCI veroordeeld om aan werknemer een transitievergoeding te betalen van € 76.000. OCI is van deze beschikking in hoger beroep gekomen en verzoekt het hof te verklaren voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd op 4 februari 2016 door het overlijden van werknemer en te oordelen dat geen transitievergoeding is verschuldigd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hoger beroep komt er in de kern op neer dat de arbeidsovereenkomst niet meer ontbonden kon worden, omdat deze al was geëindigd vóór de datum van ontbinding en zelfs vóór de bestreden beschikking. Werknemer is immers op 4 februari 2016 dood aangetroffen in zijn woning. Artikel 7:674 lid 1 BW bepaalt dat de arbeidsovereenkomst eindigt door de dood van de werknemer. De arbeidsovereenkomst tussen OCI en werknemer is derhalve van rechtswege geëindigd op 4 februari 2016. De kantonrechter kon de arbeidsovereenkomst op 5 februari 2016 dan ook niet meer ontbinden met ingang van 1 april 2016. Het hoger beroep slaagt derhalve. Dat betekent dat de bestreden beschikking dient te worden vernietigd en dat alle verzoeken zoals in eerste aanleg geformuleerd alsnog moeten worden afgewezen. De in hoger beroep gevraagde verklaring voor recht kan worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3479

Zaaknummer: 200.190.939/01

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

Advocaten: E.V.C. Savelkoul en L.J.H. Stein

Wetsartikelen: 7:674 BW

RECHTSPRAAK

Kraanverhuur B.V./werknemer

Eerste opzegging in strijd met opzegverbod. Voorwaardelijke tweede opzegging te laat vernietigd.

(Eindarrest van AR 2016-584) Werknemer is op 15 augustus 2005 bij werkgever in dienst getreden als monteur. Op 18 of op 19 maart 2014 heeft werknemer zich ziek gemeld. Na een bezoek aan de bedrijfsarts op 16 februari 2015 heeft de bedrijfsarts aan partijen laten weten werknemer arbeidsgeschikt te achten. Werkgever heeft vervolgens een ontslagvergunning bij het UWV aangevraagd. Op 11 maart 2015 heeft werknemer een deskundigenoordeel aangevraagd bij het UWV met betrekking tot de hersteldverklaring van de bedrijfsarts. Op 30 april 2015 heeft het UWV een ontslagvergunning verstrekt. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met een brief van 7 mei 2015 opgezegd tegen 30 juni 2015. Bij brief van 23 juni 2015 heeft het UWV een deskundigenoordeel verstrekt, waaruit blijkt dat de bedrijfsarts werknemer op 16 februari jl. ten onrechte arbeidsgeschikt heeft geacht. Werknemer doet een beroep op de nietigheid van de opzegging. Bij brief van 26 juni 2015 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst voorwaardelijk opgezegd tegen 31 juli 2015. De Kantonrechter Tilburg heeft het voorwaardelijk ontbindingsverzoek afgewezen. Vervolgens wordt een procedure in eerste aanleg gestart. Bij het bestreden vonnis wordt werkgever veroordeeld om het loon te betalen vanaf 1 juli 2015. Werkgever is van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Bij tussenarrest heeft het hof geoordeeld dat werknemer te laat een beroep op de nietigheid van de tweede opzegging heeft gedaan. Bijgevolg kan – indien het beroep op het opzegverbod wegens ziekte slaagt – hooguit de loondoorbetaling tot 1 augustus 2015 worden toegekend. De werkgever wordt in staat gesteld te reageren op producties van werknemer waaruit zou blijken dat hem een beroep op artikel 7:670 BW toekomt.

Het hof oordeelt als volgt. Werkgever heeft aangegeven geen behoefte te hebben aan nadere reactie. Daarmee staat in beginsel vast dat werknemer ten tijde van de eerste opzegging arbeidsongeschikt was. De loonvordering tot 1 augustus wordt toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3407

Zaaknummer: 200.181.270/01

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

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

Wetsartikelen: 7:670 BW en 6 BBA

RECHTSPRAAK

werknemer/Valmont Nederland B.V.

Stelselmatig overtreden rookverbod leidt tot e-grond, maar niet tot verlies aanspraak op transitievergoeding wegens ontbreken ernstige verwijtbaarheid .

Werknemer (geboren 1959) is sinds 19 juli 1976 in dienst van (de rechtsvoorganger van) Valmont. In juli 2005 heeft Valmont een rookbeleid ingevoerd dat in januari 2007 is aangescherpt. Aan de werknemers van Valmont is in januari 2007 bekendgemaakt dat binnen de omheining van Valmont een algeheel rookverbod geldt en dat roken slechts is toegestaan in de pauze en op de daarvoor aangeduide plaatsen. Werknemer heeft deze voorschriften diverse malen overtreden en daarvoor zijn verschillende waarschuwingen gegeven. Valmont heeft op 20 maart 2015 een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV voor werknemer wegens het herhaaldelijk overtreden van de veiligheids- en bedrijfsvoorschriften die binnen Valmont gelden. In afwachting van de uitkomst hiervan heeft Valmont werknemer op non-actief gesteld. UWV heeft de toestemming geweigerd, omdat zij niet kon vaststellen of werknemer daadwerkelijk buiten de aangegeven tijden en zones rookte. Nadat werknemer in november 2015 wederom wordt betrapt op roken in de fabriekshal, wordt hij vrijgesteld van werkzaamheden terwijl de werkgever ontbinding verzoekt op de e-grond. Bovendien verzoekt werkgever te verklaren dat de transitievergoeding ad € 67.830 niet verschuldigd is. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen wegens (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer ontbonden met ingang van 1 maart 2016, Valmont veroordeeld om aan werknemer een gedeeltelijke transitievergoeding te betalen van € 33.915 bruto en bepaald dat iedere partij de eigen proceskosten draagt. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat bij de beantwoording van de vraag of het overtreden van het rookverbod op 23 november 2015 als verwijtbaar handelen van werknemer kwalificeert, de eerdere overtredingen door werknemer van dat verbod betrokken dienen te worden. Vaststaat dat werknemer het rookverbod voordien al verschillende malen heeft overtreden en dat hij daarop door Valmont telkenmale is aangesproken. Het VGM-instructieboekje waarin het rookbeleid is opgenomen is op 9

oktober 2013 aan werknemer uitgereikt, nadat werknemer over de inhoud daarvan is geïnstrueerd. Nu werknemer vele malen is aangesproken op het overtreden van het rookverbod, Valmont meermaals maatregelen, waaronder ontslag, heeft aangekondigd, en zij ook daadwerkelijk een poging tot ontslag om die reden heeft ondernomen (het verzoek om een ontslagvergunning), had het werknemer zonder meer duidelijk moeten zijn dat Valmont niet langer een overtreding van het rookverbod zou tolereren. Gelet op het vorenstaande heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van het hof terecht ontbonden op grond van verwijtbaar handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, aanhef en onder e, BW. Van Valmont kon naar het oordeel van het hof bij deze stand van zaken niet gevergd worden te volstaan met een minder ingrijpend middel dan ontbinding van de arbeidsovereenkomst van werknemer.

Transitievergoeding

Het hof is van oordeel dat voor de vraag of sprake is van ernstige verwijtbaarheid als bedoeld in artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder c, BW een hoge lat moet worden aangelegd, zoals dat ook geldt voor de ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de werkgever die aanleiding kan zijn voor de billijke vergoeding van artikel 7:671b lid 8 aanhef en onder c BW. Gelet op bovenstaande voorbeelden is het hof van oordeel dat het hierboven weergegeven handelen van werknemer geen ernstig verwijtbaar handelen oplevert als bedoeld in artikel 7:673 lid 7, onder c, BW. Het gaat in dit geval kennelijk om nonchalant gedrag. Valmont is, nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, de wettelijke transitievergoeding verschuldigd. Tegen de hoogte van de door Valmont berekende transitievergoeding (€ 67.830 bruto) heeft werknemer geen verweer gevoerd. Valmont zal dan ook worden veroordeeld tot betaling van het restantbedrag aan transitievergoeding van € 33.915 bruto.

Opzegtermijn

Partijen zijn het erover eens dat de geldende wettelijke opzegtermijn vier maanden bedraagt. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer dient, anders dan in de bestreden beschikking, de geldende opzegtermijn onder aftrek van de duur van de procedure in acht te worden genomen. Het inleidend verzoekschrift is ingekomen ter griffie op 14 december 2015. Gelet op de geldende opzegtermijn van vier maanden wordt de beslissing van de kantonrechter gewijzigd als na te melden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 28-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3346

Zaaknummer: 200.189.532/01

Rechters: M. van Ham, W.H.B. den Hartog en P.P.M. Rousseau

Advocaten: B. van der Horst en H. Barrahmun

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werkgever handelt niet ernstig verwijtbaar door slapend dienstverband in stand te laten na 104 weken ziekte. Verzuim intrektingsbevoegdheid ontbindingsverzoek werknemer kan niet in hoger beroep worden hersteld.

Werknemer is op 3 juli 2006 bij werkgever in dienst getreden als chauffeur. Zijn salaris bedroeg laatstelijk € 2.304,80 bruto per vier weken. Werknemer is op 4 november 2013 arbeidsongeschikt geworden. Per november 2015 ontvangt werknemer een WGA-uitkering (80 tot 100% arbeidsongeschiktheid). Partijen hebben getracht een beëindigingsovereenkomst te sluiten. Werknemer heeft in eerste aanleg verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de voet van artikel 7:671c lid 1 BW onder toekenning van de transitievergoeding. Volgens werknemer is sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever, bestaande uit het weigeren de arbeidsovereenkomst te beëindigen en daarbij de transitievergoeding te betalen. Subsidiair heeft werknemer verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de voet van artikel 7:686 BW in verband met ernstige wanprestatie van werkgever omdat hij na het tweede ziektejaar de 'slapende overeenkomst' niet heeft beëindigd. Meer subsidiair heeft werknemer verzocht om toekenning van een schadevergoeding op basis van slecht werkgeverschap als bedoeld in artikel 7:611 BW. In alle gevallen maakte werknemer aanspraak op een bedrag ter grootte van de transitievergoeding van € 13.291,58 bruto. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden zonder toekenning van een vergoeding. Werknemer is niet in de gelegenheid gesteld zijn verzoek in te trekken (art. 7:686a lid 7 BW).

Het hof oordeelt als volgt. Of de reden voor werkgever om niet tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst over te gaan uitsluitend was gelegen in het niet willen betalen van de transitievergoeding kan in het midden blijven, nu het hof van oordeel is dat ook in dat geval niet kan worden gezegd dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de kant van werkgever . Een verplichting voor werkgever om werknemer zo snel mogelijk te ontslaan na ommekomst van de loondoorbetalingstermijn bestaat immers niet. Dit betekent dat de kantonrechter het verzoek tot toekenning van de transitievergoeding terecht heeft afgewezen.

Intrekkingsbevoegdheid

Het hof ziet geen aanleiding om het woord vergoeding in de leden 6 en 7 van artikel 7:686a BW zo beperkt uit te leggen dat de transitievergoeding daaronder niet wordt begrepen. Dit zou evenwel, ook als werknemer zijn verzoek zou hebben gehandhaafd, niet hebben kunnen leiden tot vernietiging van de bestreden beschikking, nu artikel 7:686a BW leden 6 en 7 (slechts) zien op de eerste aanleg. Een verwijzing naar dit artikel in de artikelen die betrekking hebben op de behandeling in hoger beroep ontbreekt en de wetgever heeft voor het hoger beroep op dit punt geen aanwijzingen gegeven. Met het stelsel van de Wet werk en zekerheid (Wwz) is beoogd dat een beslissing van de kantonrechter tot ontbinding of diens afwijzing van een verzoek tot vernietiging van een opzegging een definitief karakter heeft, dat wil zeggen dat daarmee vast staat dat de arbeidsovereenkomst geëindigd is. Indien het hof van oordeel is dat de kantonrechter ten onrechte tot die beslissing is gekomen, dan kan het (zij het niet in een geval als dit, waarbij de arbeidsovereenkomst op verzoek van de werknemer is ontbonden) de werkgever veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst of een billijke vergoeding in plaats van herstel toewijzen. Gesteld dat de werknemer, wiens arbeidsovereenkomst op eigen verzoek is ontbonden, in hoger beroep alsnog de intrekkingsbevoegdheid zou krijgen en daarvan gebruik zou maken, dan ontbeert de wet evenzeer een regeling wat er dan met eventuele loonaanspraken en dergelijke in de periode tussen de eerste aanleg en de uitspraak in hoger beroep dient te gebeuren. Het treffen van een regeling voor die situatie gaat de taak van de rechter te buiten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6140

Zaaknummer: 200.190.012

Rechters: J.H. Kuiper, M.E.L. Fikkers en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: M.J. Klinkert en G. de Gelder

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:671c BW en 7:686a lid 6 en 7 BW

RECHTSPRAAK

WSW-werknemer/Werkvoorzieningsschap Synergon

Bewijslast ontslag op staande voet rust – ook bij WSW-werknemer – op werkgever, ondanks ontbreken preventieve toets ex artikel 2 BBA. Schadevergoeding bedraagt vijf maanden loon (duur van adviestraject WSW).

Werknemer is sinds 2000 in dienst van Werkvoorzieningsschap Synergon als WSW-werknemer. Zijn werkzaamheden bestonden uit het controleren van inkomende en uitgaande goederen en het inboeken en afboeken van deze goederen in het automatiseringssysteem van Synergon. Op 4 juli 2011 is werknemer op staande voet ontslagen omdat hij zichzelf illegaal toegang zou hebben verschaft tot afgeschermden onderdelen van het automatiseringssysteem. Volgens werknemer is hij per ongeluk op dit deel van het systeem gekomen, doordat een doos op het toetsenbord was gevallen. Werknemer heeft een kennelijk onredelijk ontslag-procedure gestart, omdat hem geen beroep toekomt op de nietigheid ex artikel 6 jo. 9 BBA. Bij vonnis van 12 november 2013 heeft de (opvolgend) kantonrechter geoordeeld dat de bewijslast dat geen sprake is van een geldige dringende reden op werknemer rust, aangezien hij zijn vorderingen heeft gebaseerd op kennelijk onredelijk ontslag. Hij heeft werknemer in de gelegenheid gesteld aanvullend bewijs te leveren.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft het hem verleende ontslag op staande voet aangevochten. Overeenkomstig de hoofdregel van artikel 150 Rv berust de bewijslast van het bestaan van een dringende reden op de partij die zich daarop beroept. Dit is ook al sinds jaar en dag standaardjurisprudentie van de Hoge Raad (zie onder meer HR 24 oktober 1986, ECLI:NL:HR:1986:AC9535, NJ 1987, 126). Dat de dringende reden onder het oude recht vooral een rol speelde bij de vraag of de BBA-toetsing op straffe van nietigheid terecht achterwege is gebleven, maakt evenwel nog niet dat bij een ontslag waarbij de BBA-toetsing in het geheel niet speelde – zoals bij WSW-arbeidscontracten als in deze zaak aan de orde die onder de uitzondering van artikel 2 lid 1 sub a BBA vielen – van een ander uitgangspunt zou moeten worden uitgegaan. Ook zonder de toepasselijkheid van het BBA is er een rechtens relevant verschil tussen een onverwijld gegeven ontslag wegens een dringende reden en een regelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst.

De thans vaststaande ontslaggrond is naar 's hofs oordeel, ook in samenhang met de eerder aan werknemer in 2007 gegeven berisping, in aanmerking genomen de criteria die volgen uit HR 16 juni 2006, ECLI:NL:HR:2006:AW6109, *NJ* 2006, 340) niet voldoende voor een rechtsgeldig ontslag op staande voet. Het ontbreken van een rechtsgeldige dringende reden voor het ontslag op staande voet waar het hof vooralsnog van uitgaat, maakt dat de werknemer aanspraak kan maken op enige vorm van schadevergoeding, maar hij heeft geen recht op herstel van zijn dienstbetrekking. Dat is een vorm van schadevergoeding die de rechter kan toekennen. In dit geval is het blazoen van werknemer bepaald niet ongeschonden en ziet het hof in de aan werknemer verwijtbare gedragingen rond zijn ontslag (het betreden van niet voor hem openstaande delen van het computersysteem van Synergion en het liegen omtrent de toedracht, gevoegd bij een eerdere berisping voor een verwant feit) reden om het gevorderde herstel van de dienstbetrekking niet toe te wijzen. Het ontbreken van een geldige dringende reden maakt een ontslag op staande voet onregelmatig. De werknemer kan dan op grond van artikel 7:677, vierde lid, de gefixeerde of de volledige schadevergoeding (als gevolg van de onregelmatige opzegging) vorderen. Deze schade heeft [appellant] evenwel noch in eerste aanleg noch in hoger beroep op enigerlei wijze gevorderd. Hij heeft uitsluitend (subsidiar) schadevergoeding wegens de kennelijke onredelijkheid van ontslag gevorderd. Een dergelijke vordering sluit de wet evenwel niet uit (zie HR 29 september 1995 ECLI:NL:HR:1995:ZC1830, *NJ* 1996, 90). Het hof ziet vooralsnog, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over het eigen aandeel van werknemer in het hem gegeven ontslag, aanleiding de hem toekomende schade op voet van artikel 7:681 BW (in geval dus geen sprake is van een geldig ontslag op staande voet) uitsluitend te baseren op het gemiste loon over de in acht te nemen opzegtermijn van drie maanden en de termijn voor het verplichte advies ingevolge artikel 6, derde lid, van de WSW (oud), in totaal door het hof vooralsnog te begroten op vijf maanden loon.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6084

Zaaknummer: 200.152.130/01

Rechters: J.H. Kuiper, L. Groefsema en P. Vestering

Advocaten: G. Bakker en G.N. Paanakker

Wetsartikelen: 7:677 BW, 2 BBA en 150 Rv

RECHTSPRAAK

DELA Uitvaartverzorging B.V./werknemer

Verstoorde arbeidsrelatie na woede-uitbarsting 'goede werknemer uitvaartcentrum' leidt niet tot ontbinding wegens herplaatsingsmogelijkheid binnen concern.

Werknemer (geboren 1956) is op 1 mei 2012 bij Dela in dienst getreden in de functie van medewerker uitvaartcentrum op basis van een oproepovereenkomst. Als eind september 2015 een nieuw roostersysteem wordt ingevoerd, zodat collega's met min-uren deze uren kunnen wegwerken, valt werknemer boos uit. Nadien heeft een briefwisseling en een aantal gesprekken plaatsgevonden, waardoor de standpunten van partijen over en weer zijn verhard. Na een vruchteloze poging tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst te komen, heeft Dela een verbetertraject voorgesteld op locatie x. Werknemer heeft dit geweigerd. Uiteindelijk heeft dit geleid tot een loonstop tot 16 maart 2016. De loonvordering van werknemer in kort geding over de periode december-maart 2016 is afgewezen. Dela heeft in eerste aanleg ontbinding verzocht van de arbeidsovereenkomst op de d-, e- en g-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Dela heeft onvoldoende onderbouwd dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer, laat staan van zodanig verwijtbaar handelen dat van Dela in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat er na de woede-uitbarsting spanningen op de werkvloer zijn ontstaan, wil het hof wel aannemen. Dat deze uitsluitend aan werknemer zijn te wijten niet. Anders dan Dela is het hof van oordeel dat niet voldoende is komen vast te staan dat sprake is van ongeschiktheid van werknemer voor het verrichten van de bedongen arbeid. Tussen de partijen staat vast dat het functioneren van werknemer in 2014 als goed is beoordeeld. De woede-uitbarsting leidt niet tot disfunctioneren.

Naar het oordeel van het hof is voldoende komen vast te staan dat de arbeidsverhouding zodanig is verstoord dat terugkeer van werknemer in het team in vestigingsplaats 1 in redelijkheid niet kan worden gevergd van Dela. Daaruit volgt echter nog niet dat de arbeidsovereenkomst ook moet worden ontbonden. Onderzocht dient immers te worden of

herplaatsing van werknemer in een van de andere vestigingen van Dela mogelijk is en in de rede ligt. Dela heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat herplaatsing van werknemer in vestigingsplaats 2 niet mogelijk is omdat deze vestiging is gefuseerd met de vestiging in vestigingsplaats 1 en de werknemers van deze vestigingen inmiddels één team vormen. Dat herplaatsing in vestigingsplaats 3 ook niet mogelijk is in verband met niet-uitwisselbare functies – in vestigingsplaats 3 gaat het om een crematorium en aan een medewerker crematorium worden andere functie-eisen gesteld dan aan een medewerker uitvaartcentrum – heeft Dela eveneens voldoende aannemelijk gemaakt. Niet is gebleken dat herscholing daarvoor mogelijk is binnen de herplaatsingstermijn. Nu werknemer ter gelegenheid van de mondelinge behandeling zich (uiteindelijk) bereid heeft verklaard in vestigingsplaats 4 onder leiding van D., die manager van die vestiging is, een verbetertraject in te gaan zonder voorwaarden vooraf van zijn zijde, is herplaatsing in vestigingsplaats 4 mogelijk en ligt dit ook in de rede.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6058

Zaaknummer: 200.188.910

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

Advocaten: H.F.A. Leenders en C. van Kins

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 sub d BW, 7:66g lid 3 sub e BW en 7:66g lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hago Nederland B.V.

Wisseling concessie na faillissement leidt tot opvolgend werkgeverschap noch overgang van onderneming. Werknemer die formeel in dienst is van andere werkgever maakt onderdeel uit van dezelfde economische eenheid en valt daarmee ook onder artikel 7:666 BW.

Werknemer is op 1 maart 1990 als schoonmaker in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) MTC Groep B.V., welke vennootschap haar naam per 23 juni 2011 heeft gewijzigd in Vehicle Groep B.V. Deze onderneming had met een aantal vervoersbedrijven, waaronder Veolia, overeenkomsten gesloten tot het verrichten van schoonmaakwerkzaamheden in bussen en treinen. Tot 12 september 2012 werkte werknemer op het schoonmaakproject Veolia in Lelystad (hierna: project Veolia). Na het faillissement van Facility heeft Veolia de schoonmaakwerkzaamheden opnieuw aanbesteed en daarbij is de opdracht gegund aan Hago. Werknemer heeft op 18 september 2012 een arbeidsovereenkomst met Hago gesloten voor bepaalde tijd, eindigend op 17 maart 2013. Hago heeft dit dienstverband niet verlengd. Volgens werknemer is sprake van opvolgend werkgeverschap en is zijn dienstverband bij Hago er een voor onbepaalde tijd. De kantonrechter heeft de stelling dat Hago moet worden beschouwd als opvolgend werkgever verworpen. Weliswaar blijkt uit het *Boekenvoordeel*-arrest dat artikel 7:668a lid 2 BW van toepassing kan zijn bij doorstart na een faillissement, maar uit dat arrest volgt niet wanneer dat het geval is. Volgens de kantonrechter is er geen sprake van misbruik en is ook niet gebleken van zodanige banden tussen Hago en de oude werkgever dat kennis en inzicht van laatstgenoemde in de geschiktheid van werknemer kunnen worden toegerekend aan Hago.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer voert aan dat voor opvolgend werkgeverschap niet is vereist dat Hago de vaardigheden en verantwoordelijkheden van [appellant] kende of daarin inzicht had. De opdrachtgever bleef dezelfde, evenals de plaats van zijn werk, de collega's en de bedrijfsmiddelen waarmee het werk werd verricht. Alleen degene die zijn salaris betaalde, werd een ander. Onder verwijzing naar de conclusie van de A-G bij het arrest *Wolters/Van Tuinen* (HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603) is dat volgens werknemer voldoende om

opvolgend werkgeverschap aan te nemen. Werknemer is voorts van mening dat de kantonrechter had moeten anticiperen op de wijziging van artikel 7: 668a lid 2 BW onder de Wet werk en zekerheid (hierna: de Wwz). Het hof verwerpt het beroep op anticipatie. De nieuwe redactie van artikel 7:668a lid 2 BW zoals dat per 1 juli 2015 is gaan gelden, wijkt zozeer af van wat tot die datum gold, dat het in strijd zou komen met de rechtszekerheid indien het hof het voordien geldende recht opzij zou zetten. De door werknemer bepleite anticipatie is voorts ook in strijd met het overgangsrecht van de Wwz, dat geen terugwerkende kracht verleent aan bedoeld wetsartikel. Naar het oordeel van het hof rust op werknemer de bewijslast van feiten en omstandigheden die meebrengen dat, zoals hij stelt, Hago als opvolgend werkgever beschouwd moet worden. Een concreet bewijsaanbod ontbreekt. Bovendien heeft werknemer niet gesteld dat Hago zodanige banden had met Services en/of Facility dat het inzicht van Services en/of Facility in de hoedanigheden en geschiktheid van werknemer toegerekend moet worden aan Hago, waarmee in dit geval ook aan dat uitgangspunt voor het aannemen van opvolgend werkgeverschap niet wordt voldaan.

Overgang van onderneming ondanks faillissement?

Werknemer stelt onderdeel te zijn van een economische eenheid van kennelijk 16 man, maar is, voor zover het hof uit de stukken kan opmaken, de enige werknemer die aanvoert dat hij niet bij Facility maar bij Services in dienst was op het moment van faillissement van Facility. Nadat ook Services failliet is gegaan heeft zich bij de curator geen personeelslid met een vordering op Services gemeld. Uit datzelfde verslag valt af te leiden dat de bestuurder achter de Vehicle-vennootschappen mogelijk naar believen heeft geschoven met personeel. Op zichzelf is dus denkbaar dat, zonder goede reden, alle 15 collega's van werknemer op het Veolia-project bij Facility waren ondergebracht (zoals de rechtbank met betrekking tot aanvragers van het faillissement van Facility heeft afgeleid uit door hen overgelegde salarisspecificaties) en alleen werknemer niet, terwijl allen hetzelfde werk bleven doen op het project Veolia. Dat behoort dan niet in de weg te staan aan toerekening van werknemer aan de betrokken eenheid met 15 Facility-werknemers. Maar als 15 van de 16 personeelsleden geen beroep kunnen doen op de bescherming van artikel 7:662 e.v. BW als gevolg van het faillissement van hun werkgever, dan dient dat ook te gelden voor de werknemer die weliswaar formeel een niet-failliete werkgever heeft, maar stelt onderdeel te zijn van de economische eenheid. Werknemer deelt dan het lot van al het andere personeel in dienst van de uitvoerder van het project, te weten Facility, omdat hij dan ook zou behoren tot de onderneming die in de faillissementsboedel valt en waarvoor ex artikel 7:666 BW de regels ter zake van overgang van onderneming niet gelden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6089

Zaaknummer: 200.169.324/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en P.G. Vestering

Advocaten: S. Karakaya-Pilavci en J. van Hoeckel

Wetsartikelen: 7:666 BW en 7:668a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Meerjaren verbetertrajecten met deels succesvol resultaten brengen met zich dat het ontbindingsverzoek na de zoveelste terugval van werknemer wordt afgewezen.

Werkgever produceert schoonmaak- en huishoudproducten, zoals producten om vloeren, keukens en badkamers te reinigen, alsmede producten tegen insecten- en muggenbeten, verdelgingsmiddelen en luchtverfrissers. Werkgever wordt aangemerkt als een BRZO-bedrijf (Besluit Risico's Zware Ongevallen). Dit Besluit bevat regelingen op het gebied van arbeidsveiligheid, externe veiligheid en rampbestrijding en heeft als doel zware ongevallen met gevaarlijke stoffen te voorkomen en te beheersen. Werkgever heeft verschillende vergunningen om met de vermelde producten te werken en deze te produceren. Zij hanteert een veiligheidsbeleid. Werknemer is sinds 1975 in dienst van werkgever en verantwoordelijk voor het juist laten verlopen van het productieproces. Werkgever is al enige tijd niet onder de indruk van werknemers inzet en start vanaf 2011 een verbetertraject. Dit heeft uiteindelijk in 2013 tot een positieve beoordeling geleid. In 2014 valt werknemer weer terug in zijn matige prestaties en heeft zich een aantal incidenten voorgedaan in het proces. Na opnieuw een verbetertraject en opnieuw diverse incidenten wordt werknemer geschorst. Werkgever verzoekt ontbinding op de d-, e- en g-grond. Werknemer verzoekt opheffing van de schorsing. De kantonrechter heeft het verzoek van werkgever afgewezen en het verzoek van werknemer toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van de vraag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer wegens het door werkgever gestelde verwijtbaar handelen van werknemer – het stelselmatig overtreden van duidelijke regels, in het bijzonder het maken van productiefouten die tot veiligheidsrisico's en kosten hebben geleid, en het stelselmatig te laat komen – redelijk is, is uitgangspunt voor het hof dat de totale beoordelingen van werknemer over de jaren 2011/2012 en 2012/2013 'Effectief' waren, met positieve opmerkingen van zijn leidinggevende. Daarna is sprake geweest van een aantal incidenten in de loop van 2014 en van twee productiefouten in mei 2015. Naar het oordeel van het hof is het aantal productiefouten vanaf 2014 een serieus aandachtspunt bij het

functioneren van werknemer. De vraag is echter of werknemer van die fouten, mede gelet op zijn leeftijd en de duur van zijn dienstverband, een zodanig zwaarwegend verwijt kan worden gemaakt dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hoezeer ook duidelijk is dat sommige fouten hadden kunnen leiden tot ernstige gevolgen voor werkgever, daarmee is nog niet gegeven dat werknemer van het maken van de fouten een zodanig verwijt kan worden gemaakt dat dit ontbinding rechtvaardigt. Naar het oordeel van het hof is dat, mede gelet op het lange dienstverband en de leeftijd van werknemer, onvoldoende komen vast te staan. Het hof onderschrijft voorts het oordeel van de kantonrechter dat geen sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Volgt bekrachtiging van het oordeel van de kantonrechter.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6005

Zaaknummer: 200.187.316

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

Advocaten: A.M. Merks en B.J.L. Baas

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 sub d BW, 7:669 lid 3 sub e BW en 7:669 lid 3 sub g BW

RECHTSPRAAK

Stichting Maasstad Ziekenhuis/verweerder

Verpleger die twintig keer een elektronisch patiëntendossier raadpleegt, handelt ernstig verwijtbaar (e-grond en verlies transitievergoeding). Geen ontslag op staande voet.

Werknemer (geboren 1959) is op 1 augustus 2003 bij Maasstad Ziekenhuis (MZ) in dienst getreden laatstelijk in de functie van gespecialiseerd dialyseverpleegkundige. In november ontvangt MZ een anonieme e-mail waarin werknemer wordt verweten in het vertrouwelijke dossier van een patiënt te hebben gekeken en informatie daarover (AIDS-besmetting) aan derden te hebben verteld. Uit dat onderzoek is naar voren gekomen dat werknemer zich in de periode van 9 oktober 2014 tot en met 10 december 2014 twintig keer toegang heeft verschaft tot het elektronisch patiëntendossier (EPD) van een patiënt met wie hij geen behandelrelatie had (hierna: de patiënt). De patiënt was de broer van werknemers schoonzuster. De patiënt is eind 2014 overleden. Werknemer is op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van MZ afgewezen. MZ is hiervan in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft ernstig verwijtbaar gehandeld door twintig keer het EPD van de patiënt in te zien zonder medeweten en toestemming van de behandelend arts. De strenge regels die het ziekenhuis stelt, strekken tot bescherming van de patiënt en waarborgen dat het EPD uitsluitend wordt geraadpleegd indien dit voor de behandeling van de patiënt noodzakelijk is. Handhaving van deze regels is bovendien van belang opdat er niet achteraf discussie kan ontstaan over het antwoord op de vraag of de inzage al dan niet bevoegd was. Het hof verwerpt de stelling van werknemer dat hij onvoldoende op de hoogte was van deze norm. Ook als hij onbekend was met de details van de inzageregeling, moet hij, als ervaren BIG-geregistreerd verpleegkundige, hebben begrepen dat inzage in het EPD zonder medeweten van de behandelend arts ontoelaatbaar is. Hier staat tegenover dat werknemer twaalf jaar goed heeft gefunctioneerd.

Maasstad Ziekenhuis heeft zich (subsidiair) op het standpunt gesteld dat de arbeidsovereenkomst dient te worden ontbonden. Zij heeft daaraan onder meer ten grondslag

gelegd dat sprake is van verwijtbaar handelen van werknemer als bedoeld in artikel 7:669 lid 3, aanhef en sub e, BW. In het voorafgaande heeft het hof geoordeeld dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen. Het hof zal dan ook de verzochte beëindiging van de arbeidsovereenkomst (op een nader door het hof vast te stellen datum) op grond van deze ontslaggrond toewijzen en zal bepalen dat de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2016 eindigt. Een en ander brengt met zich mee dat Maasstad Ziekenhuis gehouden is het aan werknemer toekomende salaris tot het einde van de arbeidsovereenkomst te voldoen. De veroordeling van de kantonrechter tot doorbetaling van loon (met wettelijke verhoging en rente) tot aan het einde van de arbeidsovereenkomst zal worden bekrachtigd nu Maasstad Ziekenhuis daartegen niet (althans niet voldoende duidelijk) heeft gegriefd. Uit artikel 7:673 lid 7 sub c BW vloeit voort dat Maasstad Ziekenhuis geen transitievergoeding aan werknemer is verschuldigd; het verzoek van Maasstad Ziekenhuis om een verklaring voor recht dat werknemer geen transitievergoeding is verschuldigd, is dus toewijsbaar. Voor het toewijzen van de door werknemer verzochte billijke vergoeding ziet het geen aanleiding omdat de ontbinding van de arbeidsovereenkomst niet het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Maasstad Ziekenhuis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 11-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:1971

Zaaknummer: 200.186.119/01

Advocaten: L.J.P. Duijs en A.W.M. Roozenboom

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 aanhef en sub e BW, 7:673 lid 7 sub c BW, 7:683BW en 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Van Voorden Castings B.V.

Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door re-integratieadvies niet te volgen en geen gevolg te geven aan kortgedingvonnis. Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van werknemer onder toekenning transitievergoeding (€ 76.000) en billijke vergoeding (€ 15.000).

Werknemer is op 16 juli 1990 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Van Voorden Castings in de functie van verkoper buitendienst. Het salaris, gebaseerd op een 40-urige werkweek, bedraagt € 4.635,92 bruto per maand te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en een 13e maand. Op de arbeidsovereenkomst is Nederlands recht van toepassing verklaard. Werknemer verzoekt primair de arbeidsovereenkomst te ontbinden per 1 juli 2016 wegens ernstig verwijtbaar handelen en nalaten van Van Voorden Castings, onder toekenning van een transitievergoeding van € 76.000 en een billijke vergoeding van € 76.000. Hij legt hieraan ten grondslag dat Van Voorden Castings heeft gehandeld in strijd met goed werkgeverschap door zonder voorafgaand overleg op 11 februari 2014 zijn functie te wijzigen, geen uitvoering heeft gegeven aan het kortgedingvonnis, geen uitvoering heeft gegeven aan het re-integratieadvies van 7 april 2015 en hem eenzijdig het voordeel van het privégebruik van de leaseauto heeft ontnomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van Voorden Castings heeft ter zitting erkend dat zij geen gevolg heeft gegeven aan het door haar ingewonnen re-integratieadvies. Daarmee is Van Voorden Castings ernstig tekortgeschoten in de nakoming van haar zorgplicht jegens werknemer. Zij is immers verantwoordelijk voor de verzuimbegeleiding, waarbij wordt verwacht dat zij al het mogelijke doet wat redelijkerwijs van haar verwacht kan worden. Ook heeft Van Voorden Castings ernstig verwijtbaar gehandeld jegens werknemer door geen gevolg te geven aan het kortgedingvonnis, in die zin dat zij bij brief van 25 juli 2014 te kennen heeft gegeven dat zij – anders dan de kantonrechter – vindt dat zij met het doen van het aanbod van tijdelijke werkzaamheden ter ondersteuning van de binnendienst, wel heeft gehandeld als goed werkgever. Van Voorden Castings handhaaft in feite haar eerdere aanbod, waarvan de kantonrechter reeds had vastgesteld dat dit aanbod de toets van goed werkgeverschap niet kan doorstaan. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder

toekenning van de transitievergoeding (€ 76.000).

De kantonrechter is voorts van oordeel dat Van Voorden Castings wegens haar handelwijze een billijke vergoeding verschuldigd is (artikel 7:671c lid 2 aanhef en onder b BW). Gelet op alle omstandigheden van het geval bepaalt de kantonrechter de billijke vergoeding op € 15.000. In het bijzonder betreft de kantonrechter daarbij dat terugkeer bij Van Voorden Castings wegens medische redenen niet meer tot de mogelijkheden behoorde, zodat een einde van het dienstverband zonder meer in het verschiet lag. Naar Nederlands sociaalzekerheidsrecht zou Van Voorden Castings echter wegens het nalaten van een zogenoemd tweedespoortraject naar alle waarschijnlijkheid een loonsanctie opgelegd hebben gekregen. Om die reden is bij het bepalen van de billijke vergoeding rekening gehouden met de kosten die Van Voorden Castings zou hebben gemaakt in geval van aanvulling van eisers Belgische uitkering gedurende een extra jaar alsmede met de kosten van re-integratie.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2016:4380

Zaaknummer: 5135864 \ HA VERZ 16-190 \ 25115

Rechters: M.J.P. Heijmans

Advocaten: A.A.C. Stas en M.C. Langenberg

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO BANK N.V.

Ontslag op staande voet IT-medewerker bank (wegens meerdere malen geld van de rekening van het voetbalteam overschrijven naar privérekening) twee dagen voordat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden zou eindigen is, mede gelet op zeer lang dienstverband en persoonlijke omstandigheden, niet gerechtvaardigd.

Werknemer is sinds 20 maart 1978 in dienst van ABN AMRO en is werkzaam in de functie van Functioneel Beheerder IT NL I. In het kader van een reorganisatie bij ABN AMRO hebben partijen in december 2015 een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is bepaald dat het dienstverband van werknemer per 1 april 2016 zou eindigen, een beëindigingsvergoeding zou worden betaald van € 107.643,16, een aanvullende vergoeding van € 7.223,89 en verder de gebruikelijke afwikkeling met betrekking tot niet genoten vakantiedagen enzovoort. Werknemer is lid van een voetbalteam. Ieder lid van het voetbalteam stortte iedere maand een klein bedrag op een beleggingsrekening om daarvan leuke uitstapjes te kunnen maken. Deze beleggingsrekening wordt aangehouden bij de ABN AMRO en werknemer is samen met medeteamgenoot X beheerder van en gevolmachtigd tot deze rekening. Op 30 maart 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Reden hiervoor is dat werknemer gedurende een lange tijd (in ieder geval vanaf 2005 tot begin 2015) meerdere malen geld van de rekening van het voetbalteam heeft overgeschreven naar zijn privérekening, met als gevolg dat hij in totaal € 13.000 verschuldigd is geraakt aan de leden van het voetbalteam. Werknemer verzoekt het ontslag op staande voet te vernietigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Niet is in geschil dat werknemer (mede)bevoegd was om over de rekening te beschikken en dat hij voor de overboekingen dan ook geen misbruik heeft gemaakt van de systemen van ABN AMRO. Financieel heeft werknemer dus met zijn gedrag enkel zijn voetbalteamleden benadeeld. Verder staat vast dat werknemer reeds in 2015 aan zijn teamleden heeft opgebiecht dat hij het geld naar zijn privérekening had overgemaakt en dat hij het geld zo snel mogelijk wilde terugbetalen. De handelwijze van werknemer stond in geen verband met zijn werkzaamheden en heeft het imago van ABN AMRO niet geschaad. Dit geldt temeer nu werknemer IT-medewerker was en geen bankmedewerker in de strikte zin

van het woord. Nu werknemer verder reeds 38 jaar in dienst is geweest bij ABN AMRO, in al die jaren op zijn functioneren geen aanmerkingen zijn geweest, thans 60 jaar is en is overeengekomen dat het dienstverband per 1 april 2016 in het kader van reorganisatie zou worden beëindigd, is de aard en de ernst van de onderhavige handelswijze gewogen tegen deze persoonlijke omstandigheden onvoldoende om het ontslag op staande voet te rechtvaardigen. Daarbij is in aanmerking genomen dat ten gevolge van het ontslag op staande voet werknemer geen beëindigingsvergoeding van € 107.643,16 krijgt en geen WW-uitkering, maar aangewezen is op een bijstandsuitkering, terwijl gelet op zijn leeftijd niet voorzienbaar is dat hij op korte termijn in staat zal zijn een andere baan te vinden. Doordat reeds overeenstemming was bereikt dat de arbeidsovereenkomst op zeer korte termijn (te weten twee dagen later) zou eindigen en werknemer reeds geen werkzaamheden meer verrichtte omdat hij zijn laatste verlofdagen genoot, zou ook zonder ontslag op staande voet van ABN AMRO niet hoeven te worden geleverd om de arbeidsovereenkomst veel langer voort te laten duren, hij eindigde immers twee dagen later. Al deze omstandigheden in onderlinge samenhang beschouwd, maakt dat geen sprake was van een dringende reden en dat het verzoek tot vernietiging wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:4967

Zaaknummer: 5123777 EA VERZ 16-633

Rechters: L. van Berkum

Advocaten: M.A. Decoz en M.J.M.T. Keulaerds

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster heeft het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt te berusten in de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Afwijzing loonvordering.

Werkneemster is sinds 16 februari 2015 in dienst bij werkgever. Zij verricht voornamelijk administratieve werkzaamheden. Het bedrijf van werkgever wordt gedreven door P. Werkneemster is de dochter van de ex-vrouw van P. Werkneemster heeft tot eind april 2016 werkzaamheden verricht voor werkgever. Vanaf dat moment is een conflict ontstaan tussen werkneemster, werkgever en familieleden. Partijen hebben op 29 april 2015 gesproken over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Over het exacte verloop van dit gesprek zijn partijen het echter oneens. Werkneemster heeft aangifte gedaan tegen P, P heeft aangifte gedaan tegen de broer van werkneemster. Bij beschikking van 18 mei 2016 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 18 juni 2016 onder toekenning van een billijke vergoeding van € 1.500 bruto. Werkneemster vordert onder meer (I) achterstallig loon en emolumenten over de periode mei 2015 tot en met januari 2016, (II) wettelijke rente en wettelijke verdragingsrente over het achterstallig loon, (III) betaling van het loon en emolumenten vanaf februari 2016 tot einde dienstverband. Hoewel werkgever meent werkneemster in een persoonlijke gesprek op 29 april 2015 te hebben ontslagen, houdt dit ontslag geen stand, omdat werkneemster destijds ziek was en het ontslag in strijd was met het opzegverbod tijdens ziekte, aldus werkneemster. Werkgever stelt zich op het standpunt dat tussen partijen nimmer een arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen, nu geen sprake was van een gezagsverhouding. Voor zover toch een arbeidsovereenkomst bestond tussen partijen, is deze op 29 april 2015 al geëindigd. Op die datum heeft werkneemster namelijk ontslag genomen, althans heeft zij berust in een beëindiging van de werkzaamheden, aldus werkgever. Bovendien heeft werkneemster zich vanaf die datum niet beschikbaar gehouden voor werkzaamheden.

De kantonrechter oordeelt dat – ondanks het ontbreken van een schriftelijke arbeidsovereenkomst – er voldoende feiten en omstandigheden zijn voor aanname van een arbeidsovereenkomst. Formeel gezien is deze arbeidsovereenkomst tussen partijen per 1 mei

2015 niet geëindigd. Echter, vanaf eind april 2015 hebben partijen zich jegens elkaar op dusdanige wijze gedragen, dat hieruit blijkt dat beide partijen ervan uitgingen dat de arbeidsovereenkomst was beëindigd. Zo heeft werknemer om een ontslagbrief gevraagd, heeft zij de sleutel van het bedrijf ingeleverd en heeft zij haar persoonlijke bezittingen laten ophalen bij werkgever. Zij heeft derhalve het gerechtvaardigd vertrouwen gewekt te berusten in een beëindiging van de arbeidsovereenkomst per 1 mei 2015. De kantonrechter wijst de vordering tot betaling van achterstallig loon derhalve af.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 25-07-2016

Zaaknummer: 4817739 CV EXPL 16-5498

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Voor werknemer is niet duidelijk dat eerdere incidenten (mede) ten grondslag zijn gelegd aan het ontslag op staande voet, zodat deze incidenten niet worden meegenomen bij de beoordeling van de dringende reden. Vernietiging ontslag op staande voet.

Werknemer (31 jaar) is sinds 1 mei 2013 voor bepaalde tijd in dienst. Zijn arbeidsovereenkomst is verlengd tot 1 mei 2016. Op 6 april 2016 vindt een incident plaats. Werknemer schakelt een beveiligingscamera in het pand uit, neemt een fles wodka mee en verlaat het pand. Hij is op staande voet ontslagen wegens het niet opvolgen van instructies, werkweigering, verduistering en/of diefstal van bedrijfsgegevens. Werknemer verzoekt vernietiging van de opzegging van 13 april, betaling van loon en emolumenten van 13 april 2016 tot 1 mei 2016, een transitievergoeding en een billijke vergoeding. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven. Allereerst omdat werknemer de herhaalde instructie voor het overdragen van de data niet heeft opgevolgd. Werknemer heeft de zakelijke contacten slechts 'gedeeld' via een app, maar niet overgedragen via een andere app zoals werkgeefster had verzocht. Bovendien is deze gedeelde lijst met contactgegevens niet compleet. Daarnaast heeft werknemer een fles wodka gestolen, een bedrijfscamera uitgeschakeld en heeft hij vervolgens gelogen over de redenen hiervoor.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bij de beoordeling van de dringende reden, hetgeen hier centraal staat, wordt enkel gekeken naar de gestelde feiten rondom de overdracht van de bedrijfsgegevens. Dat aan het ontslag op staande voet tevens het uitzetten van de camera, de vermeende diefstal van de fles Wodka, het liegen daarover en het plannen van een seksafspraak op kantoor ten grondslag zijn gelegd, was voor werknemer redelijkerwijs – zonder daar enige twijfel bij te hebben – niet duidelijk. Werkgeefster stelt dat werknemer de zakelijke contacten heeft 'geshared' in plaats van heeft overgedragen, en dat lang niet alle contacten door werknemer met werkgeefster zijn gedeeld. De kantonrechter is van oordeel dat ook indien dit komt vast te staan, werknemer betwist dit immers, werkgeefster had moeten volstaan met een mildere sanctie, vanwege de belangen van werknemer en de vergaande consequenties die een ontslag op staande voet voor hem meebrengen, mede gezien de korte

duur die het dienstverband nog zou voortduren. Werkgeefster heeft het aanbod om het adresboek samen door te nemen bovendien te lichtvaardig afgewezen. Dat het eerdere incident voor werkgeefster de voornaamste reden vormde voor afwijzing van dit aanbod, doet hier niet aan af, nu dat incident buiten beschouwing wordt gelaten bij beoordeling van de dringende reden. Zonder dit incident bestond er voor werkgeefster geen reden om het aanbod tot het samen doornemen van het adresboek af te wijzen. De kantonrechter oordeelt dat derhalve geen sprake is van een dringende reden, althans dat die reden niet aan het gegeven ontslag ten grondslag is gelegd, en wijst het verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet toe. Werknemer heeft recht op de transitievergoeding en loon tot 1 mei 2016, waarbij de wettelijke verhoging wordt gematigd tot 0%. De billijke vergoeding wordt afgewezen, nu primair om vernietiging van de opzegging is verzocht en artikel 7:681 BW spreekt over of vernietiging of een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4367

Zaaknummer: 5146359 ME VERZ 16-136

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: N.C. de Kieft en B. de Vries

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst OR-lid. Geen schending geheimhoudingsplicht. Opzegverbod.

Werkgever is een vennootschap die activiteiten verricht op het gebied van medische hulpmiddelen, geneesmiddelen en bijbehorende zorg. Er is een gemeenschappelijke ondernemingsraad (OR) ingesteld door X Apotheken Nederland B.V. (waar werkgever ook onder valt). Er is daarnaast een centrale ondernemingsraad (COR) ingesteld op het niveau van X B.V. Werknemer is in dienst in de functie van tweede apotheker. Werknemer is OR-lid. Werkgever verzoekt ontbinding, primair wegens verwijtbaar handelen. Ter onderbouwing van het verzoek stelt werkgever dat werknemer zijn geheimhoudingsplicht heeft geschonden door vertrouwelijke informatie, zoals de inhoud van en de gang van zaken bij de instemmingsaanvraag pensioenen en de inhoud van de gesprekken die in het kader van die instemmingsaanvraag tussen bestuurder en OR en OR-leden onderling werden gevoerd, mee te delen aan zijn collega-apothekers. Werknemer voert verweer. Volgens hem houdt het ontbindingsverzoek direct verband met zijn werkzaamheden als lid van de OR.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft betwist dat hij enige geheimhoudingsplicht heeft geschonden, waarbij hij heeft aangevoerd dat hetgeen hij heeft meegedeeld, niet verdergaat dan hetgeen al bekend was althans bekend had kunnen zijn bij de betreffende collega's. Dit verweer wordt niet gevolgd. De wijze waarop hij heeft gerapporteerd aan 'zijn achterban', zoals hij dat heeft omschreven, gaat namelijk verder dan dat, doordat hij bijvoorbeeld niet alleen de status maar ook de inhoud van een door de ondernemer ingediende instemmingsaanvraag heeft besproken. Daarbij heeft werknemer ook zijn eigen mening gegeven en kritiek geuit op de bestuurder en uitlatingen gedaan over de verhoudingen binnen de OR en tussen het bestuur en de OR. De kantonrechter overweegt dat werkgever heeft erkend dat niet specifiek geheimhouding was opgelegd ten aanzien van de aangelegenheden waarover werknemer volgens werkgever ten onrechte heeft bericht aan zijn collega's. De vraag is dus enkel of werknemer met zijn mededelingen zaken- of bedrijfsgeheimen heeft geopenbaard. Daarvan is geen sprake. Bij zaken- of bedrijfsgeheimen kan gedacht worden aan productiemethoden, investeringsplannen, onderzoek of adressen.

Verder zullen onder de geheimhoudingsplicht vallen aangelegenheden die uit concurrentieoverwegingen of wettelijke voorschriften niet openbaar gemaakt mogen worden. De onderwerpen waar werknemer zijn collega-apothekers over heeft geïnformeerd en geraadpleegd betreffen weliswaar aangelegenheden die binnen de onderneming spelen, maar zijn organisatorisch van aard. Hiervan kan niet worden gezegd dat die concurrentiegevoelig zijn. Nu ten aanzien van de betreffende aangelegenheden geen geheimhouding was opgelegd en evenmin sprake is van zaken- of bedrijfsgeheimen kan van een schending door werknemer van artikel 20 WOR geen sprake zijn. De situatie in het in dit verband door werkgever genoemde arrest van het Gerechtshof Amsterdam van 8 oktober 2013, *JAR* 2013/274, is verder niet vergelijkbaar met de onderhavige zaak.

De vraag resteert nu of de mededelingen van werknemer in strijd zijn met de meer algemene verplichting uit artikel 7:611 BW om zich als goed werknemer te gedragen (zie het arrest *Querijns/TGB*, HR 26 oktober 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW9244, *JAR* 2012/313). Juist gelet op de specifieke bepaling voor OR-leden ten aanzien van geheimhouding, kan niet snel worden aangenomen dat een gedraging die daarmee niet in strijd is wél strijd oplevert met de algemene norm uit artikel 7:611 BW. Voorstelbaar is dit bijvoorbeeld indien de wijze van communiceren naar zijn aard bijzonder kwalijk is en/of geheel los van het OR-lidmaatschap staat, in welk geval de gedraging als een schending van de door de werknemer in acht te nemen discretie en loyaliteit jegens de werkgever kan worden gekwalificeerd. Dat hiervan sprake is, is door werkgever onvoldoende onderbouwd. Het onderhavige geval verschilt bovendien ook van dat uit het voormelde arrest, nu werknemer geen misstanden *binnen* de organisatie kenbaar heeft gemaakt naar personen *buiten* de organisatie. Er is geen sprake van een schending van een geheimhoudingsplicht. De door werkgever op die schending gestoelde ontbindingsgrond van verwijtbaar handelen door werknemer is daarmee niet komen vast te staan. Ten aanzien van de door werkgever gestelde ontbindingsgrond bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onder g heeft te gelden dat ook daar een voldoende (zelfstandige) onderbouwing voor ontbreekt. Partijen twisten verder over de vraag of een opzegverbod in de weg staat aan de verzochte ontbinding. Uitgaande van de veronderstelling dat de gedragingen van werknemer wél voldoende aanleiding zouden zijn voor het beëindigen van de arbeidsovereenkomst, dan is de kantonrechter van oordeel dat alsnog het lidmaatschap van werknemer van de OR aan de verzochte ontbinding in de weg staat. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4080

Zaaknummer: 5052643 UE VERZ 16-232 MT/1291

Rechters: C. Wallis

Advocaten: H.T. ten Have en A.M.L. Hopmans

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:670 BW en 20 WOR

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Nuclear Research and Consultancy Group
(NRG)**

Ontslag op staande voet wegens het verspreiden van correspondentie met daarin beledigende en/of aanstootgevende inhoud van andere medewerkers niet rechtsgeldig. Toewijzing ontbindingsverzoek werkneemster. Toewijzing (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek werkgever wegens verstoorde arbeidsrelatie.

Werkneemster is op 24 mei 2012 in dienst getreden bij NRG. De laatste functie die zij vervulde, is die van Management Assistent Business Support. Werkneemster is op staande voet ontslagen wegens het verspreiden van correspondentie met daarin beledigende en/of aanstootgevende inhoud van andere NRG-medewerkers. Werkneemster vordert vernietiging van het ontslag, loondoorbetaling en wedertewerkstelling. Zij heeft subsidiair ook een verzoek gedaan om het ontslag op staande voet te vernietigen, om NRG te veroordelen tot doorbetaling van loon, om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden, om ten laste van NRG een billijke vergoeding toe te kennen van € 25.000 bruto, en een transitievergoeding te betalen. NRG voert verweer en heeft een voorwaardelijk tegenverzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig, omdat geen sprake is van een dringende reden. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster samen met X in de periode half januari tot 10 maart 2016 vijf nieuwsbrieven heeft vervaardigd en heeft verzonden aan een zieke collega. Eveneens staat vast dat de nieuwsbrieven (deels) verzonden en/of suggestieve berichten bevatten over collega's bij NRG en de organisatie. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkneemster hiermee de grenzen van het goed werknemerschap opgezocht en zelf op enkele punten overschreden. Zo staan er bijvoorbeeld berichten over de heer Z, algemeen directeur van NRG, in de nieuwsbrieven, die schadelijk voor hem en de organisatie kunnen zijn indien de berichten door derden zouden worden gelezen. Ook heeft werkneemster in de nieuwsbrieven gebruikgemaakt van foto's van collega's. Weliswaar stelt werkneemster dat zij enkel de nieuwsbrieven aan haar zieke collega

heeft verzonden (per post en per e-mail), maar werkneemster miskent daarmee dat met het verzenden van de nieuwsbrieven het risico bestaat dat ook anderen kennis kunnen nemen van de inhoud daarvan. De kantonrechter is derhalve van oordeel dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld, omdat zij eraan voorbij is gegaan dat de roddels, met name over de directeur, leesbaar waren voor derden en dat risico heeft aanvaard. Van de zijde van NRG is echter niet gesteld dat werkneemster zich vaker op deze wijze heeft uitgelaten en daarvoor persoonlijk is gewaarschuwd. Weliswaar heeft zij niet juist gehandeld door nieuwsbrieven te vervaardigen zoals zij heeft gedaan, maar gesteld noch gebleken is dat werkneemster hiermee de bedoeling had collega's of de organisatie te beschadigen. Zonder een waarschuwing te geven, is een ontslag op staande voet een te zwaar middel voor een dergelijke overschrijding van het betamelijke dan wel schending van het goed werknemerschap. Het verzoek om vernietiging van het ontslag wordt toegewezen. De loonvordering wordt toegewezen tot 1 juli 2016, omdat werkneemster vanaf die datum elders werkzaam is en niet meer beschikbaar is. Met betrekking tot de gevorderde wedertewerkstelling wordt overwogen dat werkneemster ter zitting haar vordering op dit punt heeft ingetrokken.

Het ontbindingsverzoek van werkneemster wordt toegewezen. Van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door NRG is geen sprake. Er is immers geen sprake van een situatie waarbij NRG het vergaande middel van ontslag op staande voet heeft aangegrepen om een onwerkbaar situatie te creëren. De gevorderde transitievergoeding en de gevorderde billijke vergoeding worden afgewezen. Het tegenverzoek van NRG (ontbindingsverzoek) wordt toegewezen (artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW). De arbeidsovereenkomst wordt onvoorwaardelijk ontbonden, omdat het ontslag op staande voet in deze beschikking vernietigd wordt en de arbeidsovereenkomst dus niet al is geëindigd door dat ontslag.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6515

Zaaknummer: 5103085 \ OA VERZ 16-166

Rechters: A.K. Korteweg

Advocaten: J.G.H. Borgdorff en N. Sluis

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:671c BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/SQL Integrator B.V.

Belangenafweging 7:653 BW in voordeel werknemer. Schorsing concurrentiebeding. Reikwijdte relatiebeding wordt beperkt tot de klanten, leveranciers en ketenpartners voor wie werknemer in de elf maanden voorafgaand aan het einde van zijn dienstverband met werkgever heeft gewerkt.

Werknemer is sinds 1 februari 2015 in dienst bij werkgever, laatstelijk in de functie van Senior ontwikkelaar Hippo CMS. Tijdens dit dienstverband was werknemer steeds gedetacheerd bij opdrachtgevers. In de arbeidsovereenkomst is een relatiebeding, concurrentiebeding en boetebeding opgenomen. Op verzoek van werknemer is de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2016 beëindigd. Werknemer heeft in eerste aanleg gehele, dan wel gedeeltelijke schorsing van zowel het concurrentie- als relatiebeding gevorderd. Werkgever heeft in reconventie een voorschot op de uit het boetebeding voortvloeiende boetes gevorderd. De kantonrechter heeft de (hoofd)vorderingen van werknemer en werkgever afgewezen. Werknemer vordert in principaal hoger beroep (I) vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en (II) het alsnog geheel dan wel gedeeltelijk schorsen van het concurrentiebeding en relatiebeding. Hij stelt zich op het standpunt dat, in tegenstelling tot het oordeel van de kantonrechter, er wel degelijk een grond is voor (gedeeltelijke) schorsing van het concurrentie- en relatiebeding. Werkgever vordert in incidenteel hoger beroep (I) eveneens vernietiging van het vonnis van de kantonrechter, (II) het alsnog aannemen van een spoedeisend belang van werkgever bij een voorschot op eventueel verschuldigde boetes en (III) beëindiging dan wel opzegging van de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en zijn nieuwe werkgever (OpenWeb).

Het hof oordeelt als volgt. Centraal staat de belangenafweging in het kader van artikel 7:653 BW. Het hof oordeelt ten aanzien van het concurrentiebeding dat het belang van werknemer om werkzaam te zijn als Hippo CMS Developer zwaarder weegt dan het belang van werkgever om werknemer niet werkzaam te laten zijn als Hippo CMS Developer. Hierbij hecht het hof waarde aan de omstandigheid dat werknemer ook vóór indiensttreding bij werkgever als Hippo-specialist werkzaam was en derhalve beter in staat is om in zijn inkomen te voorzien in deze functie, dan in de functie van (bijvoorbeeld) Java Developer. Hippo-programmeurs zijn

bovendien zeldzaam in Nederland. Het concurrentiebeding wordt derhalve geheel geschorst. De belangenafweging ten aanzien van het relatiebeding pakt anders uit. Het hof oordeelt dat werkgever een zwaarwegend belang heeft bij handhaving van het relatiebeding, nu haar bedrijfsonderdeel eist dat zij haar klant- en leveranciersrelaties beperkt. Het relatiebeding speelt hierbij een noodzakelijke rol. De duur van het relatiebeding wordt derhalve niet beperkt. Nu werknemer echter het gehele dienstverband was gedetacheerd bij opdrachtgevers en geen specifieke kennis heeft opgedaan, wordt de reikwijdte van het relatiebeding beperkt tot de klanten, leveranciers en ketenpartners voor wie werknemer in de elf maanden voorafgaand aan het einde van zijn dienstverband met werkgever heeft gewerkt. Het incidentele hoger beroep faalt. De vermeerdering van de eis van werkgever – inhoudende beëindiging van de arbeidsrelatie tussen werknemer en de nieuwe werkgever – is niet toewijsbaar om dezelfde redenen als die genoemd zijn voor schorsing van het concurrentiebeding. Het vermoeden van werkgever dat werknemer niet in staat is om de gevorderde boetes te betalen, is voor het hof van onvoldoende gewicht om spoedeisend belang aan te nemen. Het voorlopig oordeel van het hof is dat het werknemer vrij dient te staan bij zijn nieuwe werkgever in dienst te treden en te blijven.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 12-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2016

Zaaknummer: 200.191.736/01

Rechters: R.S. van Coevorden, C.J. Frikkee en J.M. der Rowel-van Linde

Advocaten: H.J. Visser en A.S. Douma

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Aafje Thuiszorg Huizen Zorghotels/werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek. Herplaatsingsplicht. Werkgeefster heeft niet aannemelijk kunnen maken dat sprake is geweest van de vereiste en door haar gestelde zorgvuldige en objectieve beoordeling van de verlengde proefplaatsing.

Werkneemster is met ingang van 16 januari 2008 bij (de rechtsvoorganger) van Aafje in dienst getreden. In het kader van de op bedrijfseconomische gronden noodzakelijke transitie naar een zelfsturende organisatie heeft Aafje onder meer de functie van Teammanager A (48 werknemers, waaronder (werkneemster) laten vervallen. Op 1 januari 2015 is werkneemster gestart als Teamcoach. Zij is per 1 november 2015 boventallig verklaard en (her)aangemeld als herplaatsingskandidaat. Op 18 februari 2016 heeft Aafje het UWV om toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen. Bij besluit van 23 maart 2016 heeft het UWV de gevraagde toestemming geweigerd, omdat zij er niet van overtuigd was dat de functie-invulling van Teamcoach door werkneemster, gezien de duur van tien maanden, slechts als een proefplaatsing beschouwd kan worden, zoals bedoeld in het sociaal plan. De noodzaak tot reorganiseren heeft het UWV niet ter discussie gesteld. Aafje verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden wegens een bedrijfseconomische reden ex artikel 7:671b lid 1 sub b BW in verbinding met artikel 7:669 lid 1 en 3 sub a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Zonder nadere toelichting, die ontbreekt, bestaat er geen aanleiding om aan te nemen dat Aafje, gegeven haar (beleids)vrijheid om te bepalen op welke wijze en waar in de onderneming zal worden ingegrepen, niet in redelijkheid heeft kunnen besluiten de arbeidsplaats van werkneemster in het kader van een doelmatige bedrijfsvoering te laten vervallen, hetgeen ook door het UWV is bekrachtigd. Om de arbeidsovereenkomst te kunnen ontbinden is op grond van artikel 7:669 lid 1 BW naast een redelijke grond vereist dat herplaatsing van de werknemer binnen redelijke termijn niet mogelijk is of niet in de rede ligt. Werkneemster heeft betoogd dat een proefplaatsing van tien maanden in strijd moet worden geacht met het sociaal plan, dat namelijk uitgaat van een periode van drie maanden. Dit betoog wordt niet onderschreven. Daartoe wordt overwogen dat er sprake is van een nieuw gecreëerde functie binnen een gewijzigde organisatiestructuur en dat een zodanig

veranderingsproces vanzelfsprekend de nodige tijd kost alvorens op de juiste wijze invulling kan worden gegeven aan de daaraan verbonden functie-eisen. Tegen die achtergrond is dan ook op redelijke en begrijpelijke gronden een langere proefplaatsing met werkneemster overeengekomen. Wel mogen bij een dergelijke verlenging de nodige eisen worden gesteld aan de zorgvuldigheid waarmee de werkgever die periode evalueert, toetst en beoordeelt. Dit is niet alleen van belang met het oog op de gewenste en vereiste duidelijkheid voor de werknemer, maar ook om in een procedure als de onderhavige in voldoende mate vast te kunnen stellen dat die werknemer daadwerkelijk niet herplaatsbaar was in de betreffende passende functie. Door Aafje is in dat verband naar voren gebracht dat zij zich op zorgvuldige en objectieve wijze een oordeel heeft gevormd over de geschiktheid van werkneemster en dat dit oordeel inhield dat zij er niet in is geslaagd om Aafje van haar geschiktheid voor de functie van Teamcoach te overtuigen. Aafje baseert haar besluit, zo blijkt uit de brief van 22 oktober 2015, op een terugval in het functioneren van werkneemster. Met werkneemster kan de kantonrechter zich echter niet aan de indruk onttrekken dat dit besluit uit de lucht lijkt te zijn komen vallen. Weliswaar blijkt uit de brief van 2 juli 2015 dat het functioneren van werkneemster als Teamcoach op bepaalde punten voor verbetering vatbaar was, maar eveneens wordt in die brief het vertrouwen in werkneemster uitgesproken dat zij zich verder zal ontwikkelen in de functie van Teamcoach. Niet is aangetoond of zelfs maar aannemelijk gemaakt op grond waarvan dit vertrouwen in werkneemster in een kort tijdsbestek van slechts enkele maanden, waaronder een drie weken durende vakantie van haar in september 2015, dusdanig is geschaad dat zij per direct moest worden ontheven uit de functie van Teamcoach. Ook is onduidelijk gebleven wat Aafje in de periode tussen juli en oktober 2015 heeft gedaan om werkneemster de door haar gestelde aandachts- en ontwikkelpunten te laten verbeteren en verder te ontwikkelen. Evenmin is gebleken dat Aafje werkneemster tijdig in kennis heeft gesteld van haar (kennelijk ernstige) twijfels, zodanig dat het ook voor werkneemster kenbaar was dat Aafje die twijfels had, laat staan dat zij op enigerlei wijze in de gelegenheid is gesteld haar functioneren in dat opzicht te verbeteren. Aafje heeft niet aannemelijk kunnen maken dat sprake is geweest van de vereiste en door haar gestelde zorgvuldige en objectieve beoordeling van de verlengde proefplaatsing. Hierdoor is het niet mogelijk om in voldoende mate vast te stellen dat het besluit van Aafje van 22 oktober 2015 op goede gronden is genomen en dat dus herplaatsing van werkneemster in de functie van Teamcoach niet tot de mogelijkheden behoort. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 30-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6059

Zaaknummer: 4998926 VZ VERZ 16-8008

Advocaten: S.I. Witkamp, P. Kruit en A.C. de Bakker

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op staande voet wegens ongewenste intimiteiten jegens vrouwelijke collega. Bewijsopdracht werkgever. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 1 april 2014 in dienst. Op 15 februari 2016 ontslaat werkgever werknemer op staande voet wegens een vermeende ongewenste intimiteit jegens een vrouwelijke collega. Werknemer zou de borst van een vrouwelijke collega stevig ronddraaiend hebben beetgepakt en zou zijn andere arm om de vrouwelijke collega hebben heengeslagen, zonder dat de vrouw hiertoe enige aanleiding heeft gegeven. Werknemer is gehoord over dit incident en ontkent dat hij zich schuldig heeft gemaakt aan ongewenste intimiteiten. Werknemer heeft op dat moment nog een lening openstaan bij werkgever. Werknemer verzoekt om (I) vernietiging van de opzegging, (II) betaling van achterstallig loon en emolumenten vanaf 15 februari 2016 en (III) wedertewerkstelling. Werkgever dient een tegenverzoek in tot (I) ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, (II) vaststelling van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer, (III) niet-toekenning van een transitievergoeding of billijke vergoeding aan werknemer, (IV) vaststelling van schadeplichtigheid van werknemer en (V) vaststelling van de verplichting tot terugbetaling van de openstaande lening(en) en het te veel betaalde loonbeslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centraal staat de dringende reden, waarbij alle omstandigheden van het geval relevant zijn. De stelplicht en bewijslast ten aanzien van het bestaan van een dringende reden liggen bij de werkgever. Indien de ongewenste intimiteit inderdaad heeft plaatsgevonden, levert dit naar het oordeel van de kantonrechter een dringende reden op voor ontslag op staande voet. Dat werkgever geen gedragsregeling kent en geen contactpersoon voor klachten heeft aangesteld, is hierbij niet relevant. Echter, de kantonrechter acht de dringende reden nog niet voldoende bewezen, nu deze enkel is gegrond op (I) een schriftelijke verklaring van het vermeende slachtoffer en (II) twee 'van horen zeggen'-verklaringen van collega's. Derhalve geeft de kantonrechter een bewijsopdracht ten aanzien van de gegeven dringende reden, op grond van artikel 284 Rv jo. artikelen 149–207 Rv. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Het tegenverzoek tot voorwaardelijke ontbinding wordt daarnaast afgewezen, zowel bij vernietiging van het ontslag op staande voet – omdat er geen andere feiten of omstandigheden voor ontbinding worden aangedragen – als bij het in stand laten van het ontslag op staande voet. Indien in dit laatste geval immers in een latere instantie mocht blijken dat het gegeven ontslag op staande voet toch onterecht is gegeven, zou toewijzing van een voorwaardelijke ontbinding miskennen dat ontbinding op voorhand – van een als gevolg van een eventuele veroordeling tot herstel te sluiten nieuwe arbeidsovereenkomst – niet aan de orde kan zijn (Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden 22 april 2016, ECLI:NL:GHAR:2016:3215).

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4369

Zaaknummer: 4970354 ME VERZ 16-82

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: S.J. Nijhof en H. den Besten

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 149 Rv en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

**Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V. c.s./Federatie
Nederlandse Vakbeweging**

***Ordemaatregel: voorzieningenrechter verbiedt staking grondpersoneel
KLM voor de duur van de procedure.***

In artikel 6 lid 4 ESH staat het recht van werkgevers en werknemers op collectief optreden in geval van belangengeschillen, waaronder ook het stakingsrecht. De vragen die voorliggen, zijn of de aangekondigde collectieve acties redelijkerwijs kunnen bijdragen aan een doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen tussen KLM en FNV en of in het onderhavige geval beperkingen aan het recht op collectieve acties (met name het stakingsrecht) maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk zijn. Voor het nemen van een zorgvuldig besluit op die vragen is naar het oordeel van de voorzieningenrechter meer tijd nodig. De voorzieningenrechter zal die tijd nemen en (uiterlijk) 11 augustus 2016 om 14.00 uur hierover een beslissing nemen. Niet valt in te zien waarom de aangekondigde staking per se vanavond zal moeten plaatsvinden. Gezien de voorshands aannemelijke enorme schade die de voor vanavond aangekondigde staking tot gevolg zal hebben alsmede de extra veiligheidsmaatregelen die sinds enige dagen van kracht zijn in verband met terrorismedreiging, zal bij wijze van ordemaatregel een tijdelijk stakingsverbod worden opgelegd voor de duur van de procedure. Aangezien FNV ter zitting heeft toegezegd vrijwillig te zullen voldoen aan een opgelegde ordemaatregel, zal hieraan geen dwangsom worden verbonden. Tegen de ordemaatregel wordt geen hoger beroep opengesteld.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6520

Zaaknummer: C/15/246701 / KG ZA

Rechters: Th.S. Röell

Advocaten: J. van Slooten, E.J. Henrichs, D. Azarfane en A.A.M. Broos

Wetsartikelen: 6 lid 4 ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek langdurig arbeidsongeschikte werknemer. Geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten werkgeefster, ook niet vanwege het feit dat de arbeidsovereenkomst slapend wordt gehouden. Geen transitievergoeding en billijke vergoeding.

Werknemer is in 1988 in dienst getreden en was laatstelijk werkzaam als Hoofduitvoerder. Op 4 september 2013 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt als gevolg van de ziekte van Huntington. Met ingang van 27 februari 2014 is aan werknemer versneld een IVA-uitkering toegekend. Vanaf dat moment vervielen ook de re-integratieverplichtingen. Op 4 september 2015 was werknemer 104 weken arbeidsongeschikt en is werkgeefster gestopt met de loonbetaling. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omdat het hier gaat om een werknemersverzoek, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden. Werknemer voert aan dat werkgeefster ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, zodat hij recht heeft op de transitievergoeding en een billijke vergoeding. Naar de kantonrechter begrijpt, is de rode draad in het betoog van werknemer dat hij ernstig teleurgesteld is in werkgeefster, omdat werkgeefster niet wil meewerken aan een goede afsluiting van zijn werkbare leven terwijl werknemer de ziekte van Huntington heeft, altijd goed heeft gefunctioneerd en thans 28 jaar in dienst is. Hoewel de kantonrechter begrip heeft voor de persoonlijke situatie van werknemer, dient zij aan de hand van objectieve feiten te beoordelen of de door werknemer gestelde verwijten zodanig zijn dat daaraan de conclusie verbonden dient te worden dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. Voor zover de kantonrechter zou aannemen dat werkgeefster inderdaad onzorgvuldig is omgegaan met het beantwoorden van vragen van werknemer, hetgeen de kantonrechter overigens niet is gebleken gelet op de door werkgeefster gegeven toelichting, verdient dit niet de kwalificatie 'ernstig verwijtbaar handelen of nalaten'. Dit geldt ook voor de overige door werknemer gestelde (en door werkgeefster weersproken) verwijten. Voor het aannemen van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever ligt de spreekwoordelijke lat immers erg hoog. Tot slot maakt ook het feit dat werkgeefster de

arbeidsovereenkomst slapend houdt niet dat er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgeefster. De werkgever is nu eenmaal niet verplicht om aan een dienstverband na twee jaar ziekte een einde te maken. De gevorderde transitievergoeding en billijke vergoeding worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 01-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:6805

Zaaknummer: 5156215\AZ VERZ 16-240, 5156375\AZ VERZ 16-241

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: C.H.M. van Hout en D.A. Witberg

Wetsartikelen: 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Mailexpert B.V.

Werknemer is na einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd werkzaamheden als zelfstandige gaan verrichten. Geen voortzetting zonder tegenspraak en arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Werknemer is op 1 januari 2015 in dienst getreden bij Mailexpert, in de functie van commercieel directeur. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor zes maanden en tot 1 juli 2015. Met ingang van 1 juli 2015 is tussen partijen een tweede arbeidsovereenkomst gesloten tot 1 januari 2016. Werknemer stelt dat de arbeidsovereenkomst die voor bepaalde tijd was aangegaan tot 1 januari 2016 na die datum stilzwijgend is verlengd, omdat hij zijn werkzaamheden nadien ongewijzigd heeft voortgezet. Volgens werknemer is inmiddels sprake van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd (artikel 7:668a lid 1 BW). Hij maakt daarom aanspraak op betaling van loon. Mailexpert betwist de vordering. Zij voert aan dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is geëindigd op 1 januari 2016 en dat geen sprake is geweest van een stilzwijgende verlenging daarvan. Volgens Mailexpert is tussen X, Y en werknemer in 2015 een samenwerkingsverband tot stand gekomen, in het kader waarvan is afgesproken dat werknemer na 1 januari 2016 uitsluitend nog als zelfstandig ondernemer werkzaam zou zijn en niet meer in dienst van Mailexpert, en dat de werknemer via zijn eigen ondernemingen Sharpspring en Onexus inkomsten zou verkrijgen door middel van een managementfee.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werknemer dat op grond van artikel 7:668a lid 1 BW inmiddels sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tussen partijen, kan geen doel treffen. Ook als de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 1 januari 2016 zou zijn voortgezet, zoals werknemer stelt, hebben de opvolgende arbeidsovereenkomsten een periode van 24 maanden niet overschreden, zoals vereist volgens artikel 7:668a lid 1, onderdeel a, BW, nu de eerste arbeidsovereenkomst is aangevangen op 1 januari 2015. Daarnaast doet zich ook niet de situatie voor dat meer dan drie voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten elkaar hebben opgevolgd, in de zin van artikel 7:668a lid 1, onderdeel b, BW. Op zichzelf kan werknemer worden gevolgd in zijn stelling dat Mailexpert de 'aanzegverplichting' heeft geschonden. Dit leidt echter nog niet tot de conclusie dat er na 1

januari 2016 sprake is van een arbeidsovereenkomst tussen partijen. Daarvoor is blijkens artikel 7:668 lid 4 BW ook en met name vereist dat de arbeidsovereenkomst na 1 januari 2016 daadwerkelijk is voortgezet. Werknemer is er niet in geslaagd om voldoende aannemelijk te maken dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen na 1 januari 2016 is voortgezet. Onder meer is redengevend dat geen schriftelijke arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de periode op en na 1 januari 2016. Daarentegen heeft Mailexpert wel een specificatie overgelegd ten aanzien van de salarisbetaling van december 2015 en een aanvullende betaalspecificatie van 11 januari 2016, waaruit blijkt dat aan werknemer bij wijze van eindafrekening vakantiegeld is betaald in het kader van het einde van de arbeidsovereenkomst per 1 januari 2016. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6523

Zaaknummer: 5206889 VV EXPL 16-59

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: O. Hammerstein en P. Wieringa

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Woonvoorzieningen Lichamelijk Gehandicapten Noord-Holland Midden

Ontslag op staande voet wegens schending privacy- en geheimhoudingsbeleid niet rechtsgeldig. Bij het bepalen van de hoogte van de billijke vergoeding, die in dit geval wordt vastgesteld op vijf maandsalarissen, zijn alle (bijzondere) omstandigheden van het geval van belang.

Werkneemster is op 1 juli 2005 in dienst getreden bij SWLG. De laatste functie die zij vervulde, is die van teamleidster met een salaris van € 2.809,89 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. Op 15 mei 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen, kort samengevat vanwege het sturen van vertrouwelijke cliëntgegevens naar haar persoonlijke e-mailadres. Werkneemster verzoekt voor recht te verklaren dat het gegeven ontslag onterecht is. Zij verzoekt ook om SWLG te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 15.000, een vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 11.856 bruto en een transitievergoeding van € 22.018,15 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. SWLG heeft erkend dat de vijf e-mails die werkneemster heeft doorgestuurd betrekking hebben op situaties en/of klachten van cliënten waarbij werkneemster (mede) betrokken was of die haar rechtstreeks betroffen. Anders dan SWLG stelt, is in de door haar genoemde regelingen geen expliciet verbod voor een medewerker te vinden om e-mails van of over cliënten door te sturen naar het privé e-mailadres van de betreffende medewerker. Van een ernstige schending van een strikt verbod van het privacy- en geheimhoudingsbeleid van de SWLG, zoals door SWLG is gesteld en aan het ontslag op staande voet ten grondslag is gelegd, is geen sprake. Nu de dringende reden ontbreekt, is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Het verzoek van werkneemster om toekenning van de billijke vergoeding wordt toegewezen (artikel 7:681 lid 1, onderdeel a, BW). De kantonrechter ziet geen reden om wat betreft de vaststelling van de hoogte van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 lid 1 BW in het kader van een ontslag op staande voet, tot een ander oordeel te komen dan ten aanzien van de billijke vergoeding bedoeld in artikel

7:671b lid 8, onderdeel c, BW (zie hierover Rb. Noord-Holland, Sectie Kanton, 28 juni 2016, ECLI:NL:RBNHO: 2016:5444) in het kader van een ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Ook bij de vaststelling van de hoogte van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:681 lid 1 BW zal de kantonrechter dus naast de relatie met het ernstig verwijtbare handelen of nalaten van de werkgever en het 'punitieve' karakter van de billijke vergoeding, ook de overige (bijzondere) omstandigheden van het geval kunnen meewegen. De gedachte – die in literatuur wel is geuit – dat de billijke vergoeding bij ontslag op staande voet moet worden gezien als een 'alternatief' voor vernietiging van het ontslag en dat de vaststelling van de hoogte van die billijke vergoeding daarom vooral of uitsluitend zou moeten worden bepaald aan de hand van het loon dat door het ontslag verloren is gegaan, deelt de kantonrechter in zijn algemeenheid niet. Uit de wetsgeschiedenis volgt op zichzelf wel dat een aanspraak op ten onrechte niet genoten loon kan worden verdisconteerd in de billijke vergoeding, zoals de kantonrechter ook in de genoemde uitspraak van 28 juni 2016 heeft overwogen (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. C, p. 92 en *Kamerstukken II* 2013/14, 33 818, nr. 7, p. 55). Dat betekent echter niet dat de billijke vergoeding steeds uitsluitend of voornamelijk zou moeten worden vastgesteld op basis van het ten onrechte niet genoten loon, maar slechts dat dit een van de omstandigheden is die bij de vaststelling van de hoogte van die vergoeding kan meewegen. Een aanspraak op een transitievergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging kan wel meewegen bij de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding.

Naar het oordeel van de kantonrechter is SWLG op ondeugdelijke gronden en lichtvaardig tot ontslag op staande voet overgegaan. SWLG heeft werkneemster voorafgaand aan het ontslag ook niet gehoord en heeft kennelijk niet in overweging willen nemen om te volstaan met een waarschuwing, terwijl zij dat ten aanzien van een andere werknemer in een vergelijkbaar geval wel heeft gedaan. SWLG heeft dus in hoge mate ernstig verwijtbaar gehandeld. Het verwijt dat werkneemster kan worden gemaakt is daartegenover slechts zeer beperkt. Dat betekent dat de vaststelling van de hoogte van de billijke vergoeding in dit geval in belangrijke mate wordt bepaald door het ernstig verwijtbaar handelen van SWLG en dat die vergoeding ook mede een 'punitief' karakter moet hebben, in die zin dat de billijke vergoeding op een zodanig bedrag wordt vastgesteld dat SWLG ervan wordt weerhouden opnieuw tot dergelijk handelen over te gaan. Niet weersproken is dat werkneemster geen andere baan heeft en dat zij geen WW-uitkering heeft verkregen. Aannemelijk is dat werkneemster gezien haar leeftijd van 54 jaar alleen met grote moeite nog een baan kan vinden, zoals zij heeft gesteld. Gelet daarop is voldoende aannemelijk dat de gevolgen van het ontslag ernstig zijn voor werkneemster. Dat werkneemster in het geheel geen ander werk meer zou kunnen vinden en geen andere inkomsten meer zou kunnen verkrijgen, is echter niet gebleken en ook niet aannemelijk gemaakt. Verder wordt in aanmerking genomen dat de inkomensschade van

werkneemster in ieder geval in aanzienlijke mate wordt ‘gedekt’ door de vergoeding wegens onregelmatige opzegging van € 11.856 bruto en de transitievergoeding van € 22.018,15 bruto, waartoe SWLG wordt veroordeeld. De door werkneemster verzochte billijke vergoeding van € 15.000 bruto – hetgeen neerkomt op een bedrag dat gelijk staat aan afgerond vijf maandsalarissen – doet recht aan de omstandigheden van dit geval.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6519

Zaaknummer: 5153628 AO VERZ 16-35

Advocaten: C.D.R. Schoonderbeek en P. Bellod

Wetsartikelen: 7:681 lid 1, onderdeel a, BW, 7:671b lid 8, onderdeel c, BW, 7:677 BW en 678 BW

RECHTSPRAAK

Het besluit van UWV om een loonsanctie aan appellante op te leggen wegens het verrichten van onvoldoende re-integratie-inspanningen is niet toereikend gemotiveerd. Het standpunt van UWV dat appellante is afgegaan op onjuiste advisering door haar bedrijfsarts bij de ontwikkelde re-integratie-inspanningen en dat appellante in die inspanningen zou zijn tekortgeschoten wordt niet gevolgd.

Werknemer X is in dienst bij appellante als concerncontroller. Eind maart 2009 valt hij uit voor zijn werkzaamheden als gevolg van een schedelbasismeningeoom. Begin maart 2010 vindt de eerstejaarsevaluatie plaats, waarbij een overzicht van het verloop van het eerste ziektejaar wordt opgesteld. De bedrijfsarts concludeert hierin dat tijdens het eerste ziektejaar werkhervatting nog niet aan de orde is. Ten tijde van de evaluatie is werknemer X bezig met arbeidsexploratie bij een revalidatiearts. Ook hebben werknemer en zijn leidinggevende afgesproken dat werknemer X kan starten met een thuisstudie ter afsluiting van zijn postdoctorale controllersopleiding. Na de zomer van 2010 hervat werknemer X zijn werkzaamheden voor appellante gedeeltelijk. De bedrijfsarts verklaart dat er passend werk voor werknemer wordt gecreëerd voor tweemaal twee uur per dag, vier uur per week.

In het kader van de WIA-aanvraag van werknemer X wordt aan appellante op 18 februari 2011 een loonsanctie voor de duur van 52 weken opgelegd. Volgens UWV heeft appellante in het kader van de re-integratie van werknemer X onvoldoende inspanningen verricht, zonder daarvoor een deugdelijke grond te hebben. Appellante maakt hiertegen bezwaar, hetgeen door UWV ongegrond wordt verklaard. Ook de rechtbank verklaart het beroep dat appellante vervolgens instelt ongegrond. Volgens de rechtbank blijkt uit de beschikbare medische gegevens dat werknemer meer belastbaar was dan appellante heeft aangenomen en derhalve heeft appellante onvoldoende re-integratie-inspanningen verricht. Appellante stelt hiertegen hoger beroep in en voert daarbij onder verwijzing naar stukken van revalidatieartsen aan dat werknemer X – die inmiddels een IVA-uitkering ontvangt wegens volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid – naast de in het revalidatietraject gevolgde behandeling niet in staat was om meer uren te werken voor appellante. Appellante voert voorts nog aan dat UWV ten

onrechte heeft geweigerd een deskundigenoordeel te geven, terwijl een dergelijk oordeel veel onduidelijkheid had kunnen wegnemen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft aan zijn standpunt dat onvoldoende re-integratie-inspanningen zijn verricht rapporten van verzekeringsartsen en arbeidsdeskundigen ten grondslag gelegd. Volgens het rapport van de verzekeringsarts heeft werknemer X weliswaar beperkingen bij langere mentale inspanning, maar zou hij in beginsel in staat moeten zijn om werk zonder mentale belasting in een volledige urenomvang te doen. Bij meer mentale belasting acht hij een werkweek van 30 uur haalbaar. Er is volgens de verzekeringsarts geen deugdelijke medische reden voor de zeer beperkte hervatting in tweemaal twee uren. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft vervolgens de conclusie van de verzekeringsarts bevestigd. De beperkingen die zijn genoemd in de resultaten van het overgelegde onderzoek van een neuropsycholoog vormen volgens deze verzekeringsarts bij de beoordeling van het re-integratieverslag geen primair onderdeel van het geding. De arbeidsdeskundige is tot de conclusie gekomen dat appellante zich heeft laten leiden door wat werknemer X zelf heeft gezegd en door het (blokkerende) advies van de bedrijfsarts. Zij is te laat gestart met re-integratie. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep heeft het standpunt van de arbeidsdeskundige bevestigd.

De Raad volgt UWV niet in zijn standpunt dat de beperkingen geen primair onderdeel van het geding zijn. Nu uit de Beleidsregels volgt dat bij de beoordeling van de re-integratie-inspanningen ook de resterende functionele mogelijkheden van de werknemer van belang zijn, is het noodzakelijk die resterende functionele mogelijkheden zorgvuldig en juist in kaart te brengen. Niet valt in te zien dat het in bezwaar en na overleg met de verzekeringsarts ingediende rapport van de neuropsycholoog daarbij niet van belang zou zijn. In het licht van de beschikbare medische informatie is het standpunt van de verzekeringsarts en de verzekeringsarts bezwaar en beroep dat werknemer X in staat is geweest 30 uur per week arbeid te verrichten onvoldoende gemotiveerd. Daarbij neemt de Raad met name het beloop van de medische situatie van werknemer X, zoals dat in de verschillende rapporten van revalidatieartsen en psychologen naar voren komt, in ogenschouw. Deze medische informatie is voor de bedrijfsarts reden geweest om werknemer X beperkt te laten hervatten. Dat daarbij ook in 2010 is ingezet op studie, komt in het licht van de functie van werknemer die inmiddels was opgeheven niet onbegrijpelijk voor. Daarbij is overigens gebleken dat de studie stagneerde toen werknemer na de zomer van 2010 voor een beperkt aantal uren is gaan participeren in een werkgroep in het bedrijf van appellante.

Gezien het voorgaande kan UWV niet worden gevolgd in het standpunt dat appellante is afgegaan op onjuiste advisering door haar bedrijfsarts bij de ontwikkelde re-integratie-inspanningen en dat appellante in die inspanningen zou zijn tekortgeschoten. De motivering

van UWV is ontoereikend om het besluit om een loonsanctie op te leggen te kunnen dragen. Dat betekent dat de beroepsgrond dat ten onrechte geen deskundigenoordeel is gegeven, geen bespreking behoeft. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2854

Zaaknummer: 13/3501 WIA

Rechters: M. Greebe, J.S. van der Kolk en F.M.S. Requisizione

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

RECHTSPRAAK

werknemer/PMU Dienstverlening B.V.

Inhouding bedrag op salaris vanwege de bijtelling van de auto van de zaak onterecht.

Werknemer was in dienst bij PMU als directeur/vestigingsmanager. Bij beschikking van 23 februari 2016 is de arbeidsovereenkomst ontbonden per 1 april 2016. In die beschikking is aan werknemer ook een transitievergoeding toegekend van € 10.000 bruto. Werknemer stelt dat PMU op de salarisbetaling over de maand maart ten onrechte een bedrag heeft ingehouden in verband met de fiscale bijtelling voor het gebruik van de auto die hem door PMU ter beschikking is gesteld, en dat bij de betaling van de transitievergoeding ten onrechte een bedrag is ingehouden vanwege te veel genoten vakantie-uren. Werknemer wijst erop dat PMU bekend is met de '*Verklaring geen privégebruik auto*' die de Belastingdienst heeft afgegeven en dat bijtelling voor de auto van de zaak daarom onterecht is.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is geen reden om te oordelen dat sprake is van misbruik van recht, zoals door PMU is aangevoerd. Dat werknemer in een eerder kort geding tussen partijen dezelfde geschilpunten ook al aan de orde heeft gesteld, levert op zichzelf nog geen misbruik van procesrecht op. De inhouding door PMU van het bedrag van € 2.396,07 netto vanwege de bijtelling van de auto van de zaak, is onjuist. Vast staat dat werknemer aan PMU in 2012 een '*Verklaring geen privégebruik auto*' van de Belastingdienst heeft verstrekt. Blijkens de door werknemer overgelegde verklaring van de Belastingdienst van 8 februari 2012 heeft die verklaring tot gevolg dat PMU geen bijtelling meer mag toepassen ten aanzien van het privégebruik van de auto van de zaak en geldt die verklaring voor onbepaalde tijd. Ook blijkt uit die verklaring dat het steeds aan de werknemer zelf is om zo nodig overtuigend aan de Belastingdienst bewijs te leveren dat met de auto van de zaak niet meer dan 500 privékilometers zijn gereden. Onder die omstandigheden kan PMU niet thans alsnog een bijtelling gaan toepassen over de jaren 2013, 2014 en 2015. Dat is temeer het geval nu PMU al die jaren de verklaring van de Belastingdienst heeft geaccepteerd en toegepast, en op de zitting ook heeft verklaard dat zij steeds heeft geaccepteerd dat werknemer geen rittenregistratie verstrekte. Anders dan PMU stelt, is zij niet verplicht om alsnog een bijtelling toe te passen als werknemer geen rittenregistratie kan overleggen. Dat blijkt niet alleen uit de

hiervoor al genoemde verklaring van de Belastingdienst, maar ook uit de door PMU overgelegde e-mail van haar accountant. Verrekening door PMU van het bedrag van € 2.396,07 netto met het loon over de maand maart 2016 is niet toegestaan en in strijd met artikel 7:632 lid 1 BW. Overigens merkt de kantonrechter nog op dat de door PMU toegepaste verrekening ook niet geoorloofd was in het licht van artikel 7:632 lid 2 BW, omdat gelet op dat artikel inhouding op de reguliere loonbetaling alleen mogelijk is tot de beslagvrije voet. PMU wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 2.396,07 netto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6522

Zaaknummer: 5175974 VV EXPL 16-54

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: R.G.E. de Vries en J.C.I. Veerman

Wetsartikelen: 7:632 BW

RECHTSPRAAK

A/Service Support B.V.

Aanhouding zaak voor bewijslevering omtrent al dan niet bestaan van arbeidsovereenkomst.

A heeft de Bosnische nationaliteit en verblijft sinds ongeveer tien jaar in Nederland. Het verblijf van A in Nederland is illegaal. Kort na zijn komst in Nederland in 2006 is A in contact gekomen met X, directeur-eigenaar van Service Support. Er is een vriendschappelijke relatie tussen beiden ontstaan. A verzoekt om te bepalen dat een door Service Support op 21 april 2016 gegeven ontslag niet rechtsgeldig is, en om Service Support te veroordelen tot betaling van € 5.363,82 bruto aan loon over de opzegtermijn, een transitievergoeding van € 6.774,00 bruto en een billijke vergoeding van € 40.000 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. A heeft gemotiveerd gesteld dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, maar die stelling is ook gemotiveerd betwist door Service Support. De kantonrechter kan dus niet nu al als vaststaand aannemen dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst heeft bestaan. Volgens de hoofdregel van artikel 150 Rv draagt A dan de bewijslast van de door hem gestelde arbeidsovereenkomst. A heeft toegelicht dat hij het bestaan van de arbeidsovereenkomst kan bewijzen, onder meer door het horen van getuigen. Gelet daarop zal A in de gelegenheid worden gesteld om te bewijzen dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst bestaat of heeft bestaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6521

Zaaknummer: 5167048 OA VERZ 16-205

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: F.J.J. Baars

Wetsartikelen: 7:610 BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 150 Rv

RECHTSPRAAK

A.H.J. Dunselman, in zijn hoedanigheid van curator in het faillissement van Hunite B.V/werknemer

Verrekening van geldleningen is in overeenkomsten tussen werkgever en werknemer niet uitgesloten, zodat vordering curator tot terugbetaling lening door werknemer wordt afgewezen.

Werknemer is in dienst geweest van Hunite. Werknemer en Hunite hebben op 9 januari 2014 een tweetal overeenkomsten met elkaar gesloten: een overeenkomst waarbij Hunite € 25.000 aan werknemer heeft geleend (de Loan Agreement) en een overeenkomst waarbij werknemer aan Hunite € 25.000 heeft geleend (de Convertible Loan Agreement). Hunite is op 24 februari 2015 failliet verklaard met benoeming van Dunselman tot curator. Dunselman heeft werknemer aangeschreven het door werknemer van Hunite geleende bedrag ad € 25.000 terug te betalen. Werknemer heeft zich beroepen op verrekening van de leningen over en weer. Dunselman vordert werknemer te veroordelen tot betaling van € 25.000.

De kantonrechter stelt voorop dat voor de uitleg van een overeenkomst het niet louter aankomt op de letterlijke bewoordingen ervan, maar ook op hetgeen partijen uit elkaars verklaringen en gedragingen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid mochten afleiden en verwachten. De kantonrechter stelt voorop dat in de tekst van de overeenkomsten de mogelijkheid van verrekening niet is uitgesloten. Hoewel Dunselman stelt dat uit de aard van de financieringsconstructie volgt dat verrekening niet mogelijk is, heeft de bestuurder van Hunite (die de Loan Agreement ook heeft opgesteld), verklaard dat hij ervan uitging dat verrekening mogelijk zou zijn en dat de overeenkomsten juist zijn gesloten in het kader van een dienstverband waarbij Hunite werknemer graag aan het bedrijf wilde binden. De stelling van Dunselman dat verrekening contractueel is uitgesloten faalt derhalve. Onder die omstandigheden valt ook niet in te zien waarom het beroep van werknemer op verrekening naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Dat andere schuldeisers die een zelfde investering hebben gedaan bij verrekening in onderhavig geval worden gedupeerd doet hier niet aan af. De conclusie is dat verrekening in onderhavig geval mogelijk is zodat de vorderingen van Dunselman worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 23-06-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6516

Zaaknummer: 4683739 CV EXPL 15-8140

Rechters: J.H. Gisolf

Advocaten: S. Jansen en M.V. Vermeij

RECHTSPRAAK

SPS Cryogenics B.V./werknemer

***Voorwaardelijke ontbinding wegens verwijtbaar handelen.
Werknemer komt – nadat hij eerder al diverse officiële
waarschuwingen heeft gekregen – wederom te laat, hetgeen de
zogenoemde druppel is.***

Werknemer is op 5 juni 2012 bij SPS in dienst getreden in de functie van Algemeen Medewerker. Hij heeft op 4 juni 2014, 21 november 2014, 15 juni 2015, 25 juni 2015, 20 juli 2015, 25 augustus 2015 en 16 oktober 2015 officiële waarschuwingen gekregen wegens te laat komen, het niet volgen van de juiste procedure bij ziekte dan wel het op het werk verschijnen onder invloed van drank. Werknemer is in de periode eind november tot 13 december 2015 gedetineerd geweest in verband met rijden onder invloed. Nadat werknemer op 29 februari 2016 weer te laat was, is hij op staande voet ontslagen. SPS verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1, onderdeel a BW, in verbinding met artikel 7:669 lid 3, primair onderdeel e en subsidiair onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Thans is nog niet geoordeeld over de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd. Wel is de kantonrechter op de hoogte van een door de werknemer ingediend verzoekschrift, waarin hij – naar de kantonrechter begrijpt – beoogt te verzoeken het aan hem gegeven ontslag te vernietigen (zie AR 2016-0872). SPS heeft voldoende onderbouwd dat zij belang kan hebben bij een dergelijke voorwaardelijke ontbinding. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer ondanks de vele waarschuwingen geen verbetering in zijn gedrag en houding laten zien. SPS heeft werknemer steeds erop gewezen wat zij van hem en ook van haar andere werknemers verwacht. Dit heeft er echter niet in geresulteerd dat werknemer zich aan het beleid van SPS is gaan houden. Dat maakt dat werknemer niet het belang van het door SPS strikt gehanteerde beleid inziet. Op 14 december 2015 heeft een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Aanleiding van dit gesprek was de schorsing van werknemer wegens het eenzijdig afmelden voor werk omdat hij twee weken in voorlopige hechtenis zat. Werknemer krijgt tijdens dit gesprek te horen dat hem een laatste kans wordt geboden. Ook wordt hij erop gewezen dat hij bij een volgend incident met onmiddellijke ingang zal worden ontslagen. Ondanks deze laatste kans verschijnt werknemer

op 29 februari 2016 opnieuw te laat op zijn werk. Dit vormt voor SPS de zogenoemde druppel. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer aldus zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van SPS in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing binnen een redelijke termijn ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel b, BW voorwaardelijk ontbonden met ingang van 1 juni 2016.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6133

Zaaknummer: 4920629 \ OA VERZ 16-76 (NE)

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: S. Ruijs en D.F. de Rooy

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

RECHTSPRAAK

werknemer/SPS Cryogenics B.V.

Ontslag op staande voet wegens te laat komen nadat werknemer eerder al diverse officiële waarschuwingen heeft gekregen, is rechtsgeldig.

Werknemer is op 5 juni 2012 bij SPS in dienst getreden in de functie van Algemeen Medewerker. Hij heeft op 4 juni 2014, 21 november 2014, 15 juni 2015, 25 juni 2015, 20 juli 2015, 25 augustus 2015 en 16 oktober 2015 officiële waarschuwingen gekregen wegens te laat komen, het niet volgen van de juiste procedure bij ziekte dan wel het op het werk verschijnen onder invloed van drank. Werknemer is in de periode eind november tot 13 december 2015 gedetineerd geweest in verband met rijden onder invloed. Nadat werknemer op 29 februari 2016 weer te laat was, is hij op staande voet ontslagen. Werknemer stelt dat geen sprake is van een dringende reden en vordert loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Door SPS is het te laat komen van werknemer aan het ontslag ten grondslag gelegd. Werknemer moest evenwel begrijpen dat zijn eerdere gedragingen voor SPS hebben bijgedragen tot het geven van het ontslag. In de brief van 29 februari 2016 wordt immers vermeld dat het te laat komen de spreekwoordelijke druppel is. SPS voert een duidelijk beleid, neergelegd in de huisreglementen, over onder meer de werktijden en de wijze van ziekmelden. Het ontslag op staande voet is, gelet op de handelingen van werknemer en het daaromtrent gevoerde beleid van SPS, rechtsgeldig gegeven en aannemelijk is dat dit in een eventuele bodemprocedure stand zal houden. Dit mede gelet op de vele waarschuwingen en de korte duur van het dienstverband. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld door de officiële waarschuwingen niet serieus te nemen en zijn handelen niet aan te passen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 02-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6131

Zaaknummer: 4901523 \ KG EXPL 16-39 (NE)

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: D.F. de Rooy en S. Ruijs

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht geconcludeerd dat appellant als hoofdmedewerker basispolitiezorg verwijtbaar werkloos is geworden wegens het ten onrechte ontvangen van kinderopvangtoeslag. Hoewel onderzoek van de FIOD naar gedragingen van appellant al in 2008 zijn aangevangen, is er sprake van een subjectief dringende reden vanwege het moment waarop de gedragingen kenbaar zijn gemaakt aan de korpschef. UWV heeft bovendien ten aanzien van de tweede werkloosheid van appellant terecht niet de dagloongarantie toegepast.

Appellant is werkzaam als hoofdmedewerker basispolitiezorg bij het regionale politiekorps. Naar aanleiding van een strafrechtelijk onderzoek dat de Belastingdienst FIOD-ECD (hierna: de FIOD) in 2008 start, komt vast te staan dat appellant en zijn echtgenote door het verstrekken van onjuiste informatie ten onrechte kinderopvangtoeslag hebben ontvangen over de periode van 11 januari 2008 tot en met december 2008. Op 18 januari 2011 worden de bevindingen van de FIOD ter beschikking gesteld aan de korpschef van appellant (hierna: de korpschef). Na bespreking met appellant en na een voornemenprocedure besluit de korpschef appellant met ingang van 8 juni 2011 wegens plichtsverzuim de straf van ontslag op te leggen en beveelt hij deze straf onmiddellijk ten uitvoer te leggen. Appellant stelt vervolgens bezwaar, beroep en hoger beroep in, maar dit mag hem niet baten (zie ook ECLI:NL:CRVB:2014:2591). Appellant vraagt in het kader van zijn per 9 juni 2011 ontstane werkloosheid een WW-uitkering aan. In eerste instantie besluit UWV dat appellant verwijtbaar werkloos is geworden en dat de WW-uitkering van appellant om die reden blijvend en geheel niet zal worden uitbetaald. Bij beslissing op bezwaar herzielt UWV dit besluit en wordt besloten de WW-uitkering aan appellant wél uit te betalen, onder andere omdat het volgens UWV bij nader inzien voor appellant niet voorzienbaar was dat zijn gedrag ontslag tot gevolg zou hebben en de werkgever geen directe schade heeft geleden. De korpschef stelt vervolgens beroep in, maar hangende het beroep neemt UWV een gewijzigde beslissing op bezwaar inhoudende dat appellant tóch verwijtbaar werkloos is geworden en daarom met ingang 9 juni 2011 geen recht had op uitbetaling van een WW-uitkering. Naar aanleiding hiervan trekt de korpschef zijn beroep in, maar stelt vervolgens appellant beroep in tegen de gewijzigde beslissing op

bezwaar. Dit beroep wordt door de rechtbank niet-ontvankelijk verklaard en daarbij wordt – kort gezegd – overwogen dat appellant verwijtbaar werkloos is geworden en dat het onderzoek van zowel de FIOD als UWV voldoende zorgvuldig is geweest.

Intussen is appellant op 11 augustus 2011 in loondienst getreden van B.V. X, maar op 12 februari 2012 komt ook dit werk ten einde en vraagt appellant opnieuw een WW-uitkering aan. UWV kent met ingang van 13 februari 2012 vervolgens een WW-uitkering toe aan appellant. Appellant kan zich niet vinden in de vaststelling van het dagloon, omdat daarbij geen toepassing is gegeven aan de dagloongarantieregeling uit artikel 17 van het Besluit dagloongeregels werknemersverzekeringen, en maakt daarom bezwaar tegen dit besluit, hetgeen ongegrond wordt verklaard. De rechtbank verklaart het beroep dat appellant vervolgens heeft ingesteld ook ongegrond en overweegt dat appellant niet in aanmerking komt voor toepassing van de dagloongarantieregeling wegens het verwijtbare karakter van de eerste werkloosheid.

In hoger beroep voert appellant aan (1) dat hij niet verwijtbaar werkloos is geworden omdat hem niet kan worden verweten dat hij geen juiste opgave heeft gedaan bij het verzoek om kinderopvangtoeslag, (2) dat er geen sprake is van een onverwijld ontslag omdat het onderzoek van de FIOD is gestart in 2008 en hij pas in maart 2011 is ontslagen en (3) dat ten onrechte de dagloongarantie niet is toegepast ten aanzien van de tweede werkloosheid.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat UWV heeft mogen afgaan op de juistheid van de door de FIOD gerapporteerde onderzoeksbevindingen. Uit de bevindingen van de FIOD blijkt overtuigend dat appellant door het verstrekken van onjuiste informatie ten onrechte kinderopvangtoeslag heeft ontvangen. Gelet op de aard en de ernst hiervan, tegen de achtergrond van het belang dat de korpschef heeft bij een integere politieorganisatie, was hierin een objectief dringende reden voor ontslag gelegen. Daaraan kan niet afdoen dat appellant ruim dertien jaar werkzaam is geweest bij de politie, goed heeft gefunctioneerd en niet eerder in aanraking is geweest met justitie. Bezien dient vervolgens te worden of de korpschef een zodanige voortvarendheid heeft betracht dat kan worden geconcludeerd dat ook een subjectief dringende reden aanwezig kan worden geacht. Hierbij is niet van belang dat de FIOD al in 2008 een onderzoek is begonnen, maar de datum waarop de FIOD de korpschef op de hoogte heeft gesteld van de onderzoeksbevindingen; voor die tijd had de korpschef geen concrete aanknopingspunten om de procedure voor het beëindigen van het dienstverband van appellant in gang te zetten. De korpschef is pas op 18 januari 2011 op de hoogte gesteld van de bevindingen van de FIOD. Hierna heeft hij alle benodigde stappen gezet om, met inachtneming van de bevindingen van de FIOD, te komen tot een zorgvuldige eigen beoordeling van de daaraan te verbinden consequenties. Vervolgens is een voornemenprocedure gevolgd en is uiteindelijk op 8 juni 2011 het strafontslagbesluit van 6 juni 2011 aan appellant uitgereikt. Bij geen enkele stap in dit

proces is door de korpschef getalmd. Geconcludeerd wordt dan ook dat de korpschef de maximale voortvarendheid heeft betracht en dat ook een subjectief dringende reden aanwezig kan worden geacht. Zodoende heeft UWV terecht geoordeeld dat appellant uit zijn dienstverband bij de politie verwijtbaar werkloos is geworden. Niet kan worden gezegd dat appellant het niet nakomen van de verplichting om werkloosheid te voorkomen niet in overwegende mate kan worden verweten. Gelet hierop is de WW-uitkering per 9 juni 2011 terecht blijvend geheel geweigerd en kon appellant bij zijn tweede ontstane werkloosheid uit zijn dienstbetrekking met B.V. X geen aanspraak maken op een garantiedagloon. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 27-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2880

Zaaknummer: 14-930 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, J.S. van der Kolk en A.I. van der Kris

Wetsartikelen: 24 lid 1 onder a jo. lid 2 onder a WW en 17 Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht de aanvraag voor een WW-uitkering van appellant afgewezen, omdat appellant wegens zijn dienstverband op het eiland Man aldaar recht had op een WW-uitkering en niet voldoet aan de voorwaarden voor een WW-uitkering in Nederland.

Appellant werkt sinds 1 augustus 2006 bij werkgever Y. Wegens een verplaatsing van de activiteiten van de onderneming van werkgever Y naar de Verenigde Staten wordt het dienstverband van appellant per 31 juli 2010 beëindigd. Naar eigen zeggen is appellant direct aansluitend daarop in dienst getreden bij werkgever X, gevestigd op het eiland Man (dit eiland bevindt zich in de Ierse Zee en is noch onderdeel van het Verenigd Koninkrijk noch van de Europese Unie). Appellant heeft voor werkgever X gewerkt op het eiland Man en was aldaar ook verzekerd voor de sociale verzekeringen. Het dienstverband van appellant bij werkgever X is per 1 oktober 2013 beëindigd. Op 1 november 2013 vraagt appellant een WW-uitkering aan bij UWV. Volgens UWV is appellant geen werknemer in de zin van de Werkloosheidswet (WW), omdat hij laatstelijk werkzaam is geweest en zodoende geen aanspraak kan maken op een Nederlandse werkloosheidsuitkering. Appellant maakt hiertegen bezwaar en beroept zich daarbij op artikel 17 van het Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (hierna: het Verdrag), hetgeen ongegrond wordt verklaard. Volgens UWV is het Verdrag namelijk niet op de situatie van appellant van toepassing. Vervolgens gaat appellant in beroep, maar ook de rechtbank verklaart het beroep van appellant ongegrond. Uit artikel 17 lid 2 van het Verdrag volgt volgens de rechtbank dat wanneer een persoon sinds zijn aankomst in Nederland een tijdvak van premiebetaling heeft vervuld krachtens de Nederlandse wetgeving en vervolgens een WW-uitkering aanvraagt, de tijdvakken waarin arbeid is verricht in het andere verdragsland meetellen bij de beoordeling van de krachtens de WW geldende eisen met betrekking tot de referentieperiode. Nu appellant na afloop van zijn dienstverband met werkgever X in Nederland niet verzekerd is geweest voor de WW kan het beroep op artikel 17 lid 2 van het Verdrag niet slagen. Artikel 17 lid 2 van het Verdrag levert geen zelfstandige grondslag voor het aannemen van verzekering in de zin van de WW. Appellant voert in hoger beroep onder verwijzing naar de memorie van toelichting bij artikel 3 WW en artikel 3a WW

onder meer aan dat er voldoende aanknopingspunten zijn voor de stelling dat de wetgever bedoeld heeft ook hem onder het toepassingsbereik van de WW te laten vallen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Artikel 17 van het Verdrag biedt geen zelfstandige grondslag voor een verzekering op grond van de WW en voorziet alleen in een gelijkstelling van verzekerde tijdvakken met betrekking tot de referteperiode als de betrokkene voldoet aan de voorwaarde dat hij sinds zijn aankomst op het grondgebied van die verdragspartij een tijdvak van premie of bijdrage krachtens de wetgeving van die partij heeft verricht. Aan deze voorwaarde voldoet appellant niet. Nu geen sprake is van een verzekering voortvloeiend uit het Verdrag, kan appellant ook niet op grond van artikel 3a, onder a, van de WW als werknemer in de zin van die wet worden beschouwd. Verder is namens appellant verwezen naar de memorie van toelichting bij artikel 3 van de WW. In artikel 3 van de WW en in het op dit artikel gebaseerde Besluit uitbreiding en beperking kring verzekerden werknemersverzekeringen 1990, is voorzien in de uitbreiding van de verzekering voor – onder meer – de WW voor bepaalde nader en limitatief omschreven groepen personen. Tot die groepen personen behoort appellant echter niet. Voorts is niet voorzien in enige bevoegdheid voor UWV om af te wijken van deze bepalingen. Dit betekent dat appellant geen recht heeft op een Nederlandse werkloosheidsuitkering terzake van de op 1 oktober 2013 ingetreden werkloosheid. Appellant was tot 1 oktober 2013 verzekerd op het eiland Man voor de gevolgen van werkloosheid en had daar na het intreden van de werkloosheid recht op een werkloosheidsuitkering. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-07-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:2816

Zaaknummer: 14/7149 WW

Rechters: T.L. de Vries, P. Vrolijk en F.J.L. Pennings

Wetsartikelen: 3 WW, 3a WW en 17 Verdrag inzake sociale zekerheid tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland

RECHTSPRAAK

Molenaar Welzijnsproducten B.V. /A c.s.

Wederzijdse dwaling bij het maken van afspraken over concurrentiebeding, zodat werknemer niet aan de afspraken kan worden gehouden. Twee andere werknemers zijn wel aan concurrentiebeding gebonden en verrichten feitelijk werkzaamheden voor concurrerende vennootschap.

Werknemers A, B en C zijn in dienst van Molenaar. A en B zijn voor onbepaalde tijd in dienst, C voor bepaalde tijd. Op de arbeidsovereenkomsten is een concurrentiebeding van toepassing. De werknemers hebben naar aanleiding van de verandering in het bonussysteem van Molenaar ieder afzonderlijk in de periode januari 2016 tot maart 2016 aangegeven hun arbeidsovereenkomst met Molenaar te willen beëindigen. Molenaar vordert dat de kantonrechter bij wijze van voorlopige voorziening werknemers veroordeelt tot nakoming van de verplichtingen uit de afspraken omtrent het concurrentiebeding en geheimhoudingsbeding en meer in het bijzonder dat hij werknemers verbiedt activiteiten te verrichten voor Ster of voor Zwaluw. Zij legt aan de vordering ten grondslag – kort weergegeven – dat de werknemers weliswaar bij Ster in dienst zijn, maar feitelijk werkzaam zijn voor Zwaluw. Werknemers betwisten de vordering. Zij voeren aan dat C niet in dienst is bij Molenaar en dat voor hem geen concurrentiebeding geldt. Voorts geldt voor alle gedaagden dat zij niet in dienst zijn bij Zwaluw en ook overigens het concurrentiebeding niet overtreden. In reconventie vorderen gedaagden schorsing van het concurrentiebeding omdat zij door het beding onbillijk worden benadeeld en omdat het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken na de wijziging van de bonusregeling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit kort geding wordt ervan uit gegaan dat een arbeidsovereenkomst bestaat tussen C en Molenaar. C heeft namelijk niet betwist dat hij sinds geruime tijd zijn salaris ontvangt van Molenaar. Voorts heeft hij samen met B en A uitgebreid gesprekken gevoerd met Molenaar over het gewijzigde bonussysteem van Molenaar en heeft hij met Molenaar afspraken gemaakt over het einde van zijn arbeidsovereenkomst. Vervolgens is voor wat betreft C als verweer aangevoerd dat bij het maken van de afspraken omtrent non-concurrentie beide partijen uitgegaan zijn van de veronderstelling dat C reeds gebonden was

aan een concurrentiebeding, hetgeen later onjuist is gebleken. C heeft gesteld dat aldus sprake is van wederzijdse dwaling, en dat Molenaar hem daarom niet aan de afspraken kan houden. Molenaar heeft erkend dat zij ervan uitging dat voor C hetzelfde concurrentiebeding gold als voor B en A, hetgeen inderdaad later niet juist is gebleken. De kantonrechter is van oordeel dat in deze omstandigheden inderdaad aannemelijk is dat sprake is van wederzijdse dwaling. De vordering tot nakoming van het concurrentiebeding ten aanzien van C wordt afgewezen. Wat betreft de gevorderde nakoming van het geheimhoudingsbeding heeft C geen verweer gevoerd, zodat dit zal worden toegewezen.

Ten aanzien van A en B wordt geoordeeld dat zij de feitelijke onderbouwing van Molenaar dat zij feitelijk ten behoeve van Zwaluw werkzaam zijn onvoldoende gemotiveerd betwist. De werknemers hebben nog aangevoerd dat geen sprake is van overtreding van het concurrentiebeding omdat de tekst van het beding aangeeft dat het moet gaan om een 'vennootschapsrechtelijk gelieerde onderneming' en dat voor uitleg van deze bepaling geen plaats is. De kantonrechter volgt de werknemers hierin niet. De bedoeling van partijen bij het redigeren van het concurrentiebeding was duidelijk: er waren vier marktpartijen die voor Molenaar serieuze concurrenten zijn, en die zijn specifiek benoemd in de tussen partijen expliciet gemaakte afspraken. Het feit dat in het eerste concept stond 'gelieerde ondernemingen' en dat dit later op advies van de jurist van B gewijzigd is in 'vennootschapsrechtelijk gelieerd' maakt deze bedoeling niet anders. De uitgebreid door de werknemers aan de orde gestelde aanleiding voor hun vertrek maakt niet dat deze overtreding van het concurrentiebeding hun niet verweten kan worden. De vorderingen van Molenaar worden gedeeltelijk toegewezen. De vordering in reconventie wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 26-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6082

Zaaknummer: 5167077 KG EXPL 16-97 AM

Rechters: A.E. Merkus

Advocaten: J.A. de Groot en N.T.A. Zeeuwen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:228 BW