

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 35, 2016

Nummer 35, 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 Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3472 26-08-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/KLM en Schiphol

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6750 23-08-2016

A/B

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2393 23-08-2016

Koole Tankstorage Vondelingenplaat BV/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3759 23-08-2016

werknemer/Castle Hotel Management B.V., tevens h.o.d.n. Golden Tulip

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2422 23-08-2016

werkneemster/Magazijn de Bijenkorf B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6792 19-08-2016

werknemer/Napco Beds B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6726 18-08-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6261 02-08-2016

werknemer/Ambiance Zwembaden B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:6004 22-07-2016

werkneemster/Stichting voor Onderwijs op Islamitische grondslag in Midden- en Oost-Nederland (SIMON)

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3105 19-07-2016

Stichting kom Leren/X

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:1831 10-05-2016

werkneemster/Stichting X

Rechtbank

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:5281 19-08-2016

werkneemster/Guess Europe B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3813 17-08-2016

werkneemster/Stichting Icare

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3225 09-08-2016

werknemer/Hessenpoort Engineering Deventer B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:5909 05-08-2016

Stichting Vervangingsfonds en Bedrijfsgezondheidszorg voor het onderwijs/werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:9373 03-08-2016

werknemer/De Zon Autoschade B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3109 18-08-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3075 17-08-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3028 10-08-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3059 10-08-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Noord-Nederland 28-04-2016

werkneemster/P1 On Street B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Scheidsgerecht Gezondheidszorg 28-07-2016

Stichting Zorggroep Sint Maarten c.s./werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 11-08-2016

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/KLM en Schiphol

Staking grondpersoneel luchthaven tijdens hoogseizoen verboden: G ESH.

(Hoger beroep van AR 2016-0900.) Tussen FNV en KLM hebben onderhandelingen plaatsgevonden over een nieuwe cao voor het KLM Grondpersoneel. Op 18 juli 2016 heeft KLM een 'ultiem integraal KLM-voorstel' gedaan aan alle werknemersorganisaties voor de nieuwe cao. FNV heeft op 19 juli 2016 haar leden verzocht zich uit te spreken voor of tegen een aan KLM te stellen ultimatum en daarop volgende acties indien aan het ultimatum geen gehoor zou worden gegeven door KLM. Drie van de vier andere betrokken vakbonden, te weten De Unie, CNV en NVLT, hebben in nieuwsberichten, nieuwsbrieven en op hun website openlijk kritiek geuit op de (aangekondigde) acties van FNV, alsmede over de snelheid waarmee FNV tot een akkoord wenste te komen. Bij brief van 21 juli 2016 heeft FNV KLM een ultimatum gesteld. FNV heeft geconstateerd dat KLM niet tegemoetkomt aan de eisen en een collectieve actie aangekondigd. Aan acties op 28 juli 2016 hebben ongeveer 200 werknemers deelgenomen, waardoor 28 van de 39 vertrokken intercontinentale vluchten niet of nauwelijks vracht hebben meegenomen. KLM heeft FNV uitgenodigd voor een gesprek op 2 augustus 2016. FNV heeft op deze uitnodiging afwijzend gereageerd en een volgende actie aangekondigd, te weten om op woensdag 3 augustus 2016 van 19:30 uur tot 21:00 uur het werk te onderbreken. KLM en Schiphol hebben vervolgens in kort geding gevorderd enige vorm van collectieve actie in verband met het thans tussen partijen bestaande cao-conflict te verbieden. De rechter heeft geoordeeld dat tot en met 4 september collectieve acties door grondpersoneel KLM vanwege de enorme vakantiedrukke en bestaande terreurdreiging verboden zijn. Beperkingen aan het recht op collectieve actie waren in dit geval maatschappelijk gezien dringend noodzakelijk. Tegen dit oordeel keert FNV in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt vast dat het voldoende aannemelijk is geworden dat de 70 tot 114 door de staking geraakte vluchten naar verwachting een groot aantal passagiers zullen treffen en voldoende aannemelijk is dat het gelet op de extreme drukke gedurende de vakantieperiode het één of meer dagen zal duren voor het vliegverkeer weer genormaliseerd zal zijn. Tegenover het zwaarwegende belang van KLM c.s. gevrijwaard te blijven van acties

gedurende de drukste periode van het jaar staat het onmiskenbare belang van FNV actie te voeren om haar eisen op het gebied van arbeidsvoorwaarden kracht bij te zetten. Dat zij die acties juist wil voeren in de drukste periode van het jaar valt vanuit haar standpunt ook te begrijpen. De gevolgen die een staking op de door FNV voorgestane wijze gedurende de periode tot en met 4 september 2016 zal hebben zijn gelet op hetgeen hierboven is overwogen dermate ingrijpend dat deze op grond van artikel G van het ESH, mede gelet op de wijze waarop dit artikel door de Hoge Raad wordt toegepast, een beperking van het collectieve actierecht rechtvaardigen. Het verbod van de door FNV voorgestane acties tot en met 4 september 2016 is in dat verband proportioneel. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat FNV vanaf 5 september 2016 voldoende middelen ten dienste zullen staan om te trachten haar doelen na te streven. Dat haar recht vervolgens actie te voeren niet onnodig ernstig in het gedrag zal komen wordt mede beïnvloed doordat Schiphol, naar zij heeft gesteld, dan meer mogelijkheden heeft om vertragingen van vluchten op te vangen met minder extreme schade als gevolg. Ook kent het hof in dit verband betekenis toe aan het feit dat KLM c.s. in dit hoger beroep haar vordering heeft beperkt tot het tijdvak eindigend op 5 september 2016 en zich daarmee heeft neergelegd bij deze door de voorzieningenrechter aangebrachte en door het hof aanvaarde beperking. Ten slotte en ten overvloede merkt het hof op dat als het daaraan toegekomen was in elk geval verboden zouden zijn acties die ertoe zouden kunnen leiden dat passagiers niet binnen de gebruikelijke tijd, althans met een aanvaardbare, relatief korte wachttijd, vliegtuigen zouden kunnen verlaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3472

Zaaknummer: 200.197.315/01

Rechters: S.F. Schütz, G.C. Boot en H.T. van der Meer

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

Wetsartikelen: 6 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

werkneemster/Magazijn de Bijenkorf B.V.

Hof bekrachtigt oordeel kantonrechter met betrekking tot onterecht ontslag op staande voet (vernietiging), maar oordeelt dat verzoek tot ontbinding ten onrechte is toegewezen. Veroordeling van werkgever de arbeidsovereenkomst te herstellen.

Werkneemster is op 7 september 2005 in dienst getreden bij Magazijn de Bijenkorf B.V. (hierna: de Bijenkorf) als medewerker sales. De Bijenkorf heeft werkneemster op 29 juli 2015 op staande voet ontslagen. De Bijenkorf heeft het ontslag op staande voet gebaseerd op drie gronden: (a) het meermaals kopen en terugbrengen van een kledingstuk in juni/juli 2015 waardoor het kledingstuk uiteindelijk met een grote korting is aangeschaft, (b) het reserveren en (tegen eenheidsprijs en met personeelskorting) op 15 juli 2015 kopen van drie kledingartikelen, alsmede (c) het afleggen van tegenstrijdige en niet-waarheidsgetrouwe verklaringen en het als gevolg daarvan op ernstige wijze schaden van het vertrouwen van de Bijenkorf. Een belangrijke rol bij dit alles speelt in de visie van de Bijenkorf dat werkneemster de haar bekende regels omtrent aankopen door personeel heeft geschonden. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet vernietigd en de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 februari 2016. In hoger beroep verlangt werkneemster dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst alsnog wordt afgewezen en dat de arbeidsovereenkomst wordt hersteld.

Het hof oordeelt als volgt met betrekking tot de aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegde omstandigheden. *Ad (a)*. Op de bon die werkneemster bij de koop van het kledingstuk is verstrekt stond vermeld dat een artikel binnen veertien dagen na verkoop mag worden geretourneerd. Het hof begrijpt dat die regel algemeen geldt, dus ook bij aankopen door personeel. Er is geen concrete norm te vinden die de hier aan de orde zijnde gang van zaken verbiedt. Het hof is daarom van oordeel dat werkneemster van deze gang van zaken geen verwijt kan worden gemaakt. Een in 2007 aan werkneemster gegeven waarschuwing heeft in dit verband onvoldoende betekenis. De Bijenkorf heeft zich tegenover de ondernemingsraad immers verplicht waarschuwingen na vijf jaar uit personeelsdossiers te verwijderen. Verdedigbaar is dat een dergelijke waarschuwing dan niet meer aan het personeelslid kan

worden tegengeworpen. *Ad (b)*. De vraag is of werkneemster, door de artikelen te reserveren, een voor het personeel geldende regel heeft overtreden. Bezien moet worden of het reserveren van artikelen tijdens de sale is verboden en of werkneemster daarvan op de hoogte was. Het hof komt tot de conclusie dat in twee documenten melding wordt gemaakt van een verbod voor personeel om artikelen te reserveren met een algemene gelding, namelijk tijdens 'acties' en ingeval goederen van een stip zijn voorzien. Voor beide documenten geldt dat niet valt vast te stellen dat werkneemster van de inhoud daarvan kennis heeft genomen of daarvan kennis had kunnen (en moeten) nemen. Onder deze omstandigheden moet er naar het oordeel van het hof van uit worden gegaan dat werkneemster niet wist (of behoorde te weten) van het reserveringsverbod. Dat zij met het reserveren van kleding tijdens de sale anderszins 'misbruik' heeft gemaakt van kortingen valt op basis van al hetgeen de Bijenkorf gesteld heeft niet te concluderen. *Ad (c)*. Het hof komt tot het oordeel dat van tegenstrijdige en niet-waarheidsgetrouwe verklaringen van werkneemster niet is gebleken. Het voorgaande brengt het hof tot het oordeel dat de Bijenkorf geen grond had om werkneemster op staande voet te ontslaan. Maar evenmin was er een voldoende grond voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst: van verwijtbaar handelen van werkneemster was geen sprake. Dat de Bijenkorf de arbeidsrelatie als verstoord ervaart betekent niet dat die verhouding, objectief beschouwd, ook als ernstig en duurzaam verstoord heeft te gelden; het hof ziet daarvoor in alle feiten en omstandigheden die in het debat naar voren zijn gekomen onvoldoende grond. Daarbij weegt het hof mee dat de Bijenkorf met werkneemster een langdurig dienstverband heeft en dat werkneemster, voorafgaande aan het incident van 14/15 juli 2015, bovendien klaarblijkelijk zeer tot tevredenheid functioneerde mede gelet op de haar in 2015 nog toegekende bonus. Volgt veroordeling van de Bijenkorf de arbeidsovereenkomst te herstellen met ingang van 1 februari 2016.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2422

Zaaknummer: 200.185.697/01

Rechters: H.J. Vetter, J.M.T. van der Hoeven-Oud en D. Aarts

Advocaten: W.M. de Bruijn en L.I. Hofstee

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Napco Beds B.V.

Wel of geen ontslag op staande voet gegeven? Verstoorde arbeidsrelatie tussen financieel manager en directeur. Situatieve arbeidsongeschiktheid. Geen ernstige verwijtbaarheid werkgever.

Werknemer is financieel manager bij Napco tegen een beloning van € 7.250 per maand. Werknemer uit zijn onvrede over de wijze waarop het MT functioneert. In een vergadering op 1 oktober 2015 lopen de gemoederen tussen werknemer en de directeur zo hoog op dat werknemer de vergadering verlaat en daarna zijn sleutels inlevert. Volgens werknemer is hij op staande voet ontslagen. Volgens Napco heeft werknemer ontslag genomen. Op 27 oktober 2015 meldt werknemer zich – voor de vorm – ziek. Werknemer heeft vervolgens in eerste aanleg een billijke vergoeding ex artikel 7:681 BW jo. onregelmatige opzeggingsvergoeding ex artikel 7:672 BW en de contractuele ontslagvergoeding verzocht. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werknemer noch Napco de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, zodat de verzoeken moeten worden afgewezen. Wel acht de kantonrechter termen aanwezig de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van een verstoorde arbeidsrelatie (art. 7:669 lid 3 onderdeel g BW). Werknemer stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat de arbeidsovereenkomst niet is geëindigd op 1 oktober en verzoekt betaling van loon tot einde arbeidsovereenkomst, alsmede een billijke vergoeding wegens ernstig verwijtbaar handelen van Napco.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat uit HR 27 juni 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BC7669) volgt dat in een geval waarin de werknemer zich erop beroept dat hij als gevolg van situatieve arbeidsongeschiktheid zijn werkzaamheden niet heeft verricht en over de betrokken periode doorbetaling van zijn loon vordert, de werknemer feiten en omstandigheden zal moeten stellen en zo nodig aannemelijk zal moeten maken die tot het oordeel kunnen leiden dat in die periode de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van de werkgever behoort te komen, voor hem zodanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische of lichamelijke klachten, van hem redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat hij zijn werkzaamheden zou verrichten. De Hoge Raad heeft daarbij aangetekend dat de werknemer in een zodanig geval van situatieve

arbeidsongeschiktheid in beginsel gehouden is alle medewerking te verlenen aan inspanningen die erop gericht zijn de oorzaken daarvan weg te nemen. Naar het oordeel van het hof is eerst vanaf 23 november 2015 sprake van een risicoverschuiving van werknemer naar Napco. Voor die tijd heeft werknemer zelf onvoldoende gedaan om werk te verrichten.

Het verzoek om een billijke vergoeding zal worden afgewezen nu het hof geen ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever heeft kunnen vaststellen. Dat Napco op enkele momenten gehandeld heeft in strijd met hetgeen een goed werkgever betaamt, brengt nog niet met zich dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen dat geleid heeft tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW. Daartoe zijn te weinig concrete relevante feiten en omstandigheden aangevoerd. De omstandigheden dat werknemer geen transitie- en evenmin de contractuele vergoeding toekomt en dat hij geen WW-rechten heeft opgebouwd, zijn daartoe niet toereikend. Dat hij door het aanvaarden van de baan bij Napco als zzp'er zijn netwerk niet heeft kunnen onderhouden, zoals hij heeft aangevoerd, is volstrekt onvoldoende onderbouwd. Dat Napco bewust heeft aangestuurd op verstoring van de arbeidsrelatie is niet gebleken. Ook als juist zou zijn dat de directeur werknemer niet in de vergadering van 1 oktober 2015 ten overstaan van zijn collega's had moeten bevragen omtrent de overmaking van een bedrag naar zijn eigen rekening, dan nog was het vertrek – van ontslag was immers geen sprake zoals in rechte vaststaat – en de handelwijze van werknemer daarna een overtrokken reactie. Van een van de door de wetgever genoemde voorbeelden in de memorie van toelichting (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 34 e.v.) van ernstig verwijtbaar handelen is, anders dan werknemer kennelijk veronderstelt, ook geen sprake. Van laakbaar gedrag van de werkgever waardoor een verstoorde arbeidsrelatie is ontstaan hetgeen onvermijdelijk tot het ontslag van de werknemer leidde, is immers niet gebleken. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden waarbij is overwogen dat juist van Napco niet kon worden gevergd dat deze werd voortgezet. Daarbij heeft de kantonrechter overwogen, samengevat, dat de uitlatingen van werknemer hebben bijgedragen aan de verstoring van de arbeidsverhouding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6792

Zaaknummer: 200.190.011

Rechters: M.F.J.N. van Osch, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: G.J.M. Philipsen en A.J.H. Rutten

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Arbeidsovereenkomst met leidinggevende die – ondanks diverse waarschuwingen – veel jongere medewerkster seksueel intimideert op werk en via Facebook terecht ontbonden op e-grond. Geen transitievergoeding verschuldigd.

Werknemer (geboren 1966) is met ingang van 11 mei 1987 in dienst getreden van werkgever, laatstelijk als meewerkend voorman. Hij gaf in die functie leiding aan productiemedewerkers. Werknemer is tussen 2010 en 2016 diverse malen gewaarschuwd (officieel) voor grensoverschrijdend gedrag. Diverse medewerkers hadden geklaagd over seksuele intimidatie (handen in zij, kietelen, seksistische opmerkingen en een zeer jonge medewerkster naar huis brengen en zoenen). Na een voorval begin 2016 is de werkgever een groot onderzoek gestart en heeft veel (ex-)werknemers gehoord. Werkgever verzoekt thans ontbinding op de e-grond. De kantonrechter heeft het verzoek toegewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Ondanks de verschillende waarschuwingen heeft werknemer opnieuw fysiek contact gehad met jonge vrouwelijke medewerksters, waarvan de omvang tijdens het onderzoek door werkgever na het voorval op 9 januari 2016 bekend is geworden. Evenals de kantonrechter rekent het hof werknemer de fysieke contacten die hij op of omstreeks juli 2013 – kort na de duidelijke schriftelijke waarschuwing van 16 mei 2013 – met de jonge werkneemster X heeft gehad, zwaar aan. Werknemer heeft een ernstige inbreuk gemaakt op de lichamelijke en geestelijke integriteit van werkneemster X en heeft misbruik gemaakt van zijn positie als leidinggevende van werkneemster X. Anders dan werknemer heeft aangevoerd, kan op grond van de door werkneemster X aan werkgever overgelegde Facebook-berichten noch anderszins als vaststaand worden aangenomen dat werkneemster X verliefd was op werknemer en om die reden instemde met de fysieke contacten met werknemer. Werknemer is met zijn hiervoor omschreven handelwijze naar het oordeel van het hof ver over de schreef gegaan. Werknemer heeft de schriftelijke waarschuwingen aan zijn adres niet serieus genomen, althans deze hebben hem er niet van weerhouden zijn handelwijze voort te zetten. Deze waarschuwingen en het daaraan verbonden advies waren volstrekt duidelijk: ‘geen lichamelijk contact’ en ‘bewaar afstand’. Het voorgaande geldt

temeer aangezien werknemer leidinggevende was en in die zin ook een voorbeeldfunctie had. De jonge medewerkers bevonden zich jegens hem in een afhankelijkheidspositie. Op grond van hetgeen hiervoor is overwogen is het hof van oordeel dat de kantonrechter terecht het verzoek van werkgever om de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op de e-grond heeft toegewezen. Het hof is van oordeel dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en verwijst naar hetgeen hiervoor in het incidenteel hoger beroep in de rechtsoverwegingen 5.4 tot en met 5.11 is overwogen. Werkgever is dan ook geen transitievergoeding verschuldigd aan werknemer. Het hof acht van doorslaggevend belang dat werknemer een duidelijk gewaarschuwd man was die wist dat hij afstand moest bewaren en fysiek contact met collega's achterwege moest laten. Zijn positie als leidinggevende én zijn leeftijd zijn daarnaast omstandigheden die meebrengen dat hij de lichamelijke integriteit van de jonge medewerkers in alle opzichten had moeten respecteren.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6726

Zaaknummer: 200.191.408

Rechters: E.B. Krottnerus, P.L.R. Wefers Bettink en J.H. Kuiper

Advocaten: E. van Otterloo en J.P. Boot

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Hessenpoort Engineering Deventer B.V.

Geen mogelijkheid tot verrekening van vakantiegeld met geldlening aan werknemer. Werknemer heeft de zin ‘zal de afrekening van uw vakantiegeld worden uitgekeerd’ redelijkerwijs mogen opvatten als ‘zal het vakantiegeld op uw rekening worden gestort’.

Werknemer is op 1 juni 2014 in dienst getreden van Hessenpoort Engineering Deventer B.V. (hierna: Hessenpoort) in de functie van directeur. Tussen Hessenpoort en werknemer bestaat een overeenkomst van geldlening, voor een bedrag van € 65.000, aangegaan op 26 februari 2015. De arbeidsovereenkomst is door werknemer opgezegd tegen 1 juni 2016. Werknemer vordert veroordeling van Hessenpoort tot betaling aan werknemer van onder meer een bedrag aan vakantietoeslag.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In deze zaak dient beoordeeld te worden of Hessenpoort zich met succes kan beroepen op verrekening van het aan werknemer verschuldigde vakantiegeld met hetgeen werknemer, uit hoofde van de tussen partijen bestaande overeenkomst van geldlening, nog aan haar verschuldigd is. Werknemer leidt uit een brief van 29 april 2016 en de akte van de overeenkomst van geldlening af dat partijen een specifieke afspraak hebben gemaakt, waarmee de bevoegdheid tot verrekening van het vakantiegeld (art. 7:632 BW) is ‘weggecontracteerd’. Hessenpoort betwist dit, onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 6:127 BW. De kantonrechter is van oordeel dat het bij de uitleg van bepalingen in de overeenkomst van partijen aankomt op de zin die partijen in de gegeven omstandigheden over en weer redelijkerwijs aan deze bepalingen mochten toekennen en op hetgeen zij te dien aanzien redelijkerwijs van elkaar mochten verwachten. In de brief van 29 april 2014 aan werknemer wordt kort na elkaar tweemaal het woord ‘uitgekeerd’ gebruikt. In de uitleg van werknemer wordt dit woord tweemaal in dezelfde betekenis gebruikt, namelijk in de betekenis van daadwerkelijk op de rekening van werknemer storten. In de uitleg van Hessenpoort wordt het woord ‘uitgekeerd’ in verschillende betekenissen gebruikt: alleen de eerste keer (salaris) wordt ‘uitgekeerd’ gebruikt in de betekenis van *daadwerkelijk op de rekening van werknemer storten*, maar de tweede keer (vakantiegeld) wordt ‘uitgekeerd’ gebruikt in de betekenis van *betalen door verrekening*, hetgeen betekent dat er niets op de

rekening van werknemer wordt gestort. Deze uitleg van Hessenpoort is niet consistent en ligt daarmee niet voor de hand. Waar het salaris niet zou worden uitgekeerd maar verrekend, hetgeen ook zo is uitgevoerd, en de afrekening van het vakantiegeld wel zou worden uitgekeerd, mocht werknemer redelijkerwijs verwachten dat het vakantiegeld door Hessenpoort anders zou worden behandeld dan het salaris. Werknemer heeft de zin 'zal de afrekening van uw vakantiegeld worden uitgekeerd' redelijkerwijs mogen opvatten als 'zal het vakantiegeld op uw rekening worden gestort'. De kantonrechter volgt de uitleg van werknemer en acht de vordering ten aanzien van het vakantiegeld toewijsbaar. Ook de gevorderde wettelijke rente wordt toegewezen, zij het met ingang van de datum van dagvaarding omdat werknemer de dag van opeisbaarheid niet nader heeft gespecificeerd.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 09-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3225

Zaaknummer: 5201481 \ VV EXPL 16-47

Rechters: J.A.O.M. van Aerde

Advocaten: B.A. Smits en J.E. Middelveld

Wetsartikelen: 6:127 BW en 7:632 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Vervangingsfonds en Bedrijfsgezondheidszorg
voor het onderwijs/werknemer**

Toewijzing ontbindingsverzoek (g-grond). Voor goede vervulling van de door werknemer beklede (spil)functie is wederzijds vertrouwen tussen hem en de directie noodzakelijk. Geen draagvlak meer voor verdere samenwerking. Billijke vergoeding ad € 20.000 toegekend.

Werknemer is met ingang van 1 september 2007 in dienst getreden van de Stichting Vervangingsfonds en Bedrijfsgezondheidszorg voor het onderwijs (hierna: de Stichting). De functie van werknemer is die van senior financieel beleidsmedewerker. Het doel van de door werknemer beklede functie is het ondersteunen en adviseren van de directie op grond waarvan zij het Vervangingsfonds en het Participatiefonds op het gebied van financiën, financieel beleid, en planning- en control-cyclus kan besturen. Op 23 december 2014 is een beoordelingsgesprek met werknemer gevoerd. In het gespreksverslag is vermeld dat werknemer onvoldoende functioneert in zijn functie. De Stichting verzoekt thans de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De Stichting heeft betoogd dat het verzoek op de g-grond voor toewijzing vatbaar is om de reden dat, los van enig disfunctioneren, (daarnaast) sprake is van een volstrekt verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter is echter van oordeel dat een en ander niet los van elkaar kan worden gezien. Immers, uit de vele door de Stichting gegeven voorbeelden blijkt dat de door de Stichting thans gestelde verstoorde arbeidsrelatie rechtstreeks terug te voeren is op het door werknemer vertoonde gedrag en zijn wijze van communiceren bij het vervullen van zijn functie. Evident is gebleken dat de Stichting reeds vele jaren (vanaf 2009) substantiële kritiek heeft op het functioneren van werknemer en dat zij die op duidelijke wijze aan hem kenbaar heeft gemaakt. Echter, het had op de weg van de Stichting gelegen om werknemer vervolgens ook op zorgvuldige wijze in te voeren in een verbetertraject, waarbij inzichtelijk gemaakt wordt op welke concrete punten zij welke verbetering wenst te zien, teneinde hem, al dan niet met bijscholing of coaching, een

behoorlijke gelegenheid te bieden om tot die verbetering te komen. Vast staat dat de Stichting met dat laatste in gebreke gebleven is. Dat alles neemt niet weg dat hier sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. In verband daarmee wordt overwogen dat niet in geschil is dat voor een goede vervulling van de door werknemer beklede (spil)functie wederzijds vertrouwen tussen hem en de directie c.q. het MT noodzakelijk is en uit de door de Stichting overgelegde verklaringen blijkt duidelijk dat er aan de zijde van de directie en het MT geen (behoorlijk) draagvlak meer is voor een verdere samenwerking met werknemer aangezien aan die zijde het daarvoor vereiste vertrouwen ontbreekt. Nu de Stichting verder gemotiveerd heeft bestreden dat er, mede gelet op de voorliggende vertrouwensbreuk, (passende) herplaatsingsmogelijkheden voor werknemer zijn en hij in reactie hierop niet aannemelijk heeft gemaakt dat dit anders zou zijn, wordt de door de Stichting op de g-grond verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst toegewezen. Niet in geschil is dat werknemer bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst recht heeft op de transitievergoeding bedoeld in artikel 7:673 BW. De transitievergoeding wordt dan ook toegewezen. Werknemer heeft verzocht hem in geval van ontbinding een billijke vergoeding toe te kennen. Op grond van het voorgaande komt de kantonrechter tot de conclusie dat de Stichting de verstoring van de arbeidsrelatie zelf in de hand heeft gewerkt door pas eind 2014 een eerste beoordelingsgesprek met werknemer te voeren, vervolgens drie maanden te wachten met het opstellen van het verslag, waarbij in uiterst negatieve bewoordingen het functioneren van werknemer beoordeeld wordt en uiteindelijk pas in oktober 2015 het gesprek met werknemer aan te gaan over dat verslag. Op dat moment waren de verhoudingen al zodanig op scherp gezet dat normalisering van de relatie niet meer mogelijk was, hetgeen tijdens het langdurige mediationtraject ook gebleken is. Voorts heeft geen (concreet) verbetertraject plaatsgevonden. Naar het oordeel van de kantonrechter is dan ook sprake van ernstig verwijtbaar nalaten van de Stichting. Gelet op alle omstandigheden van het geval acht de kantonrechter toekenning van een billijke vergoeding van € 20.000 bruto op zijn plaats.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 05-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:5909

Zaaknummer: 5046480 VZ VERZ 16-9385

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: D.G. van der Mark en A.E. Schat

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting X

Wijzing functiewaardering van FWG 15 naar FWG 10 na reorganisatie kan in redelijkheid van werkneemster worden gevergd.

Werkneemster is met ingang van 1 februari 2001 in dienst getreden van de stichting als huishoudelijk werkster. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg van toepassing (FWG 15). Begin september 2010 heeft de stichting aangekondigd dat in het kader van de implementatie van de reorganisatie en in verband met de slechte financiële situatie van de stichting de medewerkers huishoudelijke dienst teruggeschaald zullen worden van FWG 15 naar FWG 10; die functie was opnieuw beschreven en gewogen. De functie Woonassistent A kent wel een salarisschaal van FWG 15, maar werkneemster weigert de omscholing naar deze functie. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat sprake is van een ongerechtvaardigde eenzijdige wijziging van arbeidsvoorwaarden. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster tot doorbetaling van loon afgewezen, stellende dat de werkgever van haar mocht verwachten zich om te scholen tot Woonassistent A.

Het hof oordeelt als volgt. Noch enige cao, noch enig sociaal plan met cao-status, noch enig specifiek beding als bedoeld in artikel 7:613 BW biedt aan de stichting de mogelijkheid om de met werkneemster overeengekomen arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. De in het tussenvonnis van 14 februari 2013 bedoelde maatstaf is door de Hoge Raad ontwikkeld in de arresten van 26 juni 1998 (ECLI:NL:HR:1998:ZC2688, Van der Lely/Taxi Hofman) en van 11 juli 2008 (ECLI:NL:HR:2008:BD1847, Stoof/Mammoet). In het geval van een wijziging van de arbeidsvoorwaarden door de werkgever brengen de eisen van goed werknemerschap met zich dat de werknemer op redelijke voorstellen van de werkgever, verband houdende met gewijzigde omstandigheden op het werk, in het algemeen positief behoort in te gaan en dergelijke voorstellen alleen mag afwijzen wanneer aanvaarding ervan redelijkerwijs niet van hem kan worden gevergd. Zulks wordt niet anders indien het zou gaan om gewijzigde omstandigheden die in de risicosfeer van de werkgever liggen. De beoordeling van de vraag of een dergelijke wijziging door de werknemer aanvaard moet worden dient plaats te vinden aan de hand van alle relevante omstandigheden van het geval. Om in verband met de reorganisatie de functie van Woonassistent in te voeren en een onderscheid te maken tussen de

Woonassistent en de Medewerker schoonmaak is een beleidsmatige beslissing waarvan niet is gebleken dat een redelijk bestuur van een organisatie als de stichting die niet had kunnen nemen. Gelet op de inhoud van beide functies, zoals weergegeven in het Reorganisatieplan en de met die functies samenhangende verantwoordelijkheden, was het niet onredelijk om de functie van Medewerker schoonmaak op een lager loonniveau in te schalen dan die van Woonassistent A. Een en ander is met de ondernemingsraad besproken op 21 december 2010 en die heeft ingestemd met de analyse die heeft geleid tot een functiedifferentiatie. Werkneemster heeft herhaaldelijk het aanbod gekregen om een opleiding te volgen en zo in de functie van Woonassistent A op het bestaande loonniveau te kunnen blijven werken. Dat aanbod was in beginsel redelijk, omdat de functie van Woonassistent meebrengt dat de stichting daar een zekere opleiding voor mag verlangen. Van de inhoud van de opleiding is niet gebleken dat in redelijkheid viel te verwachten dat een medewerkster als werkneemster die niet succesvol zou kunnen afronden. Zij heeft die opleiding niet gevolgd, maar is werkzaam gebleven in de functie Medewerker huishoudelijk dienst. Naar het hof begrijpt is deze functie na de reorganisatie aangeduid als Medewerker schoonmaak. Die functie is ingedeeld in FWG 10. Het voorstel om het loon dan terug te brengen tot dat wat behoort bij de door werkneemster feitelijk uitgevoerde functie volgt dan in principe uit haar eigen keuze om de opleiding tot Woonassistent A niet te volgen. Dat voorstel is begrijpelijk en niet onredelijk. Rest de vraag of de specifieke omstandigheden die werkneemster in het bijzonder betroffen maken dat van haar in redelijkheid niet kon worden verlangd dat zij het voorstel van de stichting (met inbegrip van de voorwaarde dat zij voor loonbehoud een opleiding zou volgen) zou aanvaarden. Volgens het hof zijn deze omstandigheden er niet.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 10-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:1831

Zaaknummer: 200.149.136/01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, R.J.M. Cremers en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: D.G.V. Mingels en M.J. Huisman

Wetsartikelen: 7:613 BW en 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/P1 On Street B.V.

Artikel 7:670a lid 2 aanhef en onderdeel d BW. Vestiging te Heerenveen moet als zelfstandige vestiging beschouwd worden en de overgang van onderneming heeft een bedrijfsbeëindiging te Heerenveen tot gevolg. Opzegverbod ex artikel 7:670 lid 1 BW is dan ook niet van toepassing.

Werkneemster is op 14 maart 2008 in dienst getreden bij P1 On Street B.V. (hierna: P1) in de functie van parkeercontroleur/buitengewoon opsporingsambtenaar (BOA). Bij brief van 15 oktober 2014 heeft de gemeente Heerenveen P1 laten weten dat zij het parkeerbeheer in haar gemeente per 1 april 2015 zal uitbesteden aan InPublic Ventures B.V (hierna: de verkrijger). Als gevolg daarvan zijn vrijwel alle werknemers van rechtswege (art. 7:662 BW) in dienst getreden bij de verkrijger. Werkneemster heeft zich echter beroepen op een toezegging die haar zou zijn gedaan. Als gevolg hiervan is zij (uiteindelijk) niet mee overgegaan naar de verkrijger. Op 10 maart 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 19 oktober 2015 heeft het UWV aan P1 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. P1 heeft de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 1 december 2015. Werkneemster verzoekt onder meer vernietiging van de opzegging. Werkneemster voert daartoe aan dat de opzegging in strijd is met artikel 7:670 lid 1 BW (opzegverbod tijdens ziekte). Dit opzegverbod geldt op grond van artikel 7:670a lid 2 aanhef en onderdeel d BW weliswaar niet in geval van een bedrijfsbeëindiging, maar hiervan is volgens werkneemster in het onderhavige geval geen sprake. P1 stelt zich op het standpunt dat het verlies van het parkeerproject te Heerenveen heeft te gelden als een bedrijfsbeëindiging in de zin van artikel 7:670a lid 2 aanhef en onderdeel d BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat P1 aan werkneemster een toezegging heeft gedaan, op basis waarvan zij na 1 april 2015 in dienst was van P1. Deze toezegging heeft echter geen onbegrensd karakter. Het stond en staat P1 vrij om zich tot het UWV te wenden teneinde voor de beëindiging van het dienstverband met werkneemster een ontslagvergunning te verkrijgen en om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te

zeggen. Zulks is ook gebeurd. Aan de orde is of de opzegging rechtens is of voor vernietiging in aanmerking komt. Uit artikel 7:670a lid 2 aanhef en onderdeel d BW volgt dat het opzegverbod wegens ziekte niet van toepassing is indien de opzegging geschiedt wegens de beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. In de ontslagvergunning heeft het UWV overwogen dat de vestiging Heerenveen als een zelfstandige vestiging beschouwd moet worden, met een eigen klantenkring, eigen management en een zelfstandige financiële rapportage en dat de overgang van onderneming naar de verkrijger een bedrijfsbeëindiging te Heerenveen tot gevolg heeft. Het UWV heeft hieraan de conclusie verbonden dat daarom geen opzegverbod van toepassing is. De kantonrechter heeft geen aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat de ontslagvergunning op dit punt onjuist is. De kantonrechter gaat er dus van uit dat ten tijde van de opzegging geen opzegverbod wegens ziekte gold. Voorts verwerpt de kantonrechter het beroep van werkneemster op de derogerende werking van artikel 6:248 lid 2 BW. Werkneemster heeft immers niet duidelijk gemaakt welke tussen haar en P1 geldende regel volgens haar buiten toepassing moet blijven. Volgt afwijzing van het verzoek van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-04-2016

Zaaknummer: 4796133 AR VERZ 16-29 en 4943586 AR VERZ 16-78

RECHTSPRAAK

**werknemer/Castle Hotel Management B.V., tevens h.o.d.n.
Golden Tulip**

Er is geen sprake van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 (oud) BW.

Op 13 maart 2007 is werknemer als algemeen medewerker bij VOF in dienst getreden. Werknemer is na verloop van tijd door VOF tewerkgesteld als nachtportier bij de Golden Tulip. Golden Tulip heeft vervolgens de overeenkomst met VOF opgezegd per 30 september 2012. Werknemer is met ingang van 1 november 2012 voor de duur van een jaar bij Golden Tulip in dienst getreden als nachtportier voor het hotel. Thans vordert werknemer een verklaring voor recht dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd. In het vonnis van 3 december 2014 heeft de kantonrechter overwogen dat, nu geen sprake is van wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden in de beide aan de orde zijnde arbeidsovereenkomsten en op de arbeidsovereenkomst tussen partijen een (andere) cao van toepassing is verklaard, geen sprake kan zijn van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 (oud) BW. De door werknemer met Golden Tulip gesloten arbeidsovereenkomst betrof een eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en deze is van rechtswege op 30 oktober 2013 geëindigd.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat werknemer zowel tijdens zijn overeenkomst met VOF als zijn overeenkomst met Golden Tulip werkzaam was als nachtportier in het hotel. Partijen verschillen van mening over de bij deze twee overeenkomsten behorende verantwoordelijkheden. In de kern gaat het erom of werknemer, toen hij voor VOF werkte, ook al de taak van alarmopvolging heeft uitgevoerd en, indien dat niet het geval is, of die extra taak andere vaardigheden en verantwoordelijkheden vereiste. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer zijn betoog dat hij na 1 maart 2012 werkzaamheden als nachtportier voor het hotel heeft verricht onvoldoende onderbouwd. In overgelegde e-mail heeft werknemer immers zelf aangegeven dat hij vanaf 1 maart 2012 geen betaalde werkzaamheden heeft verricht voor het hotel. Hij heeft verder aangegeven dat de taak van alarmopvolging voor de serviceflats in juni 2012 aan de functie van nachtportier is toegevoegd. Los hiervan heeft werknemer in voornoemde e-mail van 2 augustus 2012

aangegeven dat hij alle diensten voor het hotel neerlegde en geen verantwoording wenste voor de alarmoproepen voor de serviceflats en uit het antwoord hierop van VOF van 4 augustus 2012 blijkt niet dat werknemer verplicht was om deze taak toch uit te voeren, integendeel. Het had op de weg van werknemer gelegen om zijn andersluidende stelling in deze procedure nader toe te lichten. Dat heeft hij onvoldoende gedaan. Het dient er in deze procedure dan ook voor te worden gehouden dat werknemer in ieder geval vanaf juni 2012 niet langer als nachtportier voor het hotel is ingezet en niet door haar als nachtportier bij Golden Tulip met de taak alarmopvolging voor serviceflats is ingezet. Vast staat tussen partijen dat werknemer bij zijn indiensttreding als nachtportier bij Golden Tulip per 1 november 2012 de taak van alarmopvolging voor de serviceflats heeft aanvaard en hij ook als zodanig werkzaam is geweest. Volgens werknemer is sprake van wezenlijk dezelfde verantwoordelijkheden. Het hof is van oordeel dat werknemer deze stelling onvoldoende heeft onderbouwd. Immers, werknemer heeft zelf in zijn toelichting op deze grief uitdrukkelijk aangevoerd dat het tweede deel van de instructie overeenkwam met het werk als nachtportier, te weten het inschakelen van de hulpverlenende instanties, dus het bellen van de huisartsenpost of de ambulance. Het eerste deel van de instructie betrof volgens werknemer het volgende: wanneer Thebe Thuiszorg na een alarmoproep geen gehoor kreeg bij de bewoner die de alarmknop had ingedrukt dan belde Thebe Thuiszorg de nachtportier die dan poolshoogte moest gaan nemen bij die bewoner. Werknemer heeft niet gesteld dat hij iets dergelijks ook bij de hotelgasten moest doen. Dat ligt ook niet voor de hand, gelet op het verschil tussen hotelgasten en bewoners van een serviceflat. Het hof acht dit een wezenlijk andere taak dan het uitsluitend bellen van een huisarts of ambulance. Uit het voorgaande volgt dat geen sprake is van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 (oud) BW. De slotsom is dat het vonnis waarvan beroep moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 23-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3759

Zaaknummer: 200.167.523/01

Rechters: J.W. van Rijkom, M. van Ham en M.E. Smorenburg

Advocaten: R.A.W. van Oudheusden en P.J.B. van Deurzen

Wetsartikelen: 7:668a lid 2 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Overtreding van veiligheidsmaatregelen leidt tot verwijtbaar handelen, maar niet tot ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met inachtneming van de opzegtermijn. Toekenning van de transitievergoeding.

Werknemer is op 16 september 1996 in dienst getreden bij werkgever. De functie die werknemer heeft vervuld is die van Machine-Operator. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer, zonder inachtneming van de opzegtermijn en zonder toekenning van een transitievergoeding (art. 7:671b lid 1 onderdeel a jo. art. 7:669 lid 3 onderdeel e BW) en subsidiair wegens een ernstig verstoorde arbeidsrelatie. Daaraan wordt het volgende ten grondslag gelegd. Werknemer heeft op 4 april 2016 een officiële waarschuwing gekregen voor het herhaaldelijk niet dragen van een veiligheidsbril. Verder heeft werknemer op 13 april 2016 onacceptabel agressief gedrag vertoond door een luchtslang met een metalen handvat naar zijn collega te gooien, die de luchtslang in het gezicht heeft gekregen. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Aanleiding voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst is het incident met de luchtslang. Partijen hebben allebei een andere lezing van hetgeen die dag is gebeurd. Vast staat dat werknemer het luchtpistool in zijn handen heeft gehad en dat een andere collega door dit luchtpistool is geraakt. Niet in geschil is dat werkgever strikte veiligheidsnormen hanteert ten aanzien van het gebruik van machines en apparaten. Hiervan was werknemer ook op de hoogte. Het maken van een zwaaibeweging met een luchtpistool, dat bestaat uit een metalen greep met daaraan een luchtslang, als gevolg waarvan een collega die op een meter afstand stond is geraakt, in een situatie waarin veiligheid uitermate belangrijk is, is een zeer kwalijke zaak. Dit handelen van werknemer is dermate verwijtbaar dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst voort te laten duren. Voorts is gebleken dat er voldoende onderzoek is verricht door werkgever naar het incident met de luchtslang.

Met betrekking tot het vermeende ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, oordeelt de kantonrechter dat de feiten en omstandigheden die de grond voor de ontbinding vormen geen ernstige verwijtbaarheid opleveren. Niet is komen vast te staan dat werknemer opzettelijk met de luchtslang heeft geslagen. De arbeidsovereenkomst wordt derhalve ontbonden met inachtneming van de opzegtermijn onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 11-08-2016

Zaaknummer: 5153088

RECHTSPRAAK

werknemer/Ambiance Zwembaden B.V.

Afwijzing vorderingen werknemer. Werknemer heeft geen spoedeisend belang bij gevorderde voorlopige voorzieningen. Ten overvloede overweegt het hof dat Ambiance belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Werknemer wordt – in verhouding tot het te beschermen belang van Ambiance – niet onbillijk benadeeld door handhaving van het concurrentiebeding.

Werknemer is op 6 oktober 2014 in dienst getreden bij Ambiance in de functie van zwembadmonteur. Na opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer op 22 december 2015 is de arbeidsovereenkomst geëindigd met ingang van 22 januari 2016. Werknemer heeft op 31 december 2015 een arbeidsovereenkomst voor de duur van zes maanden – van 1 februari 2016 tot 31 juli 2016 – gesloten met zijn huidige werkgever. Werknemer heeft in eerste aanleg schorsing van het concurrentiebeding gevorderd en betaling van schadevergoeding. Werknemer heeft aan die vordering ten grondslag gelegd dat geen sprake is van zwaarwegende bedrijfsbelangen aan de zijde van Ambiance die het opnemen (dan wel handhaven) van het concurrentiebeding rechtvaardigen, temeer nu hij geen enkele specifieke kennis heeft opgedaan van de in het beding genoemde aspecten als prijslijsten, klantenlijsten en dergelijke. Mocht het beding desalniettemin geldig worden geacht, dan heeft te gelden dat hij door onverkorte handhaving daarvan onbillijk wordt benadeeld. De kantonrechter heeft het concurrentiebeding met ingang van 5 januari 2017 geschorst.

Het hof oordeelt als volgt. In eerste aanleg vloeide het spoedeisend belang van werknemer voort uit zijn niet door Ambiance bestreden stelling dat hij in liquiditeitsproblemen komt te verkeren en dat het risico bestaat dat hij zijn baan bij zijn huidige werkgever verliest. Ter gelegenheid van de pleidooien in hoger beroep heeft Ambiance echter betoogd dat het dienstverband van werknemer bij zijn huidige werkgever volgens de door hen gesloten arbeidsovereenkomst op 31 juli 2016 eindigt, waardoor werknemer volgens Ambiance na die datum geen spoedeisend belang meer heeft bij de door hem gevorderde voorlopige voorzieningen. Daartegen heeft werknemer aangevoerd dat hij ook na de hiervoor genoemde

datum bij zijn huidige werkgever kan gaan werken. Gelet op de gemotiveerde betwisting van deze stelling door Ambiance en het ontbreken van een onderbouwing door werknemer van zijn hier bedoelde betoog, staat dit echter niet vast in deze procedure, zodat het hof met Ambiance onvoldoende aannemelijk acht dat werknemer na 31 juli 2016 nog een (spoedeisend) belang heeft bij de door hem gevorderde schorsing van de werking van het concurrentiebeding. Dat geldt ook voor zijn vordering tot betaling van schadevergoeding, nu het lot van deze vordering mede afhangt van het lot van de vordering tot schorsing van het concurrentiebeding. De vorderingen van werknemer moeten dus stranden op grond van hetgeen hiervoor is overwogen. Ten overvloede overweegt het hof hierna het volgende. Ambiance heeft betoogd dat het concurrentiebeding noodzakelijk is wegens zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen vanwege het risico dat de huidige werkgever met werknemer als werknemer de particuliere markt in het midden van Nederland, waarop Ambiance werkzaam is, penetreert en zich toeëigent en in dat geval ongetwijfeld meer van bedrijf X zal gaan afnemen dan thans het geval is. Met werknemer is de huidige werkgever als lid van bedrijf X immers in staat (onderhouds)werkzaamheden te verrichten voor particulieren die beschikken over een zwembad dat is aangelegd door Ambiance. Anders dan werknemer acht het hof dat risico vooralsnog geenszins denkbeeldig en neemt het hof dan ook voorshands aan dat Ambiance belang heeft bij handhaving van het concurrentiebeding. Daarbij gaat het hof ervan uit dat werknemer in ieder geval kennis heeft genomen van, zoals omschreven in het concurrentiebeding, klantenlijsten (en gegevens van de op die lijsten vermelde klanten) en van werkwijzen en knowhow. Naar het voorlopig oordeel van het hof wordt werknemer door handhaving van het concurrentiebeding tot 5 januari 2017 niet onbillijk benadeeld in verhouding tot het te beschermen belang van Ambiance. Daartoe overweegt het hof het volgende. De stelling van werknemer dat hem door Ambiance geen contract voor onbepaalde tijd is aangeboden, is gemotiveerd bestreden door Ambiance. Zij heeft daartoe aangevoerd dat zij werknemer wel degelijk na afloop van het laatste contract voor bepaalde tijd een contract voor onbepaalde tijd in het vooruitzicht heeft gesteld en dat het ook niet in haar belang is om een monteur gedurende twee jaar op te leiden en daarna te zien vertrekken. De stelling van werknemer dat zijn recht op vrije arbeidskeuze ernstig wordt beperkt door het concurrentiebeding, snijdt geen hout. Werknemer heeft immers een onbeperkte keuze buiten een straal van 30 kilometer rond Ede en kan binnen die straal in een andere branche dan die van Ambiance werkzaam zijn. Wat de door werknemer gestelde betere arbeidsvoorwaarden bij zijn huidige werkgever betreft, volgt uit vergelijking van de arbeidsovereenkomst met die werkgever en de laatste arbeidsovereenkomst met Ambiance slechts dat werknemer bij zijn huidige werkgever een bedrag van € 250 bruto meer per maand zou gaan verdienen, overigens ook met een (niet gemotiveerd) concurrentiebeding. Dat werknemer twaalf vakantiedagen per jaar meer krijgt, zoals door hem gesteld, blijkt niet uit die vergelijking. Integendeel, bij

Ambiance was sprake van 25 dagen en bij zijn huidige werkgever van 24 dagen. Voor het overige heeft werknemer zijn stellingen op dit punt onvoldoende onderbouwd. De grieven falen, zodat het bestreden vonnis moet worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6261

Zaaknummer: 200.186.261

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.A. van Rossum en P.L.R. Wefers Bettink

Advocaten: W. Kok en S.A. van Snippenburg

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Zorggroep Sint Maarten c.s./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst bestuurder zorginstelling door scheidsgerecht wegens verstoorde arbeidsrelatie. WNT staat niet aan toekenning overeengekomen wachtgeldregeling in de weg. Rectificatie uitspraak voorzitter van de raad van toezicht via het uitbrengen van een persverklaring.

Werknemer is sinds 1999 in dienst van twee stichtingen (zorginstellingen). Hij is sinds 2005 bestuurder van de stichtingen. In de arbeidsovereenkomst zijn onder meer bepalingen opgenomen over opzegging door werknemer, outplacement, bemiddeling en wachtgeld. De stichtingen verzoeken ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Het scheidsgerecht oordeelt als volgt. Hoewel ontbinding wordt verzocht wegens gewijzigde omstandigheden en die grond niet wordt genoemd in artikel 7:669 lid 3 BW, blijkt uit de verdere toelichting en de overgelegde stukken dat beide partijen van mening zijn dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Nadat tussen de raad van toezicht en werknemer in de loop van 2015 een in ernst toenemend verschil van inzicht was ontstaan over de wijze waarop werknemer de reorganisatie deed verlopen, heeft de volledige directieraad bij brief van 1 februari 2016 aan de raad van toezicht het vertrouwen in werknemer opgezegd. De ingestelde Commissie van Advies en Bemiddeling is na onderzoek tot de slotsom gekomen dat er in de toekomst geen sprake kan zijn van een werkbare situatie tussen de stichtingen en werknemer. De arbeidsovereenkomst zal daarom in ieder geval op grond van artikel 7:671b BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW moeten worden ontbonden.

Het overeengekomen wachtgeld overstijgt het maximale bedrag van € 75.000 dat volgens artikel 2 van de WNT als uitkering wegens beëindiging van het dienstverband mag worden overeengekomen. Op grond van artikel 7.3 WNT is een beding dat afwijkt van artikel 2.10 lid 1 en dat is overeengekomen voor de inwerkingtreding van de WNT (per 1 januari 2013) toegestaan voor ten hoogste vier jaar na inwerkingtreding. Aangezien de arbeidsovereenkomst dateert van ver voor de inwerkingtreding van de WNT en de hiervoor bedoelde periode van

vier jaar eerst eindigt per 1 januari 2017, wordt het overeengekomen wachtgeld niet getroffen door het verbod van artikel 2.10 lid 1 WNT. Werknemer heeft dus in beginsel recht op het overeengekomen wachtgeld. Daarnaast kan werknemer niet tevens aanspraak maken op een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW. Er is geen sprake van relevant (ernstig) verwijtbaar handelen door werknemer. Wat werknemer kan worden verweten is dat bij hem onvoldoende besef aanwezig is geweest van een koersverandering en de noodzaak van een andere wijze van besturen die gewijzigde opvattingen met zich brachten. Werknemer heeft kennelijk niet tijdig onderkend dat hij daarin ook het management is kwijtgeraakt. Dat werknemer de stichtingen daarbij op enigerlei wijze schade, financieel of anderszins, heeft toegebracht, is voor zover het om financiële schade gaat niet gesteld en voor het overige op geen enkele wijze onderbouwd. Het staat niet ter discussie dat werknemer steeds zorg heeft gedragen voor een financieel zeer sterke en kwalitatief vooraanstaande zorginstelling. Werknemer kan derhalve aanspraak maken op het overeengekomen wachtgeld. Van bijzondere omstandigheden op grond waarvan de contractuele aanspraak kan worden beperkt op grond van de redelijkheid en billijkheid is geen sprake. Voor een schadevergoeding naast de wachtgeldregeling is geen grond.

Ten slotte heeft werknemer nog rectificatie gevorderd van uitlatingen van de voorzitter van de raad van toezicht in de pers. Direct na de non-actiestelling heeft zij in een interview in Tubantia onder andere gezegd: 'X geeft, om speculaties in de kiem te smoren, aan dat uit het onderzoek geen strafbare feiten naar voren zijn gekomen. Ik veronderstel niet dat het tot een strafzaak komt, zegt ze.' Dat laatste had, ook in combinatie met de voorgaande zin, X zo niet moeten zeggen. Daarmee wordt immers de suggestie gewekt dat de vraag of het tot een strafzaak zal komen nog onderwerp van overweging is of zal kunnen zijn. Dat was een geheel misplaatste suggestie omdat er op dat moment geen enkele aanwijzing was dat er ook maar iets strafrechtelijks onoirbaars was gebeurd. X heeft onrechtmatig jegens werknemer gehandeld en dat onrechtmatig handelen moet worden toegerekend aan de stichtingen. In de gegeven omstandigheden is een rectificatie via het uitbrengen van een persverklaring, zoals door werknemer gevorderd, passend.

Instantie: Scheidsgerecht Gezondheidszorg

Datum uitspraak: 28-07-2016

Zaaknummer: 16/o8

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting voor Onderwijs op Islamitische grondslag in Midden- en Oost-Nederland (SIMON)

Toekenning transitievergoeding bij opzegging arbeidsovereenkomst docent (na inwerkingtreding WWZ) wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Indiening van een ontslagaanvraag bij het UWV voor 1 juli 2015 doet hier niet aan af. Toestemming voor ontslag van docent was op grond van het oude recht niet vereist.

Werkneemster is op 29 september 2003 in dienst getreden bij werkgever in de functie van docent. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Primair Onderwijs van toepassing. Werkneemster is met ingang van 22 juli 2013 (onafgebroken) arbeidsongeschikt geraakt. Bij brief van 29 juni 2015 heeft werkgever bij het UWV toestemming gevraagd voor ontslag van de werkneemster wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Conform de cao is het voornemen tot ontslag die dag eveneens per aangetekend schrijven aan de werkneemster kenbaar gemaakt. Het UWV heeft werkgever op 10 september 2015 de gevraagde toestemming voor ontslag verleend 'voor zover rechtens vereist', nu het BBA niet van toepassing is op onderwijzend en docerend personeel. Op 18 september 2015 heeft werkgever de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd met ingang van 1 november 2015. Centraal staat de vraag of werkneemster recht heeft op een transitievergoeding. Van belang is artikel XXII lid 1 aanhef en onderdeel a van het overgangsrecht WWZ. Dit artikel bepaalt kort gezegd dat op een verzoek tot toestemming voor opzegging van de arbeidsovereenkomst gedaan voor inwerkingtreding van de WWZ, het oude recht van toepassing is, ook indien de daadwerkelijke opzegging pas *na* inwerkingtreding plaatsvindt. De kantonrechter heeft geoordeeld dat werkneemster op grond van deze bepaling onder de werkingssfeer van het oude recht valt en geen recht heeft op een transitievergoeding.

Het hof overweegt als volgt. Op 1 juli 2015 zijn de ontslagbepalingen van de WWZ in werking getreden. Het dienstverband van werkneemster is door werkgever op 18 september 2015 opgezegd wegens 24 maanden onafgebroken arbeidsongeschiktheid sinds 22 juli 2013. Alle voor deze opzegging relevante rechtsfeiten hebben zich na inwerkingtreding van de bedoelde

WWZ-bepalingen voorgedaan: de bevoegdheid tot opzegging ontstond pas op 22 juli 2015 (toen werknemster 24 maanden arbeidsongeschikt was), de opzegging en uiteraard ook de ingangsdatum van het ontslag liggen beide daarna. Het hof legt het overgangsrecht zo uit dat alleen verzoeken om toestemming aan het UWV, die op grond van het voor 1 juli 2015 geldende recht noodzakelijk waren en ook voor die datum bij het UWV zijn ingediend, tot gevolg hebben dat het oude recht van toepassing blijft. Daarvan is in dit geval dus geen sprake, nu onder het oude recht op grond van het BBA geen voorafgaande toestemming van het UWV vereist was voor opzegging van de arbeidsovereenkomst van onderwijzend en docerend personeel. De 'voornemen-tot-ontslag brief' die werkgever op 29 juni 2015 aan werknemster heeft verstuurd kan bovendien ook niet als procedure tot het verkrijgen van toestemming voor de opzegging gelden. Het hoger beroep slaagt derhalve. Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter en veroordeelt werkgever tot betaling van de transitievergoeding aan werknemster.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6004

Zaaknummer: 200.188.936

Rechters: J.H. Kuiper, E.B. Knottnerus en M.E.L. Fikkers

Advocaten: J.L. Aarts en A. Yandere

Wetsartikelen: 7:673 BW, XXII Overgangsrecht WWZ en 2 BBA

RECHTSPRAAK

A/B

Verstreken van informatie over het functioneren van een ex-collega valt niet onder de strekking van een geheimhoudingsbeding. Selectief beroep op vereenzelviging wordt verworpen.

X heeft op 7 juli 1998 een eenmanszaak ingeschreven, vanaf 1 januari 2009 handelende onder de naam X BV. Op 22 januari 2010 zijn opgericht de besloten vennootschap Y BV, tevens handelende onder de naam X BV. A was enig aandeelhouder en enig bestuurder van Y BV. Enig aandeelhouder/bestuurder van A is X. B heeft op 1 juli 2009 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd getekend voor de duur van tien maanden. De arbeidsovereenkomst is ondertekend door X. De overeenkomst noemt A als ondergetekende en draagt het stempel van X BV. In de arbeidsovereenkomst was een geheimhoudingsbeding opgenomen. B heeft in een getuigschrift en een e-mailbericht een aantal mededelingen gedaan omtrent het functioneren van C, die werkzaam was bij Y BV. A vordert dat B wordt veroordeeld tot betaling van € 5.000 aan verbeurde boetes, omdat B het geheimhoudingsbeding zou hebben geschonden. De kantonrechter heeft de vordering van A afgewezen. Tegen dit vonnis komt A in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. De arbeidsovereenkomst van B is ondertekend door A, op dat moment de handelsnaam van de eenmanszaak van X, later de handelsnaam van de inmiddels gefailleerde onderneming Y BV. Ook de brief van mr. Vahl is een aanwijzing dat Y BV de werkgever van B was geweest. In geen geval komt aan A een vorderingsrecht ter zake van de boete uit de arbeidsovereenkomst toe, omdat A geen contractspartij is. Ook indien het hof de lezing van A volgt dat B als enige werknemer rechtstreeks in dienst van A is gekomen, dan is daarmee het vorderingsrecht van A bepaald nog niet gegeven. Artikel 14 van de arbeidsovereenkomst heeft woordelijk betrekking op het bedrijf en/of cliënten van de werkgever. Indien A als werkgever moet worden aangemerkt, dan moet de schending van het beding betrekking hebben op haar bedrijf of haar cliënten. De gewraakte mededelingen omtrent het functioneren van C hebben hoogstens betrekking op het bedrijf van Y BV waarin deze – onomstreden – werkzaam was en op de heer C zelf. Het bedrijf van Y BV is niet het bedrijf van A, noch is zij een cliënte van A noch kan C als een cliënt van A worden aangemerkt. Het betoog van A dat haar bedrijf ruim moet worden gezien en alle door X

beheerste vennootschappen omvat, wordt verworpen. Uitgangspunt van het Nederlandse rechtspersonenrecht is dat elke rechtspersoon als een zelfstandig rechtssubject wordt beschouwd. Vereenzelviging is een uitzondering, die slechts onder strikte regels is toegelaten (vgl. HR 21 mei 2010, ECLI:NL:HR:2010:BL6071). Het hof ziet in dit geval, waar Y BV failliet is verklaard en A geenszins heeft betoogd dat zij in dat faillissement moet delen, geen reden om uitsluitend daar waar het X te stade komt, wel van vereenzelviging uit te gaan. Daartoe zijn onvoldoende redengevende feiten aangevoerd. Het feit dat A als aandeelhouder van Y BV de ontbindingsvergoeding feitelijk heeft betaald, maakt niet dat Y BV als het bedrijf van A moet worden aangemerkt. Dat B heeft begrepen dan wel had moeten begrijpen dat Y BV in dit kader gelijk moet worden gesteld met het bedrijf van A, blijkt uit niets. Ten overvloede wordt nog overwogen dat ook indien Y BV met A zou worden vereenzelvigd, de gewraakte mededelingen nog immer niet tot het verbeurdverklaren van een boete leiden. De strekking van een geheimhoudingsbeding als het onderhavige is in het algemeen het beschermen van de vennootschap en de daarbij behorende belanghebbenden tegen het weglekken van vertrouwelijke en concurrentiegevoelige informatie, vanwege de daaraan verbonden zakelijke risico's. Uit de verklaringen van de partijen ter comparitie in eerste aanleg en in appel kan niet worden afgeleid dat tussen partijen een verdergaande strekking aan de orde is geweest, laat staan overeengekomen. Het verstrekken van een positieve referentie over een werknemer valt niet onder deze strekking. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:6750

Zaaknummer: 200.122.665/01

Rechters: D.H. de Witte, J.H. Kuiper en M.C.D. Boon-Niks

Advocaten: W. Vahl en J. van Overdam

RECHTSPRAAK

Koole Tankstorage Vondelingenplaat BV/werknemer

Er is niet voldaan aan de in de ‘Studieovereenkomst’ en de cao verbonden voorwaarde voor het ontstaan van een vorderingsrecht tot terugbetaling van studiekosten. Uitleg van het begrip ‘onvoldoende vordering’.

Werknemer is op grond van een arbeidsovereenkomst voor zes maanden in dienst getreden bij Koole Tankstorage Vondelingenplaat BV (hierna: Koole). In de ‘Studieovereenkomst’ en de cao Koole is een beding opgenomen waarbij de werknemer wordt verplicht de volledige studiekosten ad € 2.979,51 terug te betalen aan de werkgever indien er sprake is van onvoldoende vordering. Koole heeft de studiekosten verrekend met het loon van werknemer over de maanden juni, juli en augustus 2013, omdat volgens Koole sprake was van onvoldoende vordering. De arbeidsovereenkomst van werknemer is beëindigd per 17 augustus 2013. Werknemer vordert terugbetaling van de studiekosten door Koole. De kantonrechter heeft Koole veroordeeld om € 2.979,51 te betalen aan werknemer wegens onterechte inhoudingen op het loon. Tegen dit vonnis komt Koole in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Voorop wordt gesteld dat het Koole, als ‘praktijkbedrijf’, was die ingevolge de rechtsrelatie tussen partijen het oordeel zou vellen of werknemer voldoende vorderingen maakte. Daarbij kwam Koole vanzelfsprekend een mate van beoordelingsvrijheid toe. Omdat het oordeel dat sprake was van onvoldoende vorderingen in de hiervoor bedoelde zin tot gevolg zou hebben dat werknemer studiekosten zou moeten vergoeden aan Koole, diende Koole wel met de nodige zorgvuldigheid te handelen bij de beoordeling van het functioneren van werknemer. Koole heeft niet duidelijk gemaakt welke normen zij nu exact hanteert bij de beoordeling van het functioneren van leerlingen zoals werknemer en aan welke eisen werknemer (minstens) moest voldoen om te kunnen spreken van ‘voldoende vordering’. In de ‘Studieovereenkomst’ noch in de cao is het begrip ‘voldoende vordering’ gedefinieerd. Tegen de achtergrond van het door Koole gehanteerde ‘tussentijds beoordelingsformulier’ en de daarin opgenomen cijferschaal van 1 tot en met 10, moet het er bij een uitleg naar objectieve maatstaven voor worden gehouden dat van ‘voldoende vordering’ sprake is als het eindoordeel in het functioneringsformulier een (afgeronde) zes

bedraagt. Het is evident dat het functioneren van werknemer in de ogen van de beoordelaars begin juni 2013 niet aan de maat was. Het eindoordeel kwam uit op het cijfer 4,6. Het is dan ook niet verwonderlijk dat Koole er op dat moment een hard hoofd in had dat werknemer zijn presteren in de resterende circa twee maanden fors kon verbeteren. Dat zij toen met werknemer de afspraak heeft gemaakt om alvast te starten met het terugbetalen van studiekosten, mocht het functioneren van werknemer niet ingrijpend verbeteren, is begrijpelijk. Zoals Koole in een gesprek met werknemer heeft medegedeeld wenste zij zo te voorkomen dat werknemer in of na augustus 2013, als de relatie beëindigd zou worden, in betalingsproblemen zou komen. In datzelfde gesprek heeft Koole gezegd dat werknemer nog twee maanden de gelegenheid zou hebben om te laten zien dat hij wel goed kon functioneren, door initiatief te tonen. Kortom, deze beoordeling was nadrukkelijk niet een eindbeoordeling; werknemer mocht erop vertrouwen dat hij zich in de resterende periode zou kunnen verbeteren, ook al werd met het terugbetalen van de door Koole voor werknemer betaalde studiekosten een aanvang gemaakt. De tweede beoordeling van werknemer is aanzienlijk beter dan de eerste beoordeling van 4 juni 2013. Het eindoordeel komt dit keer uit op 5,6. Met inachtneming van de zojuist behandelde uitleg van het studiekostenbeding uit de ‘Studieovereenkomst’ en artikel 18 van de cao, komt het hof tot het oordeel dat deze beoordeling bevestigt dat werknemer voldoende vordering(en) heeft geboekt. Over de volle breedte heeft hij immers een, weliswaar magere, afgeronde voldoende (5,6 wordt afgerond tot: zes) gescoord. Die conclusie wordt nog versterkt door de constatering dat uit niets blijkt dat werknemer in de drie op 19 juni 2013 expliciet aan de orde gestelde verbeterpunten geen progressie heeft geboekt; de tekst van het beoordelingsformulier doet eerder het tegendeel vermoeden. Met dit eindoordeel en de puntsgewijze motivering is niet, en zeker niet zonder een nadere deugdelijke motivering – die ontbreekt – te rijmen de opmerking van de beoordelaar dat de vooruitgang van werknemer onvoldoende zou zijn. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 23-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2393

Zaaknummer: 200.171.402/01

Rechters: H.J. Vetter, F. Damsteegt-Molier en J. Montijn

Advocaten: R.L.J. van der Meer en C.C. Wijburg

Wetsartikelen: 18 cao Koole

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Icare

Onregelmatigheidstoeslag maakt een intrinsiek deel uit van de aan werkneemster (werkzaam als ziekenverzorgende in nachtdiensten) toegekende taken waarvoor zij toeslag ontvangt. Werkneemster heeft recht op onregelmatigheidstoeslag gedurende haar vakantie.

Werkneemster is sinds 1 november 1980 in dienst bij (een rechtsvoorganger van) Icare in de functie van ziekenverzorgende, tegen een brutosalaris van € 2.092,56 exclusief onregelmatigheidstoeslag, vakantietoeslag en andere emolumenten, bij een werkweek van 30 uren. Op de arbeidsovereenkomst van werkneemster is de CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraamzorg en Jeugdgezondheidszorg (hierna: CAO VVT) van toepassing. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of Icare onregelmatigheidstoeslag over de vakantie- en verlofuren is verschuldigd.

De kantonrechter overweegt dat artikel 7:639 BW bepaalt dat de werknemer gedurende zijn vakantie recht op loon behoudt en dat artikel 7:645 BW bepaalt dat daarvan niet ten nadele van werknemer kan worden afgeweken. Wat onder begrip loon verstaan dient te worden is uitgelegd door het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU 15 september 2011, zaak C-155/10 (Williams e.a./British Airways)). Dit arrest is nog verduidelijkt in het arrest C-539/12 van 22 mei 2014. Bepalend voor de vraag of een werknemer recht heeft op onregelmatigheidstoeslag gedurende zijn of haar vakantie is het antwoord op de vraag of de toeslag intrinsiek samenhangt met de hem opgedragen taken. Voorts dient de in verband met de vakantie te ontvangen beloning niet zodanig laag (lager dan de buiten de vakantie betaalde beloning) te zijn dat de werknemer hierdoor wordt weerhouden van het nemen van vakantie.

Vast staat dat werkneemster sinds 28 februari 1992 uitsluitend in nachtdiensten werkt en dat zij hiervoor een onregelmatigheidstoeslag ontvangt. Werkneemster heeft ter zitting betwist dat zij dezelfde werkzaamheden verricht als werknemers tijdens normale werktijden en zij heeft aangegeven dat zij 's nachts zorgt voor rust en veiligheid. Icare heeft dit onvoldoende gemotiveerd bestreden. Ook al zou werkneemster, zoals Icare betoogt, naast haar functie als ziekenverzorgende, werkzaamheden (hebben) verricht(en) als voorzitter van de

ondernemingsraad en als OC-lid, dan nog dient de conclusie te zijn dat de onregelmatigheidstoeslag een intrinsiek deel uitmaakt van de aan werkneemster toegekende taken waarvoor zij toeslag ontvangt. De kantonrechter overweegt dat het beleid van Icare, al dan niet gebaseerd op de cao, in strijd is met het in Nederland geldende recht, omdat een lagere beloning tijdens vakantie werkneemster ervan kan weerhouden om vakantie op te nemen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat het globale salaris inclusief de onregelmatigheidstoeslag de berekeningsmaatstaf is voor het salaris dat werkneemster ontvangt tijdens haar vakantie.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3813

Zaaknummer: 4726586 \ CV EXPL 16-96

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: M Vetkamp en J.J. Margry

Wetsartikelen: 7:639 BW en 7:645 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/De Zon Autoschade B.V.

Afwijzing loonvordering na ontslag op staande voet. Werknemer heeft niet aan zijn stelplicht voldaan zodat aan bewijslevering niet wordt toegekomen.

Werknemer vordert loondoorbetaling van De Zon. Hij legt aan deze vordering ten grondslag dat hij als oproepkracht voor De Zon werkzaam is geweest. Op 22 december 2014 heeft De Zon werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer heeft dit ontslag bij brief van 23 januari 2015 buitengerechtelijk vernietigd omdat een dringende reden ontbreekt. Op die grond vordert werknemer doorbetaling van loon vanaf 22 december 2014, de wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW, de wettelijke rente, buitengerechtelijke kosten en afgifte van loonstroken op straffe van verbeurte van dwangsommen. De Zon voert gemotiveerd verweer en concludeert tot afwijzing van de vordering. Werknemer is niet bij haar in dienst geweest en ook niet op 22 december 2014 door haar op staande voet ontslagen. Werknemer had gedurende zijn dienstverband met Neher De Mos Autoschade B.V. een aanzienlijk drankprobleem dat tot discussies met de werkgever heeft geleid, aangezien de werkgever het onaanvaardbaar achtte dat werknemer herhaaldelijk tijdens het uitvoeren van zijn werkzaamheden onder invloed van alcohol was. Na eind 2011 is van werknemer niets meer vernomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft het verweer van De Zon niet, althans niet gemotiveerd, weersproken en zijn stellingen vervolgens niet nader onderbouwd. De kantonrechter acht de inleidende dagvaarding buitengewoon summier en stelt vast dat werknemer ook tijdens de comparitie van partijen geen details heeft gegeven over het door hem gestelde dienstverband met De Zon en de toedracht van het door hem gestelde ontslag op staande voet, hoewel hem en zijn gemachtigde daarvoor uitdrukkelijk de gelegenheid is gegeven. Werknemer was desgevraagd niet in staat om namen te noemen van zijn toenmalige collega's. Werknemer heeft niet aan zijn stelplicht voldaan zodat aan bewijslevering niet wordt toegekomen. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:9373

Zaaknummer: 4826466 RL EXPL 16-4611

Rechters: F.J. Verbeek

Advocaten: P.H.J. Körver

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

Stichting kom Leren/X

Kwalificatievraag. De stichting is er niet in geslaagd om het rechtsvermoeden van artikel 7:610a BW te weerleggen en de kwalificatie ‘opdracht’ aannemelijk te maken.

Op 14 oktober 2014 hebben X en de directeur van OBS de Spiegel (hierna: de Spiegel), een ‘Overeenkomst Coördinatie Tussenschoolse Opvang’ ondertekend. Op grond van voornoemde overeenkomst heeft X als coördinator van de vrijwilligers die de tussenschoolse opvang bij de Spiegel verzorgen, werkzaamheden verricht. De Spiegel, een gevestigde basisschool, is een vestiging van Stichting kom Leren (hierna: de stichting). De directeur van de Spiegel heeft de overeenkomst met X opgezegd per 1 augustus 2015. Bij e-mailbericht van 28 augustus 2015 heeft X aan de directeur van de Spiegel medegedeeld dat de opzegging geen doel treft aangezien er tussen partijen sprake is van een arbeidsovereenkomst die niet zonder toestemming van het UWV kan worden opgezegd. X vordert onder meer de Spiegel, althans de stichting te veroordelen tot betaling aan X van het loon voor iedere maand vanaf 1 augustus 2015 tot het moment dat de arbeidsovereenkomst zal zijn geëindigd. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van X toegewezen. Tegen dit vonnis komt de stichting in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen is in geschil of de overeenkomst moet worden gekwalificeerd als arbeidsovereenkomst dan wel als overeenkomst van opdracht. Voor het zich hier voordoende geval moet worden uitgegaan van het rechtsvermoeden dat X de arbeid heeft verricht krachtens arbeidsovereenkomst. Het is derhalve aan de stichting om dit vermoeden te weerleggen en de kwalificatie ‘opdracht’ in de zin van artikel 7:400 BW aannemelijk te maken. Ten aanzien van de tekst van de overeenkomst en de daaruit volgende partijbedoeling wordt als volgt overwogen. Weliswaar kan aan sommige woorden uit de tekst van de overeenkomst inderdaad worden ontleend dat de stichting een overeenkomst van opdracht voor ogen stond, maar de bedoeling van partijen bij de woordkeuze is niet doorslaggevend voor de beantwoording van de kwalificatievraag. Er kan sprake zijn van het verpakken van een arbeidsovereenkomst als overeenkomst van opdracht, om voor de stichting moverende reden zoals die ontleend aan het functiehuis en het ontlopen van een ontslagprocedure. De overeenkomst is niet aangegaan voor de duur van een specifieke, in tijd beperkte opdracht.

Overigens kan ook een overeenkomst van opdracht worden aangegaan voor onbepaalde duur. Een opzegtermijn is bij een opdracht wel mogelijk, maar past toch zeker bij een arbeidsovereenkomst. Ook hier geldt dus dat de formulering het bestaan van een arbeidsovereenkomst niet weerlegt. Voor zover partijen in hun overeenkomst een van een arbeidsovereenkomst afwijkende fiscale regeling ter zake treffen, is ook dit in het algemeen onvoldoende om de kwalificatie arbeidsovereenkomst te ontlopen. Daarvoor zijn immers elementen als gezagsverhouding, loon en bepaalde tijd meer bepalend. Wat betreft de feitelijke uitvoering wordt als volgt overwogen. De gang van zaken rond de non-actiefstelling van X wijst op een bepaalde gezagsverhouding. De stichting kan worden toegegeven dat ook als sprake is van een overeenkomst van opdracht de leidinggevende kan ingrijpen en de belangen van de school kan dienen. Wat de stichting hier evenwel miskent is dat het aan haar is om het rechtsvermoeden van het bestaan van een arbeidsovereenkomst te weerleggen. Uit de gestelde gang van zaken blijkt in het geheel niet van een handelwijze van het bestuur die specifiek duidt op het bestaan van een overeenkomst van opdracht. De gevolgde handelwijze past geheel binnen het kader van een arbeidsovereenkomst. Ook de stelling van de stichting dat X de wijze van werken volledig zelf kon inrichten staat aan het aannemen van een arbeidsovereenkomst niet in de weg. Veel werknemers werken geheel zelfstandig. De stelling valt bovendien niet te rijmen met de stelling dat X zich wel moest houden aan de aanwijzingen van het bestuur. Tot slot wordt in overweging genomen dat wil er sprake zijn van een overeenkomst van opdracht dit in beginsel door beide contractanten gewenst moet worden en hen beide voordeel moet bieden. De opdrachtgever zal niet eenzijdig de bepalingen van het arbeidsrecht terzijde kunnen stellen, al was het alleen al om te voorkomen dat de 'werkgever', die immers een bepaalde machtspositie heeft, de 'werknemer' kan benadelen. Aan een belang van X om geen arbeidsovereenkomst te sluiten ontbreekt het hier. Haar enige belang is gelegen in het feit dat zij anders geen werk en daarmee inkomen zou hebben gehad. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3105

Zaaknummer: 200.179.836_01

Rechters: W.H.B. den Hartog Jager, O.G.H. Milar en M.J.H.A. Venner-Lijten

Advocaten: A.L.W.G. Houtakkers en A. van den Eshoff

Wetsartikelen: 7:400 BW, 7:610 BW en 7:610a BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Guess Europe B.V.

Aanzegverplichting. Uit de combinatie van de ondertekende functieomschrijving, de inroostering en het uitblijven van een schriftelijke aanzegging dat niet verlengd zou worden heeft werkneemster mogen afleiden dat Guess de arbeidsovereenkomst na 1 juni 2016 wilde verlengen.

Werkneemster is op basis van een arbeidsovereenkomst voor zes maanden bij Guess in dienst getreden als oproepkracht in de functie van verkoopmedewerker. Per 1 juni 2015 is de arbeidsovereenkomst voor twaalf maanden verlengd. Werkneemster heeft op of omstreeks 18 mei 2016 een gesprek gehad met haar leidinggevende. Tijdens dit gesprek heeft haar leidinggevende gevraagd of werkneemster de vacante functie van assistant manager wilde gaan vervullen. Vervolgens is aan werkneemster een bijbehorende functieomschrijving overhandigd en gevraagd deze goed te bekijken en voor akkoord te ondertekenen. Werkneemster heeft de functieomschrijving op 19 mei 2016 ondertekend en aan haar leidinggevende teruggegeven. Vervolgens heeft Guess werkneemster na 1 juni 2016 op de gebruikelijke dagen en uren ingeroosterd. Op 23 mei 2016 is werkneemster het slachtoffer geworden van ernstig geweld in de huiselijke sfeer. Op 24 mei 2016 heeft de oom van werkneemster telefonisch contact opgenomen met Guess om te melden dat werkneemster niet in staat was om te komen werken. Guess heeft daarna op of omstreeks 17 juni 2016 loon aan werkneemster betaald met als vermelding 'severance pay'. Guess heeft werkneemster vervolgens met terugwerkende kracht per 24 mei 2016 ziek uit dienst gemeld bij het UWV. Thans vordert werkneemster wedertewerkstelling en loondoorbetaling. Guess voert gemotiveerd verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft met de ondertekende functieomschrijving en het aan haar verzonden rooster voor de periode van 16 mei tot en met 11 juni 2016 voldoende aannemelijk gemaakt dat zij in mei 2016 met haar leidinggevende heeft besproken dat zij ook na 1 juni 2016 voor Guess zou blijven werken. Van de kant van Guess zijn vóór 1 juni 2016 immers geen andere schriftelijke of mondelinge mededelingen aan werkneemster gedaan over het al dan niet verlengen van de arbeidsovereenkomst, terwijl

Guess op grond van de wet (art. 7:668 BW) zo'n mededeling wel moest doen. Uit de combinatie van de ondertekende functieomschrijving, de inroostering en het uitblijven van een schriftelijke aanzegging dat niet verlengd zou worden heeft werkneemster mogen afleiden dat Guess de arbeidsovereenkomst na 1 juni 2016 wilde verlengen. Namens Guess is tijdens de zitting tevergeefs aangevoerd dat de ondertekening van de functieomschrijving zonder betekenis is voor de vraag of verlenging zou plaatsvinden. De functieomschrijving omvat namelijk drie bladzijden A4-formaat met regels, functie-eisen, verantwoordelijkheden en competenties in de Engelse taal. Bovendien is onder aan het laatste blad voorgedrukt dat de werknemer zijn handtekening moet zetten en dat die handtekening een 'Acknowledgement signature of the employee' is. Verder staat vast dat werkneemster de functieomschrijving op verzoek van haar leidinggevende mee naar huis heeft genomen om deze goed door te kunnen lezen. Werkneemster is er tegen deze achtergrond terecht van uitgegaan dat het ondertekenen van de functieomschrijving een rechtshandeling van betekenis is geweest. Werkneemster heeft verder voldoende aannemelijk gemaakt dat de arbeidsovereenkomst ook feitelijk voortgezet is. Het staat immers vast dat eind mei en begin juni 2016 contacten tussen partijen hebben plaatsgevonden die kwalificeren als ziekmelding en aandacht voor re-integratie. In de e-mailcontacten heeft Guess aangekondigd dat zij met werkneemster wilde bespreken hoe partijen verder zouden gaan. Dat heeft werkneemster mogen begrijpen als de aankondiging van een gesprek over re-integratie. Guess heeft niet kort voor of direct na 1 juni 2016 aan werkneemster bericht dat de arbeidsovereenkomst was geëindigd. Dat zij dat mogelijk op 16 juni 2016 wel heeft gedaan doet de verlenging niet teniet. Guess heeft in juni 2016 ook loon betaald aan werkneemster. De enkele vermelding van 'severance pay' als post op de salarisstrook is niet duidelijk. De stelling van werkneemster dat partijen een verlenging voor onbepaalde tijd zijn overeengekomen is niet voldoende aannemelijk geworden. Guess heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat deze proefperiode maximaal zes maanden zou hebben bedragen om te voorkomen dat tussen partijen een dienstverband voor onbepaalde tijd zou ontstaan. De kantonrechter houdt het er daarom voor dat de arbeidsovereenkomst slechts voor een periode van zes maanden is verlengd. De vordering tot wedertewerkstelling en de vordering tot loondoorbetaling wordt daarom toegewezen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 19-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:5281

Zaaknummer: 5259771 KK EXPL 16-976

Rechters: H.A.M. Pinckaers

Advocaten: J. de Groot, M.T. Eckart en M.C.J.V. Bevoort

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

Er bestaan voldoende aanknopingspunten om bij de beoordeling van de aanspraak op een ZW-uitkering het bestaan van een tweede dienstbetrekking voor bepaalde tijd naast een eerder tot stand gekomen dienstbetrekking voor onbepaalde tijd aan te nemen.

Appellante treedt op 1 september 2006 voor 24 uur per week voor onbepaalde tijd in dienst bij werkgeefster. Met ingang van 28 februari 2011 gaat appellante daarnaast voor 8 uur per week een arbeidsovereenkomst aan als vervanger van een collega wegens zwangerschapsverlof voor de duur van dat verlof en uiterlijk tot 3 oktober 2012. Deze overeenkomst wordt met ingang van 1 maart 2012 vervangen door een arbeidsovereenkomst voor 8 uur per week in dezelfde functie als de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voor de duur van een jaar op grond van tijdelijke financiering. Appellante meldt zich op 20 augustus 2012 ziek. Werkgeefster meldt op het aan het UWV gezonden formulier 'Ziekteaangifte' dat appellante met ingang van 1 maart 2013 voor 8 uur per week ziek uit dienst gaat, omdat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd van rechtswege eindigt. UWV heeft aan appellante meegedeeld dat zij geen recht heeft op een ZW-uitkering. Het bezwaar en beroep zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante ontving tot en met 28 februari 2013 in verband met haar ongeschiktheid tot werken wegens ziekte loonbetalingen gebaseerd op een totaal van 32 contracturen voortvloeiend uit een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd in combinatie met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De Raad heeft in de uitspraken van 18 februari 2003 (ECLI:NL:CRVB:2003:AF5806 en 18 januari 2012 (ECLI:NL:CRVB:2012:BV1234) overwogen dat er geen grond is een splitsing in twee dienstbetrekkingen tussen dezelfde werkgever en werknemer te maken als de werkzaamheden in de extra uren niet wezenlijk verschillen van het werk binnen de contractueel vastgelegde uren en er ook overigens geen verschillende arbeidsvoorwaarden gelden. In onderhavige kwestie is de Raad echter van oordeel dat er voldoende aanknopingspunten zijn om bij de beoordeling van de ZW-aanspraak het bestaan van een tweede dienstbetrekking voor bepaalde tijd naast een eerder tot stand gekomen dienstbetrekking voor onbepaalde tijd aan te nemen. Geen wetsbepaling staat eraan in de weg dat appellante en werkgeefster meerdere naast elkaar bestaande arbeidsovereenkomsten

konden sluiten. Ook de toepasselijke cao verbiedt zodanige naast elkaar aanwezige arbeidsovereenkomsten niet. Appellante en werkgeefster hebben duidelijk kenbaar gemaakt dat zij aan te onderscheiden delen van hun arbeidsverhouding afzonderlijke rechtsgevolgen hebben willen verbinden. Dat beide arbeidsovereenkomsten voor dezelfde functie waren aangegaan, dat de werkzaamheden niet wezenlijk van elkaar verschilden, en dat in beide overeenkomsten de toepasselijke cao is vermeld, doet aan het bestaan van de zelfstandig naast elkaar aangegane arbeidsovereenkomsten volgens de Raad niet af. UWV heeft ten onrechte de ZW-uitkering geweigerd op de grond dat er geen sprake is van een afzonderlijke dienstbetrekking. De Raad vernietigt de aangevallen uitspraak, maar ziet geen mogelijkheden voor een definitieve beslechting van het geschil, omdat er nog geen artikel 19 ZW-beoordeling heeft plaatsgevonden.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 18-08-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3109

Zaaknummer: 14/2270 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, M. Greebe en M.C. Bruning

Wetsartikelen: 19 ZW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Dat de werkzaamheden van appellant tijdelijk waren en de inkomsten hieruit op zijn Wwb-uitkering werden gekort, neemt niet weg dat het gaat om werkzaamheden als werknemer in de zin van artikel 6 lid 1 Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen, zodat deze bij de berekening van het dagloon in aanmerking genomen dienen te worden.

Bij besluit van 19 april 2013 stelt UWV de hoogte van het dagloon van de aan appellant toegekende IVA-uitkering per 1 maart 2012 vast op € 46,72. UWV verklaart het bezwaar van appellant gegrond en stelt het dagloon per 1 maart 2012 vast op € 53,39. De rechtbank verklaart het beroep van appellant tegen het bestreden besluit ongegrond. De rechtbank overweegt dat op grond van artikel 6 lid 1 Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen (Besluit) rekening moet worden gehouden met het loon dat de werknemer vanaf de start van de werkzaamheden in het refertejaar heeft ontvangen. In hoger beroep voert appellant aan dat het loon op 13 en 16 december 2008 niet op grond van artikel 6 lid 1 Besluit dient te worden meegenomen bij de berekening van het dagloon. Het betrof tijdelijke werkzaamheden via een uitzendbureau die hij onder druk van de sociale dienst heeft verricht. Het loon is direct verrekend met de Wwb-uitkering. Er dient uitsluitend rekening te worden gehouden met de periode van 2 februari 2009 tot en met 22 maart 2009, omdat appellant vanaf 2 februari 2009 op regelmatige basis werkzaamheden heeft verricht en daarvoor loon heeft ontvangen. Op dat moment ontving hij geen Wwb-uitkering meer. Door het hanteren van 15 december 2008 als eerste dagloondag treedt een dagloonverlagend effect op waardoor de WIA-uitkering onder het sociaal minimum ligt. Dit is in strijd met de bedoeling van de startersregeling om te voorkomen dat starters financieel benadeeld worden door het hanteren van de standaardreferteperiode. Ook heeft UWV hiermee in strijd met het in artikel 3:4 Awb neergelegde evenredigheidsbeginsel gehandeld.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het refertejaar liep van 23 maart 2008 tot en met 22 maart 2009 en dat appellant in de eerste maand van het refertejaar geen loon ontving, zodat het dagloon met toepassing van artikel 6 lid 1 Besluit berekend moet

worden. Evenmin in geschil is dat appellant op 13 en 16 december 2008 heeft gewerkt via een uitzendbureau. Daarvan uitgaande heeft UWV maandag 15 december 2008 als eerste dagloondag aangemerkt en tot en met 22 maart 2009, de laatste dag van het refertejaar, 70 dagloondagen in de berekening betrokken, wat geresulteerd heeft in een dagloon van € 53,39 per 1 maart 2012. De overwegingen van de rechtbank worden onderschreven. Dat de werkzaamheden van appellant in december 2008 tijdelijk waren en de inkomsten hieruit op zijn Wwb-uitkering werden gekort, neemt niet weg dat het gaat om werkzaamheden als werknemer, zodat deze bij de berekening van het dagloon in aanmerking genomen dienen te worden.

Het standpunt van appellant dat door het hanteren van 15 december 2008 als eerste dagloondag een dagloonverlagend effect optreedt dat in strijd is met de bedoeling van de startersregeling, wordt niet gevolgd. De Nota van Toelichting bij het Besluit (*Stb.* 2005, 546, p. 18) vermeldt dat, teneinde te voorkomen dat een starter/herintreder een dagloon heeft dat niet in een juiste verhouding staat tot het gederfde loon, het in het refertejaar vanaf de aanvang van de werkzaamheden genoten loon gedeeld wordt door het aantal doordeweekse dagen vanaf dat moment tot en met de laatste dag van het refertejaar. Bij dit oogmerk sluit het hanteren van 15 december 2008 als eerste dagloondag geheel aan. Het beroep op artikel 3:4 van de Awb kan appellant niet baten. De vaststelling van het dagloon met toepassing van artikel 6 lid 1 Besluit is bij wettelijk voorschrift vastgelegd, zodat een belangenafweging hierbij niet aan de orde is.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 17-08-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3075

Zaaknummer: 14/2082 WIA

Rechters: E. Dijt

Advocaten: M.A. van der Made

Wetsartikelen: 6 Besluit dagloonregels

RECHTSPRAAK

Een (ambtshalve) beslissing om geen loonsanctie op te leggen, is een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb waartegen op grond van artikel 7:1 Awb de mogelijkheid van bezwaar openstaat. De rechtbank heeft ten onrechte geoordeeld dat de in bezwaar genomen beslissing om geen loonsanctie op te leggen aangemerkt moet worden als een nieuw primair besluit.

Op 26 augustus 2013 vraagt betrokkene een WIA-uitkering aan. Bij besluit van 29 oktober 2013 kent UWV aan betrokkene met ingang van 21 november 2013 een WGA-uitkering toe, waarbij de mate van arbeidsongeschiktheid is vastgesteld op 80 tot 100%. UWV stelt ook vast dat werkgeefster voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Betrokkene maakt bezwaar tegen het besluit van 29 oktober 2013. Zij stelt dat haar beperkingen zijn onderschat en geeft te kennen dat zij het niet eens is met de vaststelling van UWV dat werkgeefster voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. Ook de rechtbank verklaart het beroep ongegrond. De rechtbank overweegt onder verwijzing naar ECLI:CRVB:2008:BC4481 en ECLI:NL:CRVB:2009:BK5131 dat, indien op een later moment in de procedure een verzekerde aan UWV verzoekt om de werkgever alsnog een loonsanctie op te leggen, dit verzoek moet worden aangemerkt als een aanvraag als bedoeld in artikel 1:3 lid 3 Awb waarop UWV alsnog een besluit dient te nemen als bedoeld in het tweede lid van dat artikel. De rechtbank oordeelt dat de in bezwaar genomen beslissing om geen loonsanctie op te leggen aangemerkt moet worden als een nieuw primair besluit, zodat het daartegen ingestelde beroep aangemerkt moet worden als een bezwaarschrift, dat ter verdere behandeling aan UWV moet worden doorgestuurd. UWV kan zich niet in dit oordeel vinden.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad is, anders dan de rechtbank, met UWV van oordeel dat met het besluit van 29 oktober 2013 aan betrokkene twee beslissingen kenbaar zijn gemaakt. Volgens vaste rechtspraak (onder meer ECLI:NL:CRVB:2009:BJ5425) is een (ambtshalve) beslissing om geen loonsanctie op te leggen, een besluit in de zin van artikel 1:3 Awb waartegen op grond van artikel 7:1 Awb de mogelijkheid van bezwaar openstaat. Betrokkene heeft tegen het niet opleggen van de loonsanctie bezwaar gemaakt en bij het

bestreden besluit is dat bezwaar ongegrond verklaard. De rechtbank heeft dit miskend en heeft het door betrokkene ingestelde beroep voor wat betreft de loonsanctie ten onrechte aangemerkt als een bezwaarschrift en ten onrechte ter verdere behandeling aan UWV doorgestuurd. Het hoger beroep van UWV slaagt. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd voor zover daarbij niet is beslist op het beroep tegen het niet opleggen van een loonsanctie.

De Raad zal de zaak voor beoordeling van het besluit van UWV om aan werkgeefster geen loonsanctie op te leggen, niet terugwijzen naar de rechtbank. Mede als gevolg van het door betrokkene ingestelde incidenteel hoger beroep hebben partijen nogmaals op elkaars standpunten gereageerd, zijn alle voor de beoordeling van belang zijnde gegevens voorhanden en behoeft de zaak geen nadere behandeling door de rechtbank.

Op grond van artikel 25 lid 11 Wet WIA – voor zover in dit geding van belang – vindt de verlenging van het tijdvak als bedoeld in het negende lid van artikel 25 Wet WIA niet plaats indien UWV de beschikking omtrent de toepassing van het negende lid niet geeft voor afloop van de wachttijd. De wachttijd was in het geval van betrokkene op 21 november 2013 geëindigd. Ook indien UWV in het bezwaar van betrokkene aanleiding had gezien voor een andere opvatting over de re-integratie-inspanningen van werkgeefster, had de in artikel 25 lid 10 Wet WIA genoemde termijn aan het alsnog opleggen van een loonsanctie in de weg gestaan (zie ook ECLI:NL:CRVB:2013:BY8075). Dit betekent niet dat betrokkene geen belang heeft bij een beoordeling door de bestuursrechter van het besluit om aan werkgeefster geen loonsanctie op te leggen. Betrokkene heeft in hoger beroep verzocht om vergoeding van door haar geleden financiële en materiële schade. Op grond van artikel 8:88 lid 1, aanhef en onder a, Awb in verbinding met artikel 8:91 lid 1 Awb is de Raad bevoegd om op verzoek van betrokkene UWV te veroordelen tot vergoeding van de schade die betrokkene lijdt of zal lijden als gevolg van een onrechtmatig besluit. De stukken bieden echter naar het oordeel van de Raad voldoende steun voor het standpunt van UWV dat werkgeefster voldoende re-integratie-inspanningen heeft verricht. Nu met deze uitspraak de rechtmatigheid van het loonsanctiebesluit komt vast te staan, moet het verzoek om schadevergoeding worden afgewezen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3028

Zaaknummer: 14/6962 WIA

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

Wetsartikelen: 1:3 Awb, 8:88 lid 1, aanhef en onder a, Awb, 8:91 lid 1 Awb en 25 lid 9 Awb

RECHTSPRAAK

UWV heeft niet aannemelijk gemaakt dat appellante elf uur per week werkzaamheden verrichtte en, door geen opgave te doen van deze elf uren, haar inlichtingenverplichting heeft geschonden.

Appellante ontvangt sinds 10 april 2012 een WW-uitkering. Naar aanleiding van op 29 oktober 2013 en 6 december 2013 ontvangen anonieme tips dat appellante vanaf half januari 2013 drie dagen per week zwart huishoudelijk werk zou verrichten bij drie particulieren, verricht UWV onderzoek naar de rechtmatigheid van de aan appellante verstrekte uitkering. De resultaten van het onderzoek leiden ertoe dat UWV bij besluit van 14 maart 2014 (besluit 1) de WW-uitkering van appellante met ingang van 14 januari 2013 heeft herzien met elf uur per week. UWV vordert onverschuldigd betaalde WW-uitkering terug en legt aan appellante een boete op in verband met schending van de inlichtingenplicht. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. Appellante heeft in hoger beroep betoogd dat niet vaststaat dat zij werkzaamheden heeft verricht noch dat deze hebben plaatsgevonden tijdens de aangegeven periode en in deze omvang.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het bij een besluit tot herziening van uitkeringen als hier aan de orde gaat om een belastend besluit waarbij het aan het bestuursorgaan is om de nodige kennis omtrent de relevante feiten en omstandigheden te vergaren en daarmee te onderbouwen dat geen of minder recht op uitkering heeft bestaan. Uit de verklaringen kan worden afgeleid dat appellante wekelijks gedurende elf uur aanwezig was bij de genoemde personen. Dit wordt ook niet betwist door appellante. Dat appellante gedurende deze elf uur per week ook (op geld waardeerbare) werkzaamheden heeft verricht kan uit deze, elkaar ondersteunende, verklaringen evenwel niet worden afgeleid. Het enkele feit dat sprake is van wekelijkse bezoeken en het af en toe verrichten van enkele huishoudelijke klussen is daartoe onvoldoende. Bij het ontbreken van andere onderzoeksresultaten die het standpunt van UWV zouden kunnen ondersteunen, moet de conclusie zijn dat de onderzoeksbevindingen onvoldoende feitelijke grondslag bieden voor het standpunt van UWV dat appellante vanaf 14 januari 2013 elf uur per week huishoudelijke werkzaamheden verrichtte bij de genoemde personen. UWV heeft dan ook niet aannemelijk gemaakt dat appellante elf uur per week werkzaamheden verrichtte en, door geen opgave te

doen van deze elf uren, haar inlichtingenverplichting heeft geschonden. De herziening en terugvordering berusten niet op een deugdelijke feitelijke grondslag en wegens strijd met artikel 7:12 lid 1 Algemene wet bestuursrecht kan het besluit tot herziening en terugvordering niet in stand kan blijven. UWV heeft ook niet aannemelijk gemaakt dat appellante haar inlichtingenverplichting heeft geschonden. Daaruit vloeit voort dat UWV niet bevoegd was appellante op grond van artikel 27a WW een boete op te leggen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3059

Zaaknummer: 15/1240 WW

Rechters: A.I. van der Kris, C.C.W. Lange en E. Dijt

Advocaten: M. el Hachmioui

Wetsartikelen: 25 WW en 27a WW