

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 38, 2016

Nummer 38, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:683](#) 14-09-2016

Ana de Diego Porras/Ministerio de Defensa

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:680](#) 14-09-2016

Florentina Martínez Andrés/Servicio Vasco de Salud

[Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:679](#) 14-09-2016

María Elena Pérez López/Servicio Madrileño de Salud (Comunidad de Madrid)

Hof

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7301](#) 13-09-2016

werknemster/A.S. Watson (Health & Beauty Continental Europe) B.V.

[Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:2587](#) 13-09-2016

Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland/werknemer

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7312](#) 13-09-2016

Stichting Orthopedagogische Onderwijsinstellingen Arnhem en Omstreken/werknemer

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4099](#) 13-09-2016

werknemster/Stichting Amphia

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4101](#) 13-09-2016

X/The Greenery BV

[Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7300](#) 13-09-2016

werknemer/Era Contour BV

[Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3994](#) 01-09-2016

werknemer/Stichting ASVZ

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1735](#) 26-04-2016

werknemer/UWV

[Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:1560](#) 19-04-2016

Pakistan International Airlines Corporation/werknemer

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:8026 14-09-2016

UFP Benelux B.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7062 13-09-2016

FNV c.s./Axxicom Thuishulp B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3430 13-09-2016

Costselect-Cardselect B.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3438 13-09-2016

werknemer/AMD Express B.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7046 09-09-2016

werknemer/Anthura B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7045 09-09-2016

werknemer/Anthura B.V.

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2016:5626 09-09-2016

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6995 08-09-2016

DHL Global Forwarding (Netherlands) B.V./werkneemster

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4076 08-09-2016

werknemer/Topicus B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4939 08-09-2016

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:5741 06-09-2016

werkneemster/KSB

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3332 31-08-2016

werkneemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6693 19-08-2016

werknemer/All Voltage Supply B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4564 03-08-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4717 02-08-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6314 01-08-2016

werkneemster/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:6479 21-07-2016

werknemster/OnderwijsPost B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:5761 28-04-2016

werknemer/IRN

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3303 07-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3274 02-09-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 09-09-2016

werkgeefster/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Florentina Martínez Andrés/Servicio Vasco de Salud

Conversie van een tijdelijke arbeidsovereenkomst in een vast contract afhankelijk van de vraag of men op basis van het arbeidsrecht of bestuursrecht voor de overheid werkt, is in strijd met Richtlijn 1999/70 wegens ontbreken effectieve maatregelen ter voorkoming van misbruik.

Op 2 februari 2010 werd Martínez Andrés in de categorie administratief medewerker aangesteld als statutair werknemer op oproepbasis om diensten van tijdelijke, conjuncturele of buitengewone aard te verlenen. Haar aanstelling werd dertienmaal verlengd, maar de verlenging werd nooit met redenen omkleed, afgezien van een algemene verwijzing naar 'behoeften van de gezondheidsdienst'. De aanstelling van Martínez Andrés werd beëindigd op 1 oktober 2012. Castrejana López heeft met onderbrekingen van 1995 tot 2012 op tijdelijke basis werkzaamheden verricht voor de overheid ter uitvoering van een stedenbouwkundig project. Wat Martínez Andrés betreft is de verwijzende rechter van oordeel dat de bij de aanstelling en vervolgens bij de verlengingen daarvan gegeven motivering niet voldoet aan de wettelijke vereisten die worden gesteld om te garanderen dat er geen sprake is van misbruik van tijdelijke aanstellingen. Doordat niet expliciet is aangegeven voor het verlenen van welke diensten de aanstelling telkens is verlengd, oordeelt de verwijzende rechter dat hij onmogelijk kan beoordelen of de verlengingen daadwerkelijk zijn gebruikt om te voorzien in tijdelijke behoeften dan wel in permanente en blijvende behoeften van de overheid. Met betrekking tot Castrejana López wijst de verwijzende rechter erop dat de uitvoering van het stedenbouwkundige programma waarvoor de tijdelijke aanstelling plaatsvond lang heeft geduurd, namelijk van 1995 tot 2012, en voorts dat de arbeidsverhouding ook nog bleef doorlopen na de voltooiing van dat programma. Bovendien vraagt de verwijzende recht zich af of de civielrechtelijke aanstelling bij een bestuursorgaan met zich brengt dat de arbeidsrechtelijke gevolgen gelden of dat aansluiting moet worden gezocht bij het ambtenarenrecht (niet-vaste aanstelling voor onbepaalde tijd).

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Met zijn eerste en zijn tweede vraag, die gezamenlijk moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen

of clause 5 lid 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich ertegen verzet dat een nationale regeling als in het hoofdgeding door de nationale rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat zo wordt toegepast dat bij misbruik van opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd het recht op behoud van het dienstverband toekomt aan personen die bij een overheidsinstantie werkzaam zijn middels een arbeidsovereenkomst, op wie het arbeidsrecht van toepassing is, terwijl dit recht in het algemeen niet wordt toegekend aan het personeel dat bij die overheidsinstantie werkzaam is op basis van het bestuursrecht. In dit verband moet erop worden gewezen dat clause 5 van de raamovereenkomst de lidstaten niet in het algemeen de verplichting oplegt om te voorzien in de omzetting van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd in arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd. Clause 5 lid 2 van de raamovereenkomst laat het immers in beginsel aan de lidstaten over om te bepalen onder welke voorwaarden arbeidsovereenkomsten en arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd worden geacht voor onbepaalde tijd te zijn aangegaan. Daaruit volgt dat de raamovereenkomst niet voorschrijft onder welke voorwaarden gebruik kan worden gemaakt van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd (zie in die zin arresten van 4 juli 2006, *Adeneler e.a.*, C-212/04, ECLI:EU:C:2014:2447, punt 47). Een regeling die alleen voor de openbare sector voorziet in een absoluut verbod van omzetting van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan evenwel slechts in overeenstemming met de raamovereenkomst worden geacht indien de interne rechtsorde van de betrokken lidstaat voor de betrokken sector voorziet in een andere effectieve maatregel ter voorkoming, en in voorkomend geval ter bestraffing, van het misbruik van opeenvolgende overeenkomsten voor bepaalde tijd (arresten van 4 juli 2006, *Adeneler e.a.*, C-212/04, ECLI:EU:C:2006:443, punt 105; 7 september 2006, *Marrosu en Sardino*, C-53/04, ECLI:EU:C:2006:517, punt 49; 7 september 2006, *Vassallo*, C-180/04, ECLI:EU:C:2006:518, punt 34, en 23 april 2009, *Angelidaki e.a.*, C-378/07–C-380/07, ECLI:EU:C:2009:250, punten 161 en 184). Gelet op al het voorgaande moet op de eerste en de tweede vraag worden geantwoord dat clause 5 lid 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich ertegen verzet dat een nationale regeling als in het hoofdgeding door de nationale rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat zo wordt toegepast dat bij misbruik van opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd het recht op behoud van het dienstverband toekomt aan personen die bij een overheidsinstantie werkzaam zijn middels een arbeidsovereenkomst, op wie het arbeidsrecht van toepassing is, terwijl dit recht in het algemeen niet wordt toegekend aan het personeel dat bij die overheidsinstantie werkzaam is op basis van het bestuursrecht, tenzij er in het nationale recht sprake is van een andere doeltreffende maatregel ter bestraffing van het misbruik dat wordt gemaakt van dat personeel, hetgeen ter beoordeling van de nationale rechter staat. Overeenkomstig de in de punten 40 en 41 van het onderhavige arrest genoemde rechtspraak

verzet clausule 5 van de raamovereenkomst zich er in beginsel niet tegen dat het misbruik als gevolg van het gebruik van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten of arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd verschillend wordt behandeld op basis van de sector of groep waartoe het desbetreffende personeel behoort, mits in het recht van de betrokken lidstaat voor die sector of personeelsgroep is voorzien in een andere effectieve maatregel ter voorkoming en bestraffing van misbruik. In de hoofdgedingen is er met betrekking tot personeel dat bij overheidsinstanties werkzaam is op basis van het bestuursrecht, geen sprake van een andere gelijkwaardige en efficiënte beschermingsmaatregel, zodat het in overeenstemming met de bestaande nationale rechtspraak gelijkstellen van dergelijk personeel met een tijdelijk dienstverband aan 'werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet in vaste dienst zijn' een geschikte maatregel zou kunnen zijn om misbruik van aanstellingen voor bepaalde tijd te bestraffen en de gevolgen van de schending van het bepaalde in de raamovereenkomst ongedaan te maken. Op de derde vraag moet dan ook worden geantwoord dat het bepaalde in de raamovereenkomst, gelezen in samenhang met het doeltreffendheidsbeginsel, aldus moet worden uitgelegd dat het zich verzet tegen nationale procedurevoorschriften op grond waarvan een werknemer met een dienstverband voor bepaalde tijd, wanneer door een rechterlijke instantie misbruik van opeenvolgende arbeidsverhoudingen voor bepaalde tijd is vastgesteld, een nieuwe procedure ter bepaling van de geschikte sanctie moet starten, aangezien dit voor die werknemer procedurele ongemakken meebrengt, met name wat de kosten, de procesduur en de vertegenwoordigingsregels betreft, die de uitoefening van de hem door het Unierecht verleende rechten uiterst moeilijk maken.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:680

Zaaknummer:

Rechters: E. Levits, F. Biltgen en M. Berger

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

**María Elena Pérez López/Servicio Madrileño de Salud
(Comunidad de Madrid)**

***Indien structureel 25% van het personeelsbestand uit
‘dienstverbanden van tijdelijke aard’ bestaat, kan niet langer sprake
zijn van ‘objectieve redenen’ in de zin van Richtlijn 1999/70/EG.***

Pérez López is aangesteld als statutair personeelslid op oproepbasis om als verpleegkundige te werken in het academisch ziekenhuis Madrid van 5 februari tot en met 31 juli 2009. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 9 lid 3 van het kaderstatuut werd als reden voor haar aanstelling ‘het verrichten van bepaalde werkzaamheden van tijdelijke, conjuncturele of buitengewone aard’ gegeven, en haar werkzaamheden werden beschreven als ‘het uitoefenen van haar beroepsactiviteit in dit ziekenhuis teneinde de zorg te waarborgen’. Na afloop van die aanstelling is het dienstverband van Pérez López zevenmaal verlengd, in de vorm van aanstellingen voor bepaalde tijd van drie, zes en negen maanden, telkens in dezelfde termen, met als gevolg dat Pérez López ononderbroken werkzaamheden heeft verricht van 5 februari 2009 tot en met 31 maart 2013. Tijdens de laatste van de genoemde aanstellingen, van 1 januari 2013 tot en met 31 maart 2013, heeft de Consejería de Economía y Hacienda de la Comunidad de Madrid (ministerie van Economie en Financiën van de autonome regio Madrid, Spanje) het besluit van 28 januari 2013 vastgesteld op grond waarvan, ter vermindering van de overheidsuitgaven, moet worden overgegaan tot beëindiging van het dienstverband van het tijdelijke personeel als de einddatum van de aanstelling is angebroken, en tot eindafrekening over de periode waarin de werkzaamheden verricht zijn, zelfs als een tijdelijke werknemer aansluitend een nieuwe aanstelling krijgt. Krachtens dit besluit is op 8 maart 2013 aan Pérez López medegedeeld dat haar dienstverband met de Madrileense gezondheidszorg zou worden beëindigd op 31 maart 2013. Op 21 maart 2013 kreeg zij echter een nieuwe aanstelling, gelijk aan de eerdere aanstellingen en onmiddellijk daarop aansluitend, die liep van 1 april tot en met 30 juni 2013. Op 30 april 2013 heeft Pérez López administratief beroep ingesteld tegen de beëindiging van haar dienstverband en de hernieuwde aanstelling als statutair medewerker op oproepbasis. Ter onderbouwing van haar beroep voert zij in wezen aan dat haar opeenvolgende aanstellingen niet bedoeld waren om te voorzien in een conjuncturele of

buitengewone behoefte van de gezondheidsdiensten en dat in werkelijkheid sprake was van permanent werk. Gesteld wordt dan ook dat de opeenvolging van haar aanstellingen voor bepaalde tijd schending van het recht oplevert en moet leiden tot omzetting van haar arbeidsverhouding. Volgens de verwijzende rechter voorziet de aan de orde zijnde nationale wettelijke regeling, en dan in het bijzonder artikel 9 van het kaderstatuut, niet in maatregelen die het gebruik van opeenvolgende aanstellingen voor bepaalde tijd daadwerkelijk beperken. Er is immers weliswaar sprake van een maximale duur voor het dienstverband van personeel op oproepbasis, maar overheidsinstanties kunnen zelf beoordelen waarom gebruik wordt gemaakt van aanstellingen voor bepaalde tijd en of een permanente functie moet worden gecreëerd om te voorzien in de behoeften van de gezondheidsdiensten. Ook in het geval dat een dergelijke functie wordt gecreëerd, blijft de precaire situatie van de werknemers bestaan, aangezien overheidsinstanties daarvoor tijdelijk personeel ad interim kunnen aanstellen, zonder beperkingen wat de duur of het aantal verlengingen van de aanstellingen voor bepaalde tijd van die werknemers betreft. Met zijn eerste en zijn derde vraag, die gezamenlijk moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 5 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich ertegen verzet dat een nationale regeling als in het hoofdgeding door de overheidsinstanties van de betrokken lidstaat aldus wordt toegepast dat de verlenging van opeenvolgende aanstellingen voor bepaalde tijd in de openbare gezondheidszorg wordt geacht om 'objectieve redenen' in de zin van de clause gerechtvaardigd te zijn op de grond dat die aanstellingen zijn gebaseerd op wettelijke bepalingen op grond waarvan verlenging mogelijk is om bepaalde werkzaamheden van tijdelijke, conjuncturele of buitengewone aard te verrichten, en dat de overheid beoordelingsvrijheid heeft om te beslissen of er structurele arbeidsplaatsen worden gecreëerd en een einde wordt gemaakt aan de aanstelling van statutair personeel op oproepbasis.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Een nationale regeling die vernieuwing van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd mogelijk maakt om personeel te vervangen in afwachting van de invulling van structurele arbeidsplaatsen die worden gecreëerd, kan in beginsel weliswaar worden gerechtvaardigd door een objectieve reden, maar de concrete toepassing van deze reden moet, gelet op de bijzondere kenmerken van de betrokken activiteit en de voorwaarden voor de uitoefening ervan, in overeenstemming zijn met de vereisten van de raamovereenkomst (zie in die zin arresten van 26 januari 2012, Küçük, C-586/10, ECLI:EU:C:2012:39, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 26 november 2014, Mascolo e.a., C-22/13, C-61/13, C-63/13 en C-418/13, ECLI:EU:C:2014:2401, punt 99). In casu moet worden vastgesteld dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale regeling niet voorziet in een verplichting voor de bevoegde overheidsinstantie om extra structurele arbeidsplaatsen te creëren teneinde een einde te maken aan de aanstelling van statutair personeel op oproepbasis. Wel blijkt uit de door de verwijzende rechter gedane vaststellingen

dat gecreëerde structurele arbeidsplaatsen worden ingevuld door statutair personeel ad interim aan te stellen, zonder dat wordt voorzien in een beperking van de duur van de aanstellingen of het aantal verlengingen daarvan, zodat de precare situatie van de werknemers in werkelijkheid blijft bestaan. Met een dergelijke wettelijke regeling kunnen aanstellingen voor bepaalde tijd in strijd met clause 5 lid 1 onderdeel a van de raamovereenkomst worden verlengd om te voorzien in behoeften die permanent en blijvend zijn, terwijl er in de betrokken lidstaat sprake is van een structureel tekort aan arbeidsplaatsen voor personeel in vaste dienst. Deze constatering vindt steun in de overweging van de verwijzende rechter dat de invulling van arbeidsplaatsen in de gezondheidszorg door tijdelijk statutair personeel aan te stellen een 'chronisch probleem' vormt en dat naar schatting ongeveer 25% van de 50.000 arbeidsplaatsen voor personeel in de gezondheidszorg in de autonome regio Madrid wordt bezet door personeel met aanstellingen op tijdelijke basis, waarbij het gemiddelde tussen vijf en zes jaar ligt, maar in sommige gevallen extremen worden bereikt van mensen die langer dan vijftien jaar onafgebroken hebben gewerkt. Gelet op al het voorgaande moet op de eerste en de derde vraag worden geantwoord dat clause 5 lid 1 onderdeel a van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich ertegen verzet dat een nationale regeling als in het hoofdgeding door de overheidsinstanties van de betrokken lidstaat aldus wordt toegepast dat:

- de verlenging van opeenvolgende aanstellingen voor bepaalde tijd in de openbare gezondheidszorg wordt geacht om 'objectieve redenen' in de zin van de clause gerechtvaardigd te zijn op de grond dat die aanstellingen zijn gebaseerd op wettelijke bepalingen op grond waarvan verlenging mogelijk is om bepaalde werkzaamheden van tijdelijke, conjuncturele of buitengewone aard te verrichten, terwijl het in werkelijkheid gaat om permanente en blijvende behoeften;
- er op de bevoegde overheidsinstantie geen verplichting rust om structurele arbeidsplaatsen te creëren en daarmee een einde te maken aan de aanstelling van statutair personeel op oproepbasis, en de bevoegde overheidsinstantie gecreëerde structurele arbeidsplaatsen kan invullen door statutair personeel ad interim aan te stellen, zodat de precare situatie van de werknemers blijft bestaan, ofschoon de betrokken staat in de zorg een structureel tekort aan arbeidsplaatsen voor personeel in vaste dienst kent.

Met zijn vierde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 4 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding waarbij statutair personeel op oproepbasis bij beëindiging van het dienstverband geen vergoeding krijgt, terwijl dat wel het geval is voor vergelijkbare arbeidscontractanten op oproepbasis. In dit verband dient erop te worden gewezen dat in de raamovereenkomst aan het non-discriminatiebeginsel uitsluitend

uitvoering en invulling wordt gegeven met betrekking tot verschillen in behandeling tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en vergelijkbare werknemers in vaste dienst (beschikkingen van 11 november 2010, Vino, C-20/10, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2010:677, punt 56; 22 juni 2011, Vino, C-161/11, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2011:420, punt 28, en 7 maart 2013, Rivas Montes, C-178/12, niet gepubliceerd, ECLI:EU:C:2013:150, punt 43). Slechts als de verwijzende rechter tot de vaststelling komt dat werknemers met een dienstverband voor onbepaalde tijd die vergelijkbare arbeid verrichten, bij beëindiging van het dienstverband een vergoeding ontvangen, terwijl statutair personeel op oproepbasis daar geen recht op heeft, kan dit verschil in behandeling onder het in clausule 4 van de raamovereenkomst neergelegde non-discriminatiebeginsel vallen (zie in die zin arrest van heden, De Diego Porras, punten 37 en 38).

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:679

Zaaknummer:

Rechters: A. Borg Barthet, F. Biltgen en M. Berger

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

Ana de Diego Porras/Ministerio de Defensa

Ontslagvergoeding is ‘arbeidsvoorwaarde’ in de zin van de Richtlijn 1999/70/EG. Niet toekennen van ontslagvergoeding aan werknemers met tijdelijk contract is verboden onderscheid in de zin van artikel 4 Richtlijn.

Sinds februari 2003 was De Diego Porras op basis van verschillende ad-interimovereenkomsten werkzaam als secretaresse bij onderafdelingen van het ministerie van Defensie. Haar laatste ad-interimovereenkomst werd aangegaan op 17 augustus 2005 en betrof de vervanging van Esperanza Mayoral Fernández, die fulltime was vrijgesteld voor vakbondswerkzaamheden. Bij schrijven van 13 september 2012 werd De Diego Porras uitgenodigd om de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst te komen ondertekenen, welke arbeidsovereenkomst op 30 september 2012 zou aflopen, zodat Mayoral Fernández op 1 oktober 2012 kon terugkeren naar haar functie. Op 19 november 2012 wendde De Diego Porras zich tot de Juzgado de lo Social n° 1 de Madrid (arbeidsrechtbank nr. 1 te Madrid, Spanje) om de rechtmatigheid van haar arbeidsovereenkomst en de voorwaarden van beëindiging van die arbeidsovereenkomst aan te vechten. De Tribunal Superior de Justicia de Madrid stelt vast dat de indienstneming van De Diego Porras middels een ad-interimovereenkomst voldoet aan de eisen die voortvloeien uit de geldende nationale bepalingen, en dat de beëindiging van die arbeidsovereenkomst is gebaseerd op een objectieve reden. De verwijzende rechter vraagt zich evenwel af of De Diego Porras aanspraak kan maken op een vergoeding vanwege de beëindiging van haar arbeidsovereenkomst. Er wordt op gewezen dat er naar Spaans recht een verschil in behandeling ter zake van de arbeidvoorwaarden tussen werknemers in vaste dienst en werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is, aangezien de vergoeding in geval van rechtmatige beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor werknemers in vaste dienst twintig dagen salaris par dienstjaar is, terwijl het bij werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd slechts om twaalf dagen salaris per gewerkt jaar gaat. Deze ongelijkheid is nog groter ten aanzien van werknemers met een ad-interimovereenkomst, die volgens de nationale wettelijke regeling geen vergoeding krijgen wanneer hun overeenkomst rechtmatig wordt beëindigd. Met zijn eerste vraag wenst de

verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ de vergoeding omvat die een werkgever aan een werknemer moet betalen bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Met de tweede tot en met de vierde vraag, die gezamenlijk moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 4 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding waarbij een werknemer met een ad-interimovereenkomst bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst geen vergoeding krijgt, maar wel een vergoeding wordt toegekend aan met name vergelijkbare werknemers in vaste dienst.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. Volgens de rechtspraak van het Hof zijn onder het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ in de zin van clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst dus begrepen driejaarlijkse anciënniteitstoelagen, welke toelagen een beloningsbestanddeel zijn dat in gelijke mate moet worden toegekend aan een werknemer met een overeenkomst voor bepaalde tijd als aan een werknemer met een overeenkomst voor onbepaalde tijd (zie in die zin arresten van 13 september 2007, *Del Cerro Alonso*, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, punt 47, en 22 december 2010, *Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres*, C-444/09 en C-456/09, ECLI:EU:C:2010:819, punten 50|58). Verder heeft het Hof geoordeeld dat dit begrip ook ziet op regels ter bepaling van de opzegtermijn die geldt bij beëindiging van arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. Het heeft er in dit verband op gewezen dat een uitlegging van clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst die de opzegvoorwaarden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd uitsluit van de definitie van het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’ in de zin van clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst, ertoe zou leiden dat de werkingssfeer van de aan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd toegekende bescherming tegen discriminatie in strijd met de doelstelling van deze bepaling wordt ingeperkt (zie in die zin arrest van 13 maart 2014, *Nierodzik*, C-38/13, ECLI:EU:C:2014:152, punten 27 en 29). Deze overwegingen gelden onverkort voor een vergoeding als in het hoofdgeding. Daar de vergoeding aan de werknemer wordt toegekend bij de beëindiging van diens arbeidsovereenkomst met zijn werkgever valt een dergelijke vergoeding dan ook onder het begrip ‘arbeidsvoorwaarden’.

In casu moet worden vastgesteld dat werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst verschillend worden behandeld aangezien werknemers met een ad-interimovereenkomst, anders dan werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, bij beëindiging van hun overeenkomst geen vergoeding krijgen, ongeacht hoe lang zij gewerkt hebben. Om te beoordelen of de betrokken personen hetzelfde of soortgelijk werk verrichten in de zin van de raamovereenkomst, dient overeenkomstig clause 3 punt 2

en clause 4 lid 1 van de raamovereenkomst te worden onderzocht of deze personen, gelet op een reeks van factoren, zoals de aard van het werk, de opleidingsvereisten en de arbeidsomstandigheden, kunnen worden geacht zich in een vergelijkbare situatie te bevinden (arresten van 18 oktober 2012, Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, ECLI:EU:C:2012:646, punt 42 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 maart 2014, Nierodzik, C-38/13, ECLI:EU:C:2014:152, punt 31). Volgens de rechtspraak zou het beweerde verschil in behandeling bij de toekenning van een vergoeding in geval van beëindiging van de arbeidsovereenkomst immers slechts indien mocht blijken dat de door een werknemer als verzoekster in het hoofdgeding in het kader van verschillende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd verrichte werkzaamheden niet overeenstemmen met die van werknemers in vaste dienst, niet in strijd zijn met clause 4 van de raamovereenkomst, daar dat verschil in behandeling verschillende situaties zou betreffen (arrest van 18 oktober 2012, Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, ECLI:EU:C:2012:646, punt 48 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Het is weliswaar uiteindelijk aan de verwijzende rechter om uit te maken of verzoekster in het hoofdgeding zich, toen zij haar werkzaamheden als secretaresse bij het ministerie van Defensie verrichtte in het kader van verschillende ad-interimovereenkomsten, in een situatie bevond die vergelijkbaar is met die van werknemers die tijdens dezelfde periode in vaste dienst waren bij diezelfde instantie (zie naar analogie arresten van 18 oktober 2012, Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, ECLI:EU:C:2012:646, punt 43 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 13 maart 2014, Nierodzik, C-38/13, ECLI:EU:C:2014:152, punt 32), maar vastgesteld moet worden dat in casu uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat verzoekster in het hoofdgeding soortgelijk of hetzelfde werk verrichtte als een werknemer in vaste dienst. Reeds uit de omstandigheid dat verzoekster in het hoofdgeding gedurende zeven achtereenvolgende jaren de functie heeft waargenomen van een werknemer die fulltime was vrijgesteld voor vakbondswerkzaamheden, kan immers worden afgeleid dat betrokkene voldeed aan de opleidingsvereisten om de arbeidsplaats in kwestie in te vullen, alsmede dat zij hetzelfde werk verrichtte als de persoon die zij gedurende die lange periode fulltime moest vervangen en onder dezelfde arbeidsomstandigheden werkte. Geoordeeld moet dus worden dat de situatie van verzoekster in het hoofdgeding als werknemer met een overeenkomst voor bepaalde tijd vergelijkbaar was met die van een werknemer in vaste dienst.

Het begrip 'objectieve redenen' in de zin van clause 4 lid 1 en/of 4 van de raamovereenkomst dient aldus te worden begrepen dat op grond hiervan niet een verschil in behandeling tussen werknemers met een overeenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst kan worden gerechtvaardigd onder verwijzing naar het feit dat dit verschil is vastgelegd in een algemene, abstracte nationale regeling, zoals een wet of een collectieve arbeidsovereenkomst (arresten van 13 september 2007, Del Cerro Alonso, C-307/05, ECLI:EU:C:2007:509, punt 57; 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres, C-

444/09 en C-456/09, ECLI:EU:C:2010:819, punt 54; 8 september 2011, Rosado Santana, C-177/10, ECLI:EU:C:2011:557, punt 72, en 18 oktober 2012, Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, ECLI:EU:C:2012:646, punt 50). Voorts voldoet de tijdelijkheid van het dienstverband van het personeel van de overheidsinstantie op zichzelf niet aan bovenstaande vereisten en kan deze omstandigheid geen ‘objectieve reden’ in de zin van clause 4 lid 1 en/of 4 van de raamovereenkomst vormen. Indien de enkele omstandigheid dat een arbeidsverhouding tijdelijk is reeds zou volstaan om een verschil in behandeling tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd en werknemers in vaste dienst te rechtvaardigen, zouden de doelstellingen van Richtlijn 1999/70 en van de raamovereenkomst immers elke betekenis verliezen en zou een voor de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd ongunstige situatie worden bestendigd (arresten van 22 december 2010, Gavieiro Gavieiro en Iglesias Torres, C-444/09 en C-456/09, ECLI:EU:C:2010:819, punten 56 en 57; 8 september 2011, Rosado Santana, C-177/10, ECLI:EU:C:2011:557, punt 74, en 18 oktober 2012, Valenza e.a., C-302/11–C-305/11, ECLI:EU:C:2012:646, punt 52). Bovendien berust het argument dat is gebaseerd op de voorzienbaarheid van het einde van de ad-interimovereenkomst, niet op objectieve en transparante criteria, en kan een dergelijke arbeidsovereenkomst feitelijk worden bestendigd, net als het geval was bij verzoekster in het hoofdgeding, wier dienstverband langer dan tien jaar heeft geduurd, waaraan nog moet worden toegevoegd dat een dergelijk argument wordt tegengesproken door de omstandigheid dat volgens de relevante nationale regeling in vergelijkbare situaties een vergoeding bij beëindiging van de arbeidsovereenkomst wordt toegekend aan andere categorieën werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Gelet op al het voorgaande moet op de tweede tot en met de vierde vraag worden geantwoord dat clause 4 van de raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat deze clause zich verzet tegen een nationale regeling als in het hoofdgeding waarbij een werknemer met een ad-interimovereenkomst bij beëindiging van de overeenkomst geen vergoeding krijgt, maar wel een vergoeding kan worden toegekend aan met name vergelijkbare werknemers in vaste dienst. Het enkele feit dat die werknemer ad interim heeft gewerkt, kan geen objectieve reden opleveren die kan rechtvaardigen dat de werknemer die vergoeding niet krijgt.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:EU:C:2016:683

Zaaknummer:

Rechters: A. Borg Barthet, F. Biltgen en M. Berger

Wetsartikelen: Richtlijn 1999/70/EG

RECHTSPRAAK

werknemer/Era Contour BV

Ontbindingsverzoek op de d-grond toegewezen. Werknemer heeft gedysfunctioneerd zowel in zijn functie als projectcoördinator als in zijn functie als deeltijdvoerder. Werkgever heeft werknemer voldoende kansen op verbetering geboden.

Werknemer is sinds 20 september 2010 in dienst getreden van Bouwbedrijf Dekker BV (hierna: Dekker). Met ingang van 1 november 2014 is Dekker overgenomen door Era Contour BV (hierna: Era). Op 16 oktober 2013 heeft een herschikking plaatsgevonden, nadat werknemer klaagde over een te hoge werklast. Werknemer is door werkgever diverse malen aangesproken op zijn functioneren. Op 19 juni 2015 is werknemer herplaatst naar een andere functie. Op 23 september 2015 heeft werkgever aan werknemer laten weten dat de herplaatsing niet heeft geleid tot een verbetering van zijn functioneren en dat werkgever het dienstverband met werknemer wenste te beëindigen. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. De kantonrechter heeft dit verzoek ingewilligd. Het verzoek van werknemer aan hem een billijke vergoeding toe te kennen heeft de kantonrechter afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Voor zover het de periode 20 september 2010 tot de zomer van 2013 betreft heeft Era onvoldoende onderbouwd dat sprake was van disfunctioneren van werknemer. Een dossier met verslagen van functioneringsgesprekken of andere gesprekken met betrekking tot deze periode, waaruit disfunctioneren zou kunnen blijken, ontbreekt. Het eerste serieuze signaal dat werknemer niet naar behoren functioneerde, valt te lezen in een schriftelijke verklaring van X, waarin deze aangeeft dat hij na de zomervakantie in 2013 merkte dat er iets grondig mis was met de projectadministratie van werknemer. Werknemer heeft deze verklaring niet voldoende gemotiveerd betwist. Voor zover het de periode tot medio oktober 2013 betreft heeft Era bevestigd dat werknemer vond dat aan hem te veel werk werd toebedeeld en heeft er een herschikking van taken plaatsgevonden teneinde werknemer te ontlasten. Anders dan werknemer heeft aangevoerd is het hof van oordeel dat Dekker werknemer in de periode medio 2013 tot 5 februari 2014 concreet heeft aangesproken op zijn

disfunctioneren en dat daarvan sprake was. Hierbij is van belang dat werknemer naast de herschikking van taken in oktober 2013, ondersteuning had gekregen van een HTS-student, dat B het grootste gedeelte van de uitvoering van de woningen begeleidde, dat X de vinger aan de pols hield wat betreft de facturering en dat C de binnenkomst van nieuwe opdrachten in de gaten hield. In zoverre wordt voorbijgegaan aan de stelling van werknemer dat sprake was van overbelasting en niet van disfunctioneren. In juni 2015 is werknemer herplaatst als deeltijdvoerder op een project in Soest. Werknemer heeft bij een vorige werkgever als uitvoerder werkzaamheden verricht zodat deze functie aansloot bij eerdere door hem opgedane kennis en ervaring en om die reden passend kan worden geacht. Uit onder meer een verslag van 11 februari 2015 blijkt dat werknemer ook als deeltijdvoerder ongeschikt was tot het verrichten van de functie van deeltijdvoerder. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat werknemer heeft gedysfunctioneerd zowel in zijn functie als projectcoördinator als in zijn functie als deeltijdvoerder. Werknemer heeft slechts in het algemeen aangevoerd dat Era hem scholing had moeten aanbieden teneinde zijn functioneren te verbeteren. Hij heeft niet concreet onderbouwd welke vorm van scholing geschikt zou zijn geweest. Weliswaar ligt het in de eerste plaats op de weg van de werkgever om in het kader van het verbeteren van het functioneren van een bij hem in dienst zijnde werknemer voorstellen te doen met betrekking tot scholing, maar dit neemt niet weg dat ook van de werknemer zelf enig initiatief mag worden verwacht. Dit geldt temeer wanneer het gaat om een functie met een grote mate van zelfstandigheid, zoals in dit geval. Era heeft met de herplaatsing van werknemer in juni 2015 werknemer in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren en op deze wijze een maatregel genomen om ontslag van werknemer te voorkomen. Era heeft alles in het werk gesteld, onder andere door het aanbieden van een beperkt takenpakket aan werknemer, om bij te dragen aan een succesvolle herplaatsing. Dat deze herplaatsing niet is geslaagd kan niet aan Era worden tegengeworpen. Era heeft werknemer uitdrukkelijk uitgenodigd om zijn kant van het verhaal te doen en zijn visie mee te nemen over herplaatsing. Werknemer heeft geen gehoor gegeven aan deze uitnodiging. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:7300

Zaaknummer: 200.192.339

Rechters: E.B. Knottnerus, M.E.L. Fikkers en O.E. Mulder

Advocaten: P.F. van Esseveldt en P.F. van den Brink

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

RECHTSPRAAK

werknemer/AMD Express B.V. c.s.

Werkgever en directeur-groootaandeelhouder hoofdelijk veroordeeld tot betaling van vergoeding wegens onregelmatige opzegging en billijke vergoeding (€ 2500). Handelen dga levert persoonlijk ernstig verwijt op.

Werknemer is op 2 maart 2015 in dienst getreden bij AMD Express B.V. (hierna: AMD) in de functie van bezorger. X is directeur-groootaandeelhouder van ARAMMHER HOLDING B.V. (hierna: ARAMMHER). ARAMMHER heeft vier dochtermaatschappijen, waaronder AMD en AMD Uitzendbureau B.V. Bij e-mailbericht van 20 april 2016 heeft AMD de arbeidsovereenkomst van werknemer per 25 april 2016 opgezegd. Werknemer verzoekt onder meer om voor recht te verklaren dat de opzegging onregelmatig is gegeven en AMD en X hoofdelijk te veroordelen tot het betalen van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat AMD de arbeidsovereenkomst in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd. In zoverre kan het verzoek tot een verklaring voor recht dat AMD de arbeidsovereenkomst onregelmatig heeft opgezegd worden toegewezen. AMD heeft ingestemd met de betaling van de gefixeerde schadevergoeding op grond van artikel 7:672 lid 10 BW, zodat deze vergoeding wordt toegewezen. Werknemer heeft de kantonrechter voorts verzocht aan hem op grond van artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW een billijke vergoeding toe te kennen. Anders dan beide partijen stellen, is voor de toekenning van een billijke vergoeding in de zin van artikel 7:681 lid 1 BW geen ernstig verwijtbaar handelen of nalaten vereist, zo volgt uit de wetsgeschiedenis (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 4, p. 61). In artikel 7:681 BW gaat het om situaties waar de werkgever heeft gehandeld in strijd met de voor hem geldende voorschriften. Dat is hem ernstig aan te rekenen en daarom kan de rechter op verzoek van de werknemer een billijke vergoeding toekennen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft AMD uit de overgelegde e-mailberichten van werknemer niet in redelijkheid kunnen afleiden dat werknemer instemde met het einde van diens arbeidsovereenkomst. Van een duidelijke en ondubbelzinnige instemming met de beëindiging van het dienstverband is op geen enkel moment gebleken.

Werknemer schrijft op 21 april 2016 (een dag na de opzegging door AMD) zelfs uitdrukkelijk dat hij onder protest de bus inlevert en zich beschikbaar blijft houden voor het werk zoals tussen partijen is overeengekomen. Het moet AMD duidelijk zijn geweest dat zij de arbeidsovereenkomst zonder instemming van werknemer had opgezegd. Met het in strijd handelen met artikel 7:671 BW is een billijke vergoeding naar het oordeel van de kantonrechter geboden. De hoogte van de billijke vergoeding wordt vooral gemotiveerd door de volgende omstandigheden. Naar het oordeel van de kantonrechter is het AMD aan te rekenen dat zij vanaf 29 februari 2016 de beëindiging van de arbeidsovereenkomst nastreefde, zonder de tussenkomst van het UWV of de kantonrechter. Zij liet werknemer toen reeds weten dat hij, indien hij het niet eens was met de gedane betalingen, zijn arbeidsovereenkomst zou kunnen opzeggen. Kort daarna heeft AMD eenzijdig de arbeidsovereenkomst gewijzigd (standplaats en werkdagen), terwijl de arbeidsovereenkomst niet voorziet in een eenzijdig wijzigingsbeding. AMD heeft toen wederom aangegeven dat het voor beide partijen het beste zou zijn om de arbeidsovereenkomst te laten vervallen. AMD heeft werknemer gevraagd naar andere mogelijkheden, waarop werknemer zelf een reiskostenvergoeding heeft voorgesteld. Werknemer heeft vervolgens op verzoek van AMD zelf uitgezocht wat de reiskosten zijn en te kennen gegeven dat hij niet op zaterdag kan werken. In aansluiting daarop heeft AMD de arbeidsovereenkomst opgezegd. AMD had de formele weg dienen te bewandelen (verzoek aan het UWV dan wel aan de kantonrechter). Dit valt AMD ernstig aan te rekenen. De kantonrechter is van oordeel dat een vergoeding van € 2500 bruto billijk is in de gegeven omstandigheden en zal dat bedrag toewijzen. Werknemer heeft verzocht om AMD en X hoofdelijk te veroordelen. Het staat vast dat X – als directeur-groootaandeelhouder – de zeggenschap binnen AMD en haar zustervennootschappen en moedervennootschap heeft. In die hoedanigheid heeft hij eenzijdig ertoe besloten om werknemers voor de loonbetaling over te hevelen van de ene B.V. naar de andere B.V. en wel naar AMD Uitzendbureau B.V., waarbij zij de status van uitzendkracht hebben gekregen. Daarna heeft AMD – bij monde van X – de standplaats en de werkdagen van werknemer gewijzigd. Voor dergelijke wijzigingen buiten een reorganisatie en zonder wijzigingsbeding is overleg teneinde instemming van de werknemer te verkrijgen de aangewezen route. AMD heeft verschillende werknemersbeschermende regels veronachtzaamd. Dat valt X persoonlijk te verwijten, aangezien hij als enige de touwtjes in handen had en het handelen en beleid binnen de vennootschap bepaalde. Naar het oordeel van de kantonrechter levert dit handelen een persoonlijk ernstig verwijt op. Dat leidt ertoe dat X naast AMD aansprakelijk moet worden gehouden voor betalingen van de in deze beschikking toe te wijzen bedragen. De vordering op dit punt zal worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3438

Zaaknummer: 5172004 HA VERZ 16-87

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

Advocaten: H.G. Wubbeling en K.L. Meijer

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland/werknemer

Avond-, nacht- en weekendtoeslag vormt zowel over wettelijke als bovenwettelijke vakantiedagen onderdeel van het loon. Wet staat niet toe afwijkende afspraken te maken over bovenwettelijk deel.

(Hoger beroep van AR 2015-0566.) Werkneemsters zijn in dienst van Stichting Samenwerkende Huisartsendiensten Rijnland (hierna: SSHR), in de functie van triagist. Op hun arbeidsovereenkomst is de CAO Huisartsenzorg van toepassing. In de cao is een avond-, nacht- en weekendtoeslag (hierna: ANW-toeslag) opgenomen. Werkneemsters vorderden in eerste aanleg voor recht te verklaren dat de cao-bepaling in de CAO Huisartsenzorg over de periode van 2006 tot 2014, inhoudende dat de ANW-toeslag niet verschuldigd was tijdens opgenomen vakantiedagen, (ver)nietig(baar) was. De kantonrechter wees deze vordering toe. SSHR is van dit vonnis in hoger beroep getreden. SSHR voert aan dat de cao algemeen verbindend is verklaard en daarmee een wettelijke status heeft verkregen, zodat uitbetaling van de ANW-toeslag over de opgenomen vakantiedagen in strijd met de wet is. Bovendien is volgens SSHR de cao-bepaling niet in strijd met artikel 7:639 BW omdat deze bepaling slechts voorschrijft dat het overeengekomen loon dient te worden doorbetaald; in de cao is overeengekomen dat geen ANW-toeslag is verschuldigd over opgenomen vakantiedagen.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:639 lid 1 BW heeft een werknemer gedurende zijn vakantie recht op doorbetaling van loon. Artikel 7:639 lid 1 BW stemt inhoudelijk overeen met artikel 7 lid 1 van de arbeidstijdenrichtlijn. Voor het antwoord op de vraag wat de omvang van de beloning tijdens de vakantie dient te zijn, is de uitleg van het Hof van Justitie van artikel 7 doorslaggevend. Aangezien artikel 7:639 lid 1 BW van dwingend recht is, is anders dan SSHR bepleit, niet (uitsluitend) doorslaggevend wat partijen op grond van de afspraken van partijen als 'overeengekomen loon' heeft te gelden. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat de ANW-diensten een last vormen die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werkneemsters zijn opgedragen in hun arbeidsovereenkomst. Zij ontvangen hiervoor een financiële vergoeding, de ANW-toeslag. Deze toeslag dient te worden gerekend tot hun gebruikelijke beloning en dient derhalve tijdens de opgenomen vakantie te

worden doorbetaald. De stelling van SSHR dat de cao-bepaling niet nietig kan worden verklaard omdat de cao algemeen verbindend is verklaard, gaat niet op. Een algemeen verbindend verklaarde cao is weliswaar een wet in materiële zin, maar deze mag niet in strijd komen met een wet in formele zin, in dit geval artikel 7:639 BW.

De cao-partijen hebben na het wijzen van het arrest Williams e.a./British Airways voor de jaren 2006-2013 alsnog een regeling getroffen om tegemoet te komen aan de eisen van (art. 7:639 BW, uitgelegd in overeenstemming met) het Europese recht. Daartoe zijn zij overeengekomen dat (kort gezegd) de betrokken werknemers alsnog 50% van de hen toekomende ANW-toeslag zouden ontvangen. Naar het hof begrijpt, is SSHR van mening dat werkneemsters (naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid) gebonden zijn aan (de strekking van) deze overeenkomst. Als zou moeten worden aangenomen dat de werkgeversorganisaties met de vakbonden een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten ter zake van de ANW-toeslag over de periode 2006-2013, betekent dit nog niet dat werkneemsters aan die overeenkomst zijn gebonden. Zij waren daarbij immers geen partij. Uit de tekst van het door de stichting overgelegde onderhandelaarsakkoord blijkt ook dat partijen bij het akkoord zich dat realiseerden: 'Het zal uiteindelijk aan de individuele medewerker zijn om al dan niet akkoord te gaan met een dergelijk voorstel' (productie 1 bij conclusie van antwoord). De omstandigheid dat werkneemsters lid zijn van een vakbond, doet in dit geval niet ter zake omdat gesteld noch gebleken is dat deze vaststellingsovereenkomst gelijk is te stellen met een cao waaraan werkneemsters op grond van artikel 9 Wet CAO zijn gebonden. Dat de onderhandelingen over de vaststellingsovereenkomst mogelijk mede zijn ingegeven door artikel 1.5 van de cao (inhoudend een overleg- en aanpassingsverplichting voor het geval een of meerdere bepalingen van de cao niet-bindend blijken te zijn) doet aan het voorgaande niet af, nu het resultaat van die onderhandelingen niet is geweest dat de onverbindende bepaling uit de cao (met terugwerkende kracht) is vervangen door een geldige bepaling. SSHR heeft zich tot slot nog beroepen op artikel 6:248 lid 2 BW, maar heeft – afgezien van het voorafgaande – onvoldoende feiten en omstandigheden aangevoerd die het oordeel rechtvaardigen dat de aanspraak van werkneemsters op betaling van de ANW-toeslag over de door hen genoten vakantiedagen naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid geheel of gedeeltelijk onaanvaardbaar zou zijn. De omstandigheid dat de cao-partijen in de thans geldende cao zijn overeengekomen dat de kosten van de ANW-toeslag over de vakantiedagen gedeeltelijk wordt afgewenteld op de werknemers, is daarvoor onvoldoende. Dat geldt ook voor de omstandigheid dat SSHR niet, althans niet met zekerheid, kon weten dat de cao-bepaling nietig was. Het hof betreft daarbij dat het Hof van Justitie een jaarlijkse vakantie met behoud van loon beschouwt als een bijzonder belangrijk beginsel van communautair sociaal recht, zodat het niet spoedig voor de hand ligt dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn als een werknemer zich op dit beginsel beroept. Veeleer

heeft te gelden dat de gevolgen van de nietigheid in de verhouding tussen werknemers en SSHR (geheel) voor rekening van SSHR dienen te blijven.

Ten slotte betoogt SSHR subsidiair dat de ANW-toeslag slechts dient te worden uitbetaald over de wettelijke vakantiedagen en dat over de bovenwettelijke vakantiedagen geen ANW-toeslag is verschuldigd. Het hof overweegt als volgt. Op grond van artikel 7:634 BW heeft een werknemer recht op vier weken vakantie per jaar. Bij cao of in de individuele arbeidsovereenkomst kan worden overeengekomen dat een werknemer recht heeft op meer vakantie. Ook op deze bovenwettelijke vakantiedagen is de vakantiewetgeving (waaronder art. 7:639 BW) van toepassing. Partijen kunnen binnen de grenzen van de wet afwijkende afspraken ten nadele van de werknemer maken, maar dat is slechts mogelijk voor zover de desbetreffende wetsbepaling dat expliciet toestaat (vgl. art. 7:645 BW, alsmede Kamerstukken 26079, 3 (par. 2.1 en 2.2) (MvT op het wetsvoorstel ter wijziging van titel 7.10 (arbeidsovereenkomst) van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot vakantie en ouderschapsverlof). Artikel 7:639 BW biedt niet de mogelijkheid overeen te komen dat ter zake van de bovenwettelijke vakantiedagen ten nadele van de werknemer wordt afgeweken. Dit betekent dat het niet mogelijk is bij cao af te spreken dat ter zake van de opgenomen bovenwettelijke vakantiedagen geen ANW-toeslag is verschuldigd. Grief 7 heeft derhalve geen succes.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:2587

Zaaknummer: 3465593 / 14-6003

Advocaten: F.A.M. Knuppe en A. Simsek

Wetsartikelen: 6:248 lid 2 BW, 7:639 BW, 7:645 BW en Richtlijn 2003/88/EG - 7 lid 1

RECHTSPRAAK

**Stichting Orthopedagogische Onderwijsinstellingen
Arnhem en Omstreken/werknemer**

Werknemer dient overgemaakte bedragen van de Ouderraad aan de stichting te vergoeden.

In dit eindarrest staat de vraag centraal of bij tussenarrest terecht is geoordeeld dat werknemer een bedrag van € 5.189,01 moet terugbetalen. Het hof beantwoordt deze vraag bevestigend. Werknemer stelt wel dat de rekening waarop het bedrag van de Ouderraad is bijgeschreven niet van hem, maar van de Stichting is, doch draagt hiertoe geen bewijs aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:7312

Zaaknummer: 200.113.241/01

Rechters: D.H. de Witte, L. Groefsema en R.A. Zuidema

Advocaten: K. Rutten, C.M. Tjoa, H.A. Schenke en P.J.L.R. van Passel

Wetsartikelen: 150 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Amphia

Niet toekennen ontbindingsvergoeding wegens verwijtbaar gedrag van werkneemster, waarvan na ontbinding blijkt dat sprake is van een psychotische stoornis, leidt niet tot ongerechtvaardigde verrijking werkgever.

Werkneemster (geboren 1963) is op 16 januari 1991 bij (de rechtsvoorganger van) Amphia in dienst getreden. Werkneemster was sinds 1 september 2010 werkzaam in de functie van administratief medewerker arbeid en gezondheid. Werkneemster is met fysieke en psychische klachten uitgevallen in januari 2012. Amphia heeft diverse malen een loonstop opgelegd, omdat werkneemster haar re-integratieverplichtingen onvoldoende nakwam. Bij beschikking van 20 november 2012 heeft de kantonrechter de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst op verzoek van Amphia ontbonden met ingang van 1 december 2012, waarbij is overwogen dat geen sprake is van een opzegverbod en dus ook niet van reflexwerking en dat – zo het opzegverbod wel zou gelden – er sprake is van duurzaam verstoorde verhoudingen. Het verzoek van werkneemster tot toekenning van een ontbindingsvergoeding van € 69.300 heeft de kantonrechter afgewezen, omdat de ontbindingsgrond naar het oordeel van de kantonrechter geheel aan werkneemster is te verwijten, respectievelijk geheel in haar risicosfeer ligt. In december 2012 is werkneemster gediagnosticeerd met een psychotische stoornis. Werkneemster vordert thans schadevergoeding wegens ongerechtvaardigde verrijking van Amphia. Zij stelt daartoe dat Amphia ongerechtvaardigd is verrijkt ten koste van werkneemster, omdat er bij de ontbindingsbeschikking van 20 november 2012 ten onrechte geen ontbindingsvergoeding aan werkneemster ten laste van Amphia is toegekend. Werkneemster stelt dat op grond van de medische informatie die inmiddels beschikbaar is gekomen omtrent haar gezondheidssituatie in het laatste jaar van het dienstverband met Amphia, aan haar wel een ontbindingsvergoeding toegekend had moeten worden. Zij stelt dat het haar, gezien haar toenmalige psychose, niet verweten kan worden dat zij zich niet heeft gehouden aan de controlevoorschriften en re-integratieverplichtingen bij ziekte en de afspraken met Amphia. Indien en voor zover de toepassing van artikel 6:212 BW zou betekenen dat niet sprake zou

zijn van ongerechtvaardigde verrijking, dan past het in het stelsel van de wet en de wél in de wet geregelde gevallen (zoals bedoeld in HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548, Quint/Te Poel) dat de niet-uitbetaalde ontbindingsvergoeding onrechtvaardig is en daarmee in strijd is met de redelijkheid en billijkheid waarmee het civiele recht is doorspekt.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van het beroep van werknemster op ongerechtvaardigde verrijking, zoals bedoeld in artikel 6:212 BW, overweegt het hof als volgt. Naar het oordeel van het hof is Amphia, indien en voor zover al zou worden geoordeeld dat zij is verrijkt, niet ongerechtvaardigd verrijkt. De (mogelijke) verrijking van Amphia vindt haar rechtvaardiging immers in de ontbindingsbeschikking van 20 november 2012, waarbij het verzoek van werknemster tot toekenning van een ontbindingsvergoeding is afgewezen. Daaraan doet niet af dat de beslissing tot afwijzing van de ontbindingsvergoeding en de procedure die tot deze beslissing heeft geleid, in het licht van de medische informatie die inmiddels beschikbaar is gekomen omtrent de gezondheidssituatie van werknemster in het laatste jaar van het dienstverband met Amphia, door werknemster (achteraf) als onrechtvaardig, onrechtmatig of als in strijd met de redelijkheid en billijkheid wordt ervaren. Vast staat dat de kantonrechter op de destijds kenbare gronden heeft beslist zoals hij heeft gedaan in de beschikking van 20 november 2012 en dat deze beslissing inmiddels tussen partijen gezag van gewijsde heeft gekregen. Van een onrechtvaardige en/of onrechtmatige ontbindingsbeschikking is niet gebleken. Mede in het licht daarvan ziet het hof evenmin in waarom uit de redelijkheid en billijkheid zou voortvloeien dat werknemster toch aanspraak zou kunnen maken op de gevorderde schadevergoeding. Werknemster beroept zich in de toelichting op grief 2 nog op HR 30 januari 1959, *NJ* 1959/548 (Quint/Te Poel), waarin is overwogen 'dat in gevallen die niet bepaaldelijk door de wet zijn geregeld, de oplossing moet worden aanvaard, die in het stelsel van de wet past en aansluit bij de wél in de wet geregelde gevallen'. Werknemster heeft naar het oordeel van het hof niet, althans onvoldoende onderbouwd dat op deze grondslag, kort gezegd: het stelsel van de wet, in het onderhavige geval een verbintenis tussen partijen zou zijn ontstaan.

Over de loonvordering tijdens de loonstop, oordeelt het hof aldus. Het hof is van oordeel dat de door Amphia genoemde omstandigheden een situatie opleveren als bedoeld in artikel 7:629 lid 3 onderdeel d BW en dus ook een staking van de loonbetaling op die grond hebben kunnen rechtvaardigen. Werknemster had gedurende die periode derhalve geen recht op loon tijdens ziekte. De enkele omstandigheid dat Amphia later, uit coulance, alsnog is overgegaan tot betaling van het loon over deze periode brengt niet mee dat Amphia hierover wettelijke rente is verschuldigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4099

Zaaknummer: 200.172.377/01

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

Advocaten: P.F.M. Gulickx en M.M.S. Meinhardt

Wetsartikelen: 6:212 BW

RECHTSPRAAK

X/The Greenery BV

Niet ontvankelijk in hoger beroep. Onvoldoende gesteld dat degene die hoger beroep heeft ingesteld rechtsopvolger is van degene die in eerste aanleg partij was.

D.K.A. heeft een uitzendbureau en stelt arbeidskrachten ter beschikking. The Greenery BV is middellijk (door middel van Jover Beheer B.V.) enig aandeelhoudster en bestuurster van Jover Logistics B.V. (hierna: Jover). Op 5 oktober 2009 is tussen D.K.A. en Jover een overeenkomst gesloten. Op grond van deze overeenkomst heeft D.K.A. gedurende enkele jaren aan Jover arbeidskrachten ter beschikking gesteld. Bij brief van 2 september 2013 heeft The Greenery BV aan D.K.A. geschreven de samenwerking te beëindigen met ingang van 1 oktober 2013. X vordert een verklaring voor recht dat de overeenkomst tussen partijen op 5 februari 2014 dan wel na 31 december 2013 is geëindigd, dat The Greenery BV toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van haar contractuele verplichtingen, althans onrechtmatig heeft gehandeld en dat The Greenery BV daardoor schadeplichtig is geworden. Voorts vordert X dat The Greenery BV wordt veroordeeld tot betaling aan D.K.A. van een bedrag van € 73.744,56 dan wel € 52.944,81. De rechtbank heeft in het vonnis waarvan beroep de vorderingen van D.K.A. afgewezen en haar in de proceskosten veroordeeld. X komt tegen dit vonnis in hoger beroep. X duidt zich aan als rechtsopvolger van D.K.A.

Het hof oordeelt als volgt. X stelt dat de aanspraken van D.K.A. jegens The Greenery BV op haar zijn overgegaan, maar zij concretiseert en verduidelijkt dat volstrekt onvoldoende. De tegen The Greenery BV uit te oefenen rechten moeten op grond van artikel 3:94 lid 1 BW worden geleverd door een daartoe bestemde akte én mededeling daarvan aan The Greenery BV door D.K.A. of X. Uit de stellingen en stukken volgt geenszins van een tot levering van die aanspraken tussen D.K.A. als vervreemder en X als verkrijger opgemaakte en bestemde akte. X verwijst naar een leveringsakte, maar dat is een tussen X als verkoper en B als koper opgemaakte akte, bestemd tot verkoop en levering van aandelen D.K.A. Dat X in het kader van die aandelenverkoop overeenkwam dat B vanaf 10 januari 2015 gerechtigd is tot alle uitkeringen die D.K.A. op die aandelen zal doen behalve voor zover D.K.A. dergelijke uitkeringen zal doen uit hoofde van de onderhavige rechtszaak, vormt het nog geen tussen

D.K.A. en X opgemaakte akte, bestemd tot levering van tegen The Greenery BV uit te oefenen rechten. Nu X bovendien niet toelicht en verduidelijkt dát, wanneer of zelfs maar hoe mededeling van de gepretendeerde cessie aan The Greenery BV is gedaan, is ook aan het tweede constitutieve vereiste voor levering van de tegen The Greenery BV uit te oefenen aanspraken of vorderingen door D.K.A. aan X niet voldaan. Reeds gelet op het voorgaande kan X niet als (gepretendeerd) rechtsopvolger van D.K.A. in hoger beroep komen van het tussen D.K.A. en The Greenery BV gewezen bestreden vonnis en komt het hof aan een beoordeling van de grieven niet toe.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4101

Zaaknummer: 200.174.359_01

Rechters: O.G.H. Milar, M.G.W.M. Stienissen en A.J. Henzen

Advocaten: J.B. Craanen en L. Baljon

Wetsartikelen: 332 Rv en 3:94 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/A.S. Watson (Health & Beauty
Continental Europe) B.V.**

***Vernietiging van ontslag op staande voet in hoger beroep wordt
coulancehalve gelezen als verzoek tot herstel. Waarschuwing
eiswijziging. Eigenhandig toekennen van extra kassakorting, door
kortingsstickers op producten te plakken voor ze af te rekenen, levert
een dringende reden voor ontslag op.***

Werkneemster is sedert 20 juni 2011 in dienst van Watson, laatstelijk in de functie van verkoopmedewerkster Kruidvat. Werkneemster is aangewezen als vervanger voor de assistent-filiaalmanager (zij is bevoegd en verantwoordelijk voor de leiding van het filiaal bij afwezigheid van de (assistent-)filiaalhouder). Op 20 november 2015 is werkneemster op staande voet ontslagen. Aanleiding hiervoor was een anonieme tip waaruit bleek dat werkneemster niet conform de vele duidelijke regels omtrent aankopen door personeel producten van Kruidvat had gekocht. Bovendien had zij zichzelf op de avond dat zij alleen was (en dus verantwoordelijk voor de winkel) diverse kortingen toegekend. De kantonrechter heeft haar verzoek tot vernietiging afgewezen. Op 1 april 2016 is werkneemster door de politierechter veroordeeld wegens verduistering in dienstbetrekking. Werkneemster verzoekt in hoger beroep wederom vernietiging van het ontslag op staande voet. Volgens werkneemster is het ontslag op staande voet onterecht verleend. Daartoe voert zij aan dat het verzuim om alle meegenomen artikelen te scannen berust op een vergissing, veroorzaakt door bijwerkingen van het door haar gebruikte geneesmiddel Champix. Zij had ook stressklachten en Watson wist dat zij zich een aantal keer had ziek gemeld. De weergave van wat op de video-opname is te zien is subjectief. Werkneemster heeft nimmer de intentie gehad zich zaken toe te eigenen. In dit geval is ontslag als ultimum remedium niet gerechtvaardigd, aldus werkneemster.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof heeft het verzoek tot vernietiging verstaan als een verzoek tot herstel (art. 7:683 lid 3 BW). Het hof merkt nadrukkelijk op dat deze zeer coulante lezing van het petitum bij processtukken, die worden ingediend later dan een jaar na invoering van

de ontslagbepalingen uit de Wet werk en zekerheid (WWZ), niet zonder meer verwacht mag worden. In dat verband wijst het hof er voorts op dat een verandering of vermeerdering van verzoek schriftelijk dient te geschieden, waarbij ingevolge artikel 130 Rv als maatstaf geldt of deze verandering of vermeerdering in strijd is met de goede procesorde (art. 362 jo. art. 283 Rv).

Volgens het hof heeft werkneemster extra korting berekend door stickers te plakken. Dat zij die korting wel heeft geclaimd door op die artikelen een gele sticker te plakken en handmatig een extra korting op de kassabon toe te voegen, kan bezwaarlijk verklaard worden door vergeetachtigheid als gevolg van medicijngebruik. Uiteindelijk heeft werkneemster erkend dat zij de code van haar collega heeft gebruikt omdat zij wist dat zij niet zelf haar privéaankopen mocht afrekenen. De bewuste collega, buurmeisje van de vriend van werkneemster, is een goede bekende van haar; werkneemster is naar eigen zeggen zelfs haar vertrouwenspersoon.

Bijgevolg ziet het hof geen termen aanwezig anders te oordelen over het ontslag op staande voet.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:7301

Zaaknummer: 200.192.508/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, E.B. Knottnerus en O.E. Mulder

Advocaten: N.E. van Uiter en R.M. Kerkhof

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Kantonrechter ontbindt de arbeidsovereenkomst (ernstige en duurzame verstoring arbeidsrelatie), omdat werkneemster op de hoogte was van en heeft bijgedragen aan uitvoering van concurrerende werkzaamheden en omdat werkneemster onvoldoende bereidheid heeft getoond tot borging van de bedrijfsbelangen van werkgeefster.

Werkneemster is op 15 juli 2011 in dienst getreden bij werkgeefster voor twee dagen per week tegen een brutomaandsalaris van € 1.717,81 exclusief emolumenten. Werkgeefster ontwikkelt en produceert in opdracht van haar relaties halffabrikaten. Werkneemster heeft daarnaast een eigen bedrijf genaamd Smartpolymers. De echtgenoot van werkneemster is van 2006-2016 eveneens in dienst geweest bij werkgeefster. Echtgenoot X heeft werkneemster in 2012 gevraagd om namens Smartpolymers werkzaamheden te verrichten voor het zogeheten Wicker-project waarbij wickerdraad is ontwikkeld. Bij dit project waren eveneens twee andere bedrijven betrokken, Bellagio en Azioni. Azioni heeft uiteindelijk patent aangevraagd op dit wickerdraad, echtgenoot X is hierbij genoemd als mede-uitvinder. In november 2015 ontdekte werkgeefster dat een van haar werknemers, te weten echtgenoot X, zonder haar medeweten werkzaamheden verrichte voor Azioni en Bellagio. Werkgeefster is hierop een intern onderzoek gestart en heeft werkneemster om een toelichting gevraagd. Werkneemster gaf aan algenonderzoek te hebben verricht voor het Wicker-project en gaf aan niet met echtgenoot X te spreken over zijn exacte werkzaamheden. Werkgeefster heeft werkneemster daarna op non-actief gesteld. Werkneemster heeft hiertegen geprotesteerd. Partijen hebben in mei 2016 gesproken over voortzetting van het dienstverband onder aangepaste voorwaarden, maar werden het niet eens over een gewijzigde arbeidsovereenkomst. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW en subsidiair op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Verweerster voert verweer concluderende tot afwijzing van de ontbinding, wedertewerkstelling, en voor het geval de ontbinding wordt toegewezen toekenning een van transitievergoeding en billijke vergoeding (€ 65.000).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat werkgeefster het verloren

vertrouwen in werkneemster niet baseert op het feit dat werkneemster met Smartpolymers werkzaamheden heeft verricht voor bedrijven die net als werkgeefster ook actief waren in de polymerenindustrie, maar op de omstandigheid dat haar echtgenoot met die bedrijven voor werkgeefster beschadigende activiteiten uitvoerde en dat werkneemster werkgeefster daarover niet heeft ingelicht en dat zij actief aan die activiteiten heeft bijgedragen. De kantonrechter maakt uit de stukken op dat werkneemster, met Smartpolymers op een andere manier dan via haar gebruikelijke onderzoekswerk, ondersteuning heeft geboden aan het project. Werkneemster had moeten begrijpen dat sprake was van verstrengeling van belangen met die van werkgeefster. Werkneemster heeft zonder een nadere toelichting te geven of een tegenvoorstel te doen de door werkgeefster voorgestelde aanpassingen in de arbeidsovereenkomst niet willen aanvaarden. Gelet op de belangen van werkgeefster, waar werkneemster als goed werknemer rekening mee diende te houden, had van werkneemster verwacht mogen worden dat zij zich coöperatiever en constructiever zou opstellen. De kantonrechter is van oordeel dat door de rol van werkneemster bij de activiteiten van haar echtgenoot en het gebrek aan bereidheid (ook nog ter zitting) om, gelet op de kwestie die zich had voorgedaan, aan de borging van de bedrijfsbelangen van werkgeefster in enige vorm tegemoet te komen en daar begrip voor te tonen, de arbeidsverhouding tussen partijen ernstig en duurzaam verstoord is geraakt, zodanig dat van werkgeefster niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst zal worden beëindigd. De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4939

Zaaknummer: 5200163 LE VERZ 16-83

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: M.B.M.C. van den Berg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671b lid 1 onderdeel a BW en 7:671b lid 8 onderdeel c BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/KSB

Toekenning transitievergoeding en vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Langdurige arbeidsongeschiktheid. Opzegging is eenzijdige rechtshandeling, werkgever kan hier niet op terugkomen zonder instemming werknemer.

Werkneemster is op 10 juni 1988 in dienst getreden bij de rechtsvoorgangster van de besloten vennootschap KSB Diensten B.V. (hierna: KSB). De laatste functie die werkneemster vervulde, is die van schoonmaakster voor 12,5 uur per week tegen een salaris van € 615,92 bruto per maand inclusief vakantietoeslag. Op of omstreeks 28 maart 2014 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Na ommekomst van de wachttijd van 104 weken (per 26 maart 2016) heeft het UWV aan werkneemster een WGA-uitkering toegekend op basis van een arbeidsongeschiktheidspercentage van 100%. Bij brief van 30 maart 2016 heeft KSB het volgende aan werkneemster bericht: 'Hierbij deel ik u mede dat tot de genoemde datum van 26 maart 2016 de verplichte loondoorbetaling bij ziekte door KSB Diensten B.V. heeft plaatsgevonden. Vanaf deze datum kunt u aanspraak maken op de WIA uitkering. Per deze datum eindigt dan ook de arbeidsovereenkomst welke u met KSB Diensten had. Wij hebben intussen de eindafrekening opgemaakt en uitbetaald.' Werkneemster heeft verzocht KSB te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ex artikel 7:629 lid 9 BW en een bedrag van € 10.276,26 bruto aan transitievergoeding. KSB verweert zich tegen het verzoek, kort en wel omdat zij de arbeidsovereenkomst niet heeft willen opzeggen, maar er – ten onrechte – van uit is gegaan dat het dienstverband met KSB ten einde zou zijn gekomen, omdat werkneemster per 26 maart 2016 een WIA-uitkering zou ontvangen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of werkneemster de brief van 30 maart 2016 van KSB die zij als opzegging heeft geduid, gelet op de omstandigheden van het geval, redelijkerwijs als zodanig mocht opvatten. De kantonrechter is van oordeel dat dit het geval is. In de brief schrijft KSB immers onder het kopje 'einde dienstverband' dat op 26 maart 2016 de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Op geen enkele wijze wordt verder aan de mogelijkheid van werkhervatting na herstel van de arbeidsongeschiktheid gerefereerd. Voorts schrijft KSB dat de eindafrekening is opgemaakt en uitbetaald, hetgeen er ook op duidt dat de

arbeidsovereenkomst is beëindigd door KSB. Uit de wetsgeschiedenis van artikel 7:673 BW blijkt dat de wetgever niet heeft beoogd om arbeidsongeschikte werknemers die na twee jaar van arbeidsongeschiktheid geen recht meer hebben op uitbetaling van loon, uit te sluiten van een transitievergoeding, integendeel (*Kamerstukken II* 2013/14, 33818, C, p. 96). KSB is de transitievergoeding dan ook verschuldigd. Dat de minister met sociale partners voornemens is een aantal wijzigingen aan te brengen in de Wet werk en zekerheid die onder meer betrekking hebben op de transitievergoeding in relatie tot ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid, ontslaat KSB niet van haar verplichting om de transitievergoeding aan werkneemster te voldoen. Ook de vergoeding wegens onregelmatige opzegging is toewijsbaar. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de opzegtermijn. Dat werkneemster ook recht heeft op een WIA-uitkering doet hieraan niet af. De opzegging is een eenzijdige rechtshandeling. KSB kan dan ook niet op de opzegging terugkomen zonder dat werkneemster daarmee instemt. KSB heeft nog aangevoerd dat zij in financiële moeilijkheden verkeert en heeft verzocht de transitievergoeding in tien gelijke maandelijkse termijnen te mogen betalen. Hoewel dit verweer tardief is gevoerd en werkneemster daarop niet meer heeft kunnen reageren, zal de kantonrechter dit toestaan gelet op hetgeen KSB heeft gesteld omtrent de omvang haar bedrijf en de hoogte van de behaalde winst in 2015. De beschikking zal dan, nu daarvoor bovendien voldoende grondslag bestaat, uitvoerbaar bij voorraad worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:5741

Zaaknummer: EA VERZ 16-594

Rechters: M.E.B. Terwee

Advocaten: W.J. Floor en J.M.W. Feijen

Wetsartikelen: 7:629 lid 9 BW, 7:672 lid 9 BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting ASVZ

Ontbreken deskundigenoordeel ex artikel 7:671b lid 5 BW bij e- en g-grond leidt tot herstel van de arbeidsovereenkomst met verslaafde werknemer die stelselmatig re-integratieverplichtingen niet is nagekomen.

Werknemer (geboren 1984) is op 1 mei 2012 in dienst getreden bij ASVZ als Assistent Begeleider Intensieve Begeleiding voor 28 uur per week. Werknemer is in 2014 uitgevallen wegens ziekte. Het re-integratietraject verloopt moeizaam. Werkgever heeft meermalen een loonsanctie opgelegd aan werknemer. De verzekeringsarts van het UWV beoordeelt de werkhervatting te prematuur, terwijl de bedrijfsarts dit anders ziet. In april 2014 blijkt sprake te zijn van een bijkomende omstandigheid (verslaving). Werkgever geeft werknemer toestemming zich in Zuid-Afrika te laten opnemen en betaalt zelf een ticket voor werknemer. In zijn brief van 19 januari 2015 aan ASVZ deelt de bedrijfsarts mee dat de vooraf besproken behandeldoelen van de hoofdbehandeling in Zuid-Afrika niet werden bereikt, mede door de opstelling van werknemer. Nadien is wederom een moeizaam re-integratietraject doorlopen met uiteindelijk een ontbindingsverzoek van werkgever als resultaat. Uit de vaststaande feiten volgt dat werknemer zich niet als een goed werknemer gedragen heeft door zich niet aan de verplichtingen te houden die hij jegens ASVZ heeft en dat hij zijn arbeidsrelatie bij herhaling op het spel gezet heeft. Vanwege zijn arbeidsongeschiktheid is ASVZ geduldig met hem geweest, heeft hem steeds op deze verplichtingen aangesproken en hem kansen gegeven, maar dit heeft niet tot een structurele verbetering van zijn gedrag geleid. Er is sprake van zodanig verwijtbaar handelen en van een verstoorde arbeidsverhouding, dat in redelijkheid niet van ASVZ verwacht kan worden het dienstverband nog langer te laten voortduren. Overplaatsing heeft al meerdere malen plaatsgehad en is geen oplossing, aldus ASVZ. Het verzoek houdt geen verband met enig opzegverbod. Het verzoek wordt niet ingediend vanwege de arbeidsongeschiktheid van werknemer, maar vanwege zijn gedrag, aldus ASVZ. In de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek van ASVZ toegewezen op de e-grond en de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden met ingang van 1 maart 2016, zonder toekenning van een transitievergoeding. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in

hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:671b lid 5 aanhef en onderdeel b BW wijst de kantonrechter het verzoek om ontbinding dat is gegrond op artikel 669 lid 3 onderdeel e in verband met het zonder deugdelijke grond door de werknemer niet nakomen van de verplichtingen bedoeld in artikel 7:660a BW (de re-integratieverplichtingen), af, indien de werkgever niet beschikt over een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van de werkgever kan worden gevergd. Het hof is van oordeel dat de uit de vaststaande feiten blijkende gedragingen die ASVZ werknemer verwijt (waaronder ook vallen de gedragingen die ASVZ noemt in punt 18 van het verweerschrift in hoger beroep), allemaal het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen als bedoeld in artikel 7:660a BW betreffen. ASVZ dient dus een deskundigenverklaring over te leggen, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. ASVZ heeft geen deskundigenoordeel in het geding gebracht. Tijdens de mondelinge behandeling heeft ASVZ verklaard dat zij er niet aan heeft gedacht een deskundigenoordeel als bedoeld in artikel 7:671b lid 5 BW aan te vragen, dat er wel andere deskundigenoordelen zijn overgelegd, dat werknemer ten tijde van het indienen van het inleidend verzoekschrift niet meer ziek was en dat overlegging van een deskundigenoordeel in de gegeven omstandigheden in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. In deze laatste stelling kan ASVZ niet worden gevolgd. Blijkens de wetsgeschiedenis is bij het geval dat het overleggen van een deskundigenoordeel niet van de werkgever kan worden verlangd, gedacht aan situaties waarin dat voor de werkgever onmogelijk is, bijvoorbeeld omdat de werknemer zich onbereikbaar houdt en geen medewerking verleent aan het deskundigenoordeel. In dit geval heeft ASVZ verzuimd een deskundigenoordeel aan te vragen. Uit het voorgaande volgt dat ASVZ ten onrechte geen verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW overgelegd heeft. Gelet op het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW, had het verzoek van ASVZ tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond reeds hierom afgewezen moeten worden.

ASVZ heeft aan haar verzoek tot ontbinding op de g-grond dezelfde feiten ten grondslag gelegd die zij ook aan haar verzoek tot ontbinding op de e-grond ten grondslag heeft gelegd. Alle verwijten zijn terug te voeren op, of hangen nauw samen met het niet nakomen van de re-integratieverplichtingen door werknemer, hetgeen werknemer heeft betwist. Het hof is van oordeel dat het een ontoelaatbare doorkruising zou opleveren van het bepaalde in artikel 7:671b lid 5 BW om in deze omstandigheden wel te ontbinden op de g-grond. De strekking van artikel 7:671b lid 5 BW en de waarborg van een deskundigenoordeel zouden hiermee immers tenietgedaan worden. Het hof wijst er in dit verband nog op dat blijkens de wetsgeschiedenis het voorschrift van artikel 7:629a BW dat een deskundigenverklaring wordt overgelegd, vooral

is bedoeld om de rechtspositie van de werknemer te verbeteren (*Kamerstukken II* 1995/96, 24439, 3, p. 24). Samengevat is het hof van oordeel dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond ten onrechte is toegewezen en dat het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de g-grond afgewezen moet worden. Het hof veroordeelt ASVZ de arbeidsovereenkomst met werknemer te herstellen met ingang van 1 maart 2016.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3994

Zaaknummer: 200.189.705/01

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

Advocaten: H.M.A. van den Boogaard en H.E. Meerman

Wetsartikelen: 7:671b lid 5 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet onterecht. Wegnemen van drankjes en snoep. Het was passend geweest als werkgever aan werkneemster, die al 23 jaar zonder mankeren voor haar werkte, na een duidelijke waarschuwing nog een nieuwe kans had geboden.

Werkneemster is op 1 maart 1993 in dienst getreden bij werkgever in de functie van schoonmaakster. Sinds 1 april 2016 is werkneemster door werkgever tewerkgesteld bij de bibliotheek te Deventer. Op 6 juni 2016 heeft werkgever met werkneemster gesproken en heeft zij werkneemster op staande voet ontslagen. Als dringende reden is door werkgever aangemerkt de door haar klant, de bibliotheek te Deventer, geconstateerde diefstal van drankjes en snoep. Werkneemster vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met betrekking tot de aard en de ernst van de gedraging van werkneemster is van belang dat zij zich bij het werk in de bibliotheek in een vertrouwenspositie bevond. Haar werkgever moet erop kunnen vertrouwen dat werkneemster zich tijdens haar werkzaamheden voor werkgever niet vergrijpt aan zaken die toebehoren aan de klant van werkgever, in dit geval de bibliotheek. Nu er in dit geval wel zaken van de bibliotheek zijn weggenomen, is hetgeen is voorgevallen niet als een lichtvaardig voorval aan te merken. Er zijn echter andere omstandigheden die maken dat er in het onderhavige geval toch geen sprake kan zijn van een dringende reden. Daartoe wordt het volgende overwogen. Van belang is dat werkneemster 23 jaar lang vier uur per week voor werkgever heeft gewerkt als enige schoonmaakster in de Bibliotheek van Bathmen. Vast staat dat op het functioneren van werkneemster in die periode door werkgever niets valt aan te merken. Vast staat verder dat werkneemster in de bibliotheek van Bathmen gewend was dat zij in haar pauze iets te drinken mocht nemen zonder daarvoor te betalen. Als er af en toe een schaal met koekjes of snoepgoed stond dan mocht zij daar ook van nemen. Werkgever voert aan dat werkneemster had moeten begrijpen dat de situatie in Deventer anders was, aangezien er in Deventer duidelijk sprake is van een verkooppunt, zodat duidelijk moet zijn geweest dat zij daaruit niet zomaar artikelen mocht wegnemen. Als werkneemster daarover twijfelde, dan had zij navraag

moeten doen bij de objectleidster, haar leidinggevende bij werkgever. Werkgever verwijt werkneemster dat zij dit niet gedaan heeft. Naar het oordeel van de kantonrechter slaat werkgever op dit punt de plank mis. Hoewel werkgever aanvoert dat werkneemster door de bezoeken van de objectleidster in de eerste werkweek in Deventer en het bezoek van haar rayonmanager in de tweede week goed is ingewerkt, gaat zij eraan voorbij dat het pauzegedrag door de leidinggevenden van werkgever kennelijk niet expliciet aan de orde is gesteld. De verantwoordelijkheid voor de leemte in de instructies op dit gebied legt werkgever ten onrechte op het bord van werkneemster. Werkgever doet dit door aan te voeren dat werkneemster zelf vragen had behoren te stellen, wanneer zij twijfelde over de regels op dat punt. Werkneemster heeft echter gesteld dat zij geen vragen meer had omdat die vragen door X waren beantwoord en werkneemster vertrouwde, hetgeen misschien niet handig maar wel begrijpelijk is, op de juistheid daarvan. Werkneemster trof immers bij aanvang van haar allereerste dienst in Deventer geen leidinggevende van werkgever aan, terwijl zij wel werd opgevangen en wegwijs gemaakt door X, die ook voor werkgever werkte. Nu werkgever de eerste ontvangst in Deventer aan een collega-schoonmaakster heeft overgelaten, gaat het te ver om in die situatie van werkneemster te verwachten dat zij actief navraag zou doen naar de juistheid van de mededelingen van X. Dit geldt temeer nu in de beleving van werkneemster de situatie met betrekking tot het eten en drinken in de pauze vergelijkbaar was met de haar bekende situatie in Bathmen. Vervolgens gaat het zeker te ver om werkneemster op de ontstane situatie af te rekenen met een ontslag op staande voet. Pas in het gesprek van 6 juni 2016 zijn de regels omtrent eten en drinken expliciet tussen werkneemster en haar leidinggevende ter sprake gekomen. Het was passend geweest als werkgever in die situatie aan werkneemster, die al 23 jaar zonder mankeren voor haar werkte, na een duidelijke waarschuwing nog een nieuwe kans had geboden. In de gegeven omstandigheden kan het handelen van werkgever daarom niet worden aangemerkt als een dringende reden die het gegeven ontslag op staande voet kan rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3332

Zaaknummer: 5222020 \ HA VERZ 16-96

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

Advocaten: M. van Til-Flipse en N. van den Berg

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het verkopen van 13 koffiemachines van werkgever aan handelaar (i.p.v. deponering in container voor oud ijzer) levert in casu geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Koffiemachines werden sinds jaar en dag of verkocht aan een opkoper, of afgevoerd als oud ijzer.

Werknemer is op 1 juli 2001 in dienst getreden van werkgever. Per 2004 is werknemer werkzaam in de functie van Operationeel Manager en maakt hij deel uit van het Management Team. In een vaststellingsovereenkomst gedateerd 22 april 2016 is onder meer overeengekomen dat het dienstverband eindigt per 1 oktober 2016 en dat werkgever aan werknemer een vergoeding van € 85.000 bruto zal betalen. Op 17 mei 2016 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werkgever legt aan het ontslag – kort samengevat – ten grondslag dat werknemer heimelijk en zonder toestemming bedrijfseigendommen heeft verkocht aan derden tegen contante betaling, zonder de verrichte transacties en ontvangen gelden bij de financiële administratie te hebben verantwoord. Werknemer verzoekt onder meer het ontslag op staande voet te vernietigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever stelt dat de afdelingsmanager heeft gemeld dat er dertien gebruikte koffiemachines waren verdwenen uit de externe opslag. Die koffiemachines, van een merk dat werkgever zelf niet levert, waren teruggekomen van een klant en dienden te worden vernietigd. De machines lagen echter niet in de container voor oud ijzer, waar de te vernietigen machines normaal gesproken naartoe worden gebracht. Werkgever heeft vervolgens een extern onderzoeksbureau ingeschakeld. Het onderzoeksbureau heeft gps-gegevens van de bedrijfswagens van werkgever geanalyseerd en is tot de conclusie gekomen dat de betreffende koffiemachines door werknemer op 2 en 4 mei 2016 zijn vervoerd naar een handelaar in tweedehands koffiemachines. Een medewerker van dat bedrijf heeft verklaard dat hij sinds 2014/2015 tweedehands koffiemachines opkoopt via werknemer, waarvoor hij steeds cash betaalt. Anders dan werkgever is de kantonrechter van oordeel dat werknemer een voldoende geloofwaardige verklaring heeft gegeven voor zijn handelwijze met betrekking tot de tweedehands koffiemachines. Het optreden van werkgever

zelf is daarentegen onbegrijpelijk. Werkgever heeft een onderzoeksbureau benaderd wegens het verdwijnen van de koffiemachines. Op 19 april 2016 had werknemer echter al melding gemaakt van de verkoop van die machines aan een opkoper. De manager technische dienst heeft bovendien op 12 mei 2016 verklaard dat hij een week of vier/vijf geleden, tijdens het managementoverleg, waarbij alle directeuren en leidinggevenden aanwezig zijn, van werknemer heeft gehoord dat de koffiemachines waren verkocht aan een opkoper, waarbij een bepaald bedrag was afgesproken. Dit alles is voor werkgever geen reden geweest om op de schreden terug te keren: zij heeft het onderzoeksbureau opdracht gegeven een onderzoek te starten naar de verdwenen koffiemachines. Onder die omstandigheden is het inschakelen van een onderzoeksbureau weinig zinvol, want overbodig. Werknemer daarentegen heeft niet heimelijk gehandeld: hij heeft zijn plannen met de koffiemachines mondeling kenbaar gemaakt in het managementoverleg. Een collega van werknemer heeft ter zitting toegelicht dat oude koffiemachines sinds jaar en dag of worden verkocht aan een opkoper, of worden afgevoerd als oud ijzer. Dat werknemer contact had met een opkoper was dan ook in het geheel niet vreemd. Het enkele feit dat werknemer de betreffende transacties niet steeds via de financiële afdeling heeft laten verlopen, maar zelfstandig heeft afgehandeld, kan in de gegeven omstandigheden het ontslag op staande voet niet rechtvaardigen. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd. De arbeidsovereenkomst eindigt daarom zoals partijen in de vaststellingsovereenkomst zijn overeengekomen, per 1 oktober 2016.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4564

Zaaknummer: 5138086 UE VERZ 16-285

Rechters: C. Wallis

Advocaten: P.H. Burger en M. van der Veen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Handhaving ontslag op staande voet nadat werknemer jarenlang, tegen de regels van werkgever in, broden heeft meegegeven aan derden. Gebruik van strafrechtelijke term in ontslagbrief doet hier niet aan af. Het ontslag op staande voet, dat is gegeven vier dagen na het ontstaan van het vermoeden van de dringende reden (art. 7:678 lid 2 onderdeel b en d BW), is onverwijld gegeven.

Werknemer is in 2003 in dienst getreden van werkgever in de functie van chauffeur, tegen een salaris van € 2.785,13 per vier weken. Tot zijn werkzaamheden behoren onder andere het afleveren van brood bij klanten van werkgever, het ophalen van het niet verkochte brood ('retourbrood') en het lossen van retourbrood in een speciale container. In het personeelshandboek van werkgever is onder andere opgenomen dat het meenemen van brood uit het magazijn, zonder broodsticker, wordt gezien als (kleine) diefstal. Tevens geldt de regel dat al het retourbrood daadwerkelijk retour dient te worden gebracht en absoluut niet mag worden meegegeven aan andere personen. Op 21 april 2016 is bij werkgever het vermoeden ontstaan dat werknemer retourbrood heeft meegegeven aan andere personen dan de klanten van werkgever. Na inschakeling van een detective op 29 april 2016, is dit vermoeden bevestigd en is werknemer gehoord en vervolgens op staande voet ontslagen. Dit is diezelfde dag schriftelijk bevestigd aan werknemer. Werknemer vordert vernietiging van de opzegging, wedertewerkstelling en achterstallig loon. Werkgever voert verweer en dient een zelfstandig tegenverzoek in, inhoudende voorwaardelijke ontbinding zonder toekenning van een transitievergoeding of billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gesteld dat de opzegging niet onverwijld heeft plaatsgevonden, omdat werkgever te lang heeft gewacht met het inschakelen van de detective. Daarin volgt de kantonrecht hem niet. Werkgever heeft gemotiveerd aangevoerd dat zij voor het eerst van de vermeende diefstal, verduistering, dan wel bedrog hoorde op 21 april 2016. Mede gelet op de omstandigheid dat tussen beide dagen (21 en 29 april) slechts vier werkdagen liggen, acht de kantonrechter het handelen van werkgever

voldoende voortvarend, ook omdat werkgever werknemer direct naar kantoor heeft laten komen toen de detective het vermoeden bevestigde, waar zij hem diezelfde dag nog heeft gehoord en hem vervolgens op staande voet heeft ontslagen. Uit de ontslagbrief van 29 april 2016 volgt dat dat de dringende reden voor het ontslag volgens werkgever is gelegen in de omstandigheid dat werknemer het aan X geleverde retourbrood heeft gestolen van werkgever, althans verduisterd, en/of dat hij werkgever te dien aanzien heeft bedrogen, zodanig dat hij het vertrouwen van werkgever onwaardig is geworden. Werkgever heeft hier nog aan toegevoegd dat werknemer hierdoor in ernstige mate de bekwaamheid of geschiktheid blijkt te missen, voor de arbeid waartoe hij zich heeft verbonden. Werknemer heeft erkend dat hij wekelijks gemiddeld 6 à 7 kratten retourbrood aan X verstrekte en dat al jarenlang. Ook als veronderstellenderwijs als vaststaand wordt aangenomen dat meerdere (oud-)chauffeurs van werkgever retourbrood aan de slager gaven, zoals werknemer heeft gesteld, dan nog kan niet worden geconcludeerd dat dit in opdracht van, althans met medeweten van werkgever is gebeurd, laat staan in deze hoeveelheden. Niet valt in te zien hoe het jarenlang aan een derde verstrekken van 40 à 50 broden per week in de geschetste context niet zou moeten worden beschouwd als diefstal, ook al niet omdat uit een recent arrest van de Hoge Raad (HR 19 februari 2016, ECLI:NL:HR:2016:290, *JAR* 2016/78) blijkt dat het gebruik van een strafrechtelijke term als diefstal in een ontslagbrief geacht moet worden te zijn gebruikt om de werknemer duidelijk te maken welke dringende reden tot de opzegging heeft geleid, en dat daarbij niet relevant is of aan alle bestanddelen van de strafrechtelijke delictsomschrijving wordt voldaan. Evenmin valt in te zien hoe de diefstal van dergelijke grote hoeveelheden zou moeten gekwalificeerd als een 'kleine diefstal', waarvoor eerst diende te worden gewaarschuwd. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat sprake is van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 lid 2 onderdeel b en d BW. Werknemer heeft erop gewezen dat hij zijn werk voor werkgever altijd naar tevredenheid heeft verricht, dat hij inmiddels 63 jaar oud is en gedeeltelijk arbeidsongeschikt, waardoor hij naar verwachting geen andere baan meer zal kunnen vinden. Naar het oordeel van de kantonrechter leidt een afweging van deze persoonlijke omstandigheden tegen de aard en de ernst van de dringende reden niet tot de conclusie dat het ontslag op staande voet niet gerechtvaardigd zou zijn. Werkgever heeft werknemer terecht op staande voet ontslagen. Uit het voorgaande volgt dat het verzoek van werknemer om vernietiging van dat ontslag dient te worden afgewezen. Zijn overige verzoeken delen dat lot. Nu hiervoor is geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst door het ontslag op staande voet is geëindigd, is de kantonrechter van oordeel dat werkgever onvoldoende belang heeft bij haar tegenverzoek, om welke reden dit verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4717

Zaaknummer: 5165701 UE VERZ 16-305

Rechters: C. Wallis

Advocaten: M.A. van Zeist en A.W. van Luipen

Wetsartikelen: 7:671 lid 1 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:678 lid 2 BW, 7:681 lid 1 onderdeel a BW, 310 Sr en 321 Sr

RECHTSPRAAK

werknemer/IRN

Toekenning van transitievergoeding, billijke vergoeding (€ 20.000) ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW en vergoeding voor onregelmatige opzegging. Dat werkgever zich niet heeft gedragen als goed werkgever, is van belang voor hoogte billijke vergoeding. Voorwaardelijk ontslag op staande voet niet onverwijld medegedeeld. Ernstig verwijtbare opzegging, door strijd met artikel 7:671 BW.

Werknemer is reeds 20 jaar in dienst bij Stichting Islamic Relief Nederland (hierna: IRN), laatstelijk tegen een brutomaandsalaris van € 4.154,91 exclusief vakantietoeslag. Op 17 december 2015 heeft IRN werknemer bericht dat (een deel van) zijn taken zouden worden overgenomen door een nieuwe werknemer. Werknemer heeft bij brief van 23 december 2015 geprotesteerd tegen de functiewijziging. Na enkele correspondentie over en weer heeft IRN werknemer begin januari 2016 uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer, die op dat moment ziek was, heeft zijn beschikbaarheid doorgegeven en heeft aangegeven een adviseur mee te willen nemen naar dit gesprek. IRN heeft werknemer op 8 januari 2016 laten weten: 'Indien u niet verschijnt, beschouwen wij dit als weigeren gevolg te geven aan een redelijk verzoek van de werkgever op grond waarvan wij mede u thans ontslag op staande voet aanzeggen.' Op 24 februari heeft IRN werknemer kort gezegd laten weten dat werknemer het vertrouwen ernstig heeft beschaamd en dat geen behoefte bestaat de arbeidsovereenkomst voort te zetten. Werknemer verzoekt onder meer een vergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 22.436,51), een transitievergoeding (€ 36.194) en een billijke vergoeding (€ 50.000). IRN verweert zich tegen het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat het vereiste van onverwijld mededeling van de dringende reden ertoe strekt dat voor de werknemer onmiddellijk duidelijk is welke eigenschappen of gedragingen de werkgever hebben genoopt tot het beëindigen van de dienstbetrekking. De door IRN op 8 januari 2016 gedane mededeling voldoet niet aan deze vereisten. Nu de gestelde dringende reden(en), nog daargelaten de juistheid daarvan, niet op de voet van artikel 7:677 lid 1 BW onverwijld is (zijn) medegedeeld, is geen sprake van een

rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet. Dit leidt tevens tot de slotsom dat sprake is van een onregelmatige opzegging, omdat is opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen geldt. IRN is daarom de onder artikel 7:672 lid 9 BW genoemde vergoeding wegens onregelmatige opzegging aan werknemer verschuldigd. Voor wat betreft de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW oordeelt de kantonrechter dat, nu de arbeidsovereenkomst niet met instemming van werknemer is geëindigd en er geen sprake is van een van de in artikel 7:671 BW genoemde opzeggingsgronden, IRN deze is verschuldigd. Dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, is niet komen vast te staan. Het betoog dat IRN moet worden beschouwd als een 'kleine werkgever' is gemotiveerd door werknemer bestreden. Dat de overbruggingsregeling (minder dan 25 werknemers, negatief eigen vermogen en geen nettoresultaat over de voorafgaande drie boekjaren) op IRN van toepassing is, is niet nader onderbouwd en niet komen vast te staan. Betreffende de billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter dat een opzegging die niet rechtsgeldig wordt geacht als zodanig al ernstig verwijtbaar is, omdat is opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW. Derhalve moet het verzoek van de werknemer om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. De wijze waarop IRN werknemer na twintig jaar heeft 'overvallen' met forse kritiek op zijn functioneren, zonder enige vorm van een verbetertraject, en het feit dat zij reeds een vervanger had aangezocht, alsmede de ongefundeerde beschuldiging van inbraak aan het adres van werknemer getuigt niet van goed werkgeverschap en valt IRN ernstig aan te rekenen. Bovendien heeft IRN ten onrechte geweigerd dat werknemer zich bij het gesprek waarin het disfunctioneren zou worden besproken zou laten bijstaan door zijn juridisch adviseur, heeft zij geen nieuwe afspraak willen maken, maar is zij overgegaan tot een voorwaardelijk ontslag op staande voet. Dit alles wegende zal de kantonrechter de billijke vergoeding dan ook vaststellen op een bedrag van € 20.000.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 28-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:5761

Zaaknummer: EA VERZ 16-281

Rechters: L. Voetelink

Advocaten: E.S. Lassche en S. Springer

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:672 lid 2 BW, 7:672 lid 9 BW, 7:673 lid 7 onderdeel c BW, 7:677 lid 1 BW, 7:678 lid 1 BW, 7:678 lid 2 onderdeel d, g en j BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/UWV

Fout van UWV door mee te delen dat de verzekerde zich met behoud van uitkering in Oekraïne kon vestigen. Schadevergoeding is compensatie van verhuiskosten naar Oekraïne en vanuit Oekraïne naar verdragsstaat.

Verzekerde ontvangt sinds medio 1997 een uitkering ingevolge de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (hierna: de uitkering), berekend naar een mate van arbeidsongeschiktheid van 80 tot 100%. Begin 2011 heeft het UWV verzekerde desgevraagd bericht dat hij met behoud van de uitkering naar Oekraïne kon verhuizen (hierna: de mededeling). De mededeling is ook schriftelijk door het UWV bevestigd. Verzekerde is vervolgens met zijn partner vanuit Turkije – waar hij op dat moment woonde – naar Oekraïne verhuisd. Bij brief van 19 juni 2012 heeft het UWV verzekerde bericht dat de mededeling onjuist is geweest, nu tussen Nederland en Oekraïne geen verdragsrelatie bestaat op het gebied van sociale zekerheid of handhaving en in dat geval export van uitkering niet is toegestaan. Het UWV heeft verzekerde in genoemde brief voorts geschreven – zakelijk weergegeven – dat hij uit oogpunt van coulantie tot 1 januari 2013 de uitkering in Oekraïne zou blijven ontvangen, maar dat nadien de uitkering alleen nog zou plaatsvinden als verzekerde zich weer in Nederland of enig verdragsland zou hebben gevestigd. Verzekerde en zijn partner hebben zich begin 2013 in België gevestigd. In deze procedure vorderde verzekerde in eerste aanleg, zich op het standpunt stellend dat het UWV onrechtmatig heeft gehandeld door de mededeling in te trekken terwijl bij hem het vertrouwen was gewekt dat hij in Oekraïne kon gaan en blijven wonen, aan schade (a) een bedrag van in totaal (niet € 214.640 maar) € 214.440 ter zake van kosten verband houdende met de verhuizingen (€ 17.480) en het verschil in levensstandaard tussen Oekraïne en België gedurende twintig jaar (€ 197.160), (b) een bedrag van € 20.000 ter zake van aan het vertrek uit Oekraïne gespendeerd spaargeld, met daarover misgelopen rente van 10%, (c) en bedrag van € 30.000 ter zake van immateriële schade en (d) een bedrag van € 800 aan kosten van een opgesteld schaderapport. De rechtbank heeft de vorderingen van verzekerde alle afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Dat UWV een fout heeft gemaakt staat vast. Het vorenstaande

betekent dat verzekerde de schade kan claimen die in causaal verband staat met de foute mededeling en met name niet ook schade als gevolg van het feit dat hij ervoor heeft gekozen vanaf 1 januari 2013 niet langer – alsdan zonder uitkering – in Oekraïne te wonen. Reeds op die grond zijn de schadeposten ad € 367.863 (bedrag gelijk aan WAO-uitkering vanaf 1 januari 2013 tot aan pensioengerechtigde leeftijd) alsook de subsidiaire vordering ad € 197.160 (verschil kosten van levensonderhoud tussen Oekraïne en België) niet toewijsbaar. Wel toewijsbaar zijn de kosten van verhuizing als gevolg van de (foute) mededeling. Wat verzekerde zou hebben gedaan als hem niet was verteld dat hij met behoud van de uitkering naar Oekraïne kon verhuizen is onduidelijk en het hof gaat ervan uit dat dit ook niet meer op te helderen valt. Op zich maakt het voor wat betreft bedoelde schade uit of verzekerde dan in Turkije (waar zijn vrouw woonachtig was) was gebleven of dat hij dan op enig moment vandaar naar België of een ander verdragsland was vertrokken. Het hof is van oordeel dat bedoelde onduidelijkheid voor rekening van het UWV dient te komen en zal er daarom van uitgaan dat verzekerde, als hij (direct) juist was geïnformeerd, niet uit Turkije zou zijn vertrokken. Dit betekent dat zowel de kosten van de verhuizing naar Oekraïne als die naar België als schade hebben te gelden.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 26-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1735

Zaaknummer: 200.173.810/01

Rechters: M.A. Goslings, C.M. Aarts en D. Kingma

Advocaten: R.W. de Gruijl en I.M.C.A. Reinders Folmer

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Pakistan International Airlines Corporation/werknemer

Het land waar gewoonlijk arbeid wordt verricht in de zin van artikel 6 lid 2 aanhef en onderdeel a EVO wordt geacht niet te zijn gewijzigd wanneer de werknemer tijdelijk arbeid in een ander land verricht. Arbeid gewoonlijk verricht in Pakistan, dus Pakistaans recht toepasselijk.

Werknemer is sinds januari 1990 in dienst bij Pakistan International Airlines Corporation (hierna: PIA). In september 2009 is hij benoemd tot Manager Benelux van PIA met als standplaats Amsterdam. Hij heeft zijn werkzaamheden tot maart 2010 in Pakistan uitgevoerd en is met ingang van 1 maart 2010 met zijn werkzaamheden in Amsterdam begonnen. In 2013 heeft PIA besloten haar vestiging in Amsterdam te sluiten. Bij brief van 3 april 2014 is werknemer van zijn functie ontheven. Met ingang van 1 juni 2014 heeft PIA alle loonbetalingen aan werknemer gestaakt. Sedert die datum heeft zij evenmin de ziektekostenverzekeringspremie en de servicekosten voor de door werknemer bewoonde woning, die eigendom is van PIA, betaald. Stellende dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen en zijn stationering in Nederland nog steeds voortduren, dat hij zich bereid heeft verklaard de bedongen werkzaamheden te blijven verrichten en vanaf 1 juni 2014 ook feitelijk op het Amsterdamse kantoor van PIA, dat – aldus zijn stelling – nog open is, werkzaam is geweest, vordert werknemer een voorziening te treffen waarbij PIA werd veroordeeld werknemer in alle bij zijn functie van Manager Benelux behorende bevoegdheden te herstellen en om aan werknemer achterstallig salaris te blijven voldoen zolang de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig is beëindigd/de detachering voortduurt. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van werknemer toegewezen. Tegen dit vonnis komt PIA in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden welk recht op de Pakistaanse arbeidsovereenkomst van toepassing is. Het land waar gewoonlijk arbeid wordt verricht in de zin van artikel 6 lid 2 aanhef en onderdeel a EVO wordt geacht niet te zijn gewijzigd wanneer de werknemer tijdelijk arbeid in een ander land verricht. De werkzaamheden van werknemer in Nederland moeten als tijdelijk worden aangemerkt, nu het blijkt de ‘transfer’-brief de

bedoeling was dat de uitzending van werknemer drie jaar zou duren en dat hij daarna weer terug zou keren naar Pakistan om daar te werken. Dat betekent dat Pakistan, waar werknemer ook vóór zijn uitzending naar Nederland werkzaam was, het land is waar de arbeid gewoonlijk werd verricht en dat Pakistaans recht van toepassing is op de hiervoor bedoelde arbeidsovereenkomst. Daarvan is de rechter, die het vonnis van 9 februari 2016 heeft gewezen, ook uitgegaan: verwezen wordt in dat vonnis naar artikelen uit het toepasselijke Pakistaanse recht. Op grond van meergenoemde ‘transfer’-brief was PIA op ieder moment gerechtigd werknemer terug te roepen naar Pakistan zonder dat zij daarvoor een reden hoefde op te geven. Dat PIA gerechtigd was werknemer terug te roepen volgt ook uit het vonnis van de Pakistaanse rechter. Nu PIA gerechtigd was werknemer terug te roepen naar Pakistan en dat ook heeft gedaan, was werknemer gehouden om vanaf de datum dat hij terug had moeten zijn, (in ieder geval) vanaf 30 juni 2014, werkzaamheden in Pakistan te verrichten. Die werkzaamheden moeten vanaf dat moment beschouwd worden als de bedongen werkzaamheden. PIA zou alleen gehouden zijn loon en emolumenten aan werknemer te betalen als hij zich bereid had verklaard die werkzaamheden (in Pakistan) te verrichten. Dat hij daartoe feitelijk bereid was, is gesteld noch gebleken. Integendeel, werknemer heeft aangevoerd dat hij zich steeds beschikbaar heeft gehouden om werkzaamheden in Nederland te verrichten en dit ook daadwerkelijk gedaan te hebben. PIA heeft dat betwist, maar bij deze stand van zaken is het niet van belang of werknemer in Nederland heeft gewerkt of zich daartoe beschikbaar heeft gehouden en evenmin in welke omvang dit zou hebben plaatsgevonden. Die werkzaamheden zijn immers niet te beschouwen als de bedongen werkzaamheden en werknemer kan ter zake van die werkzaamheden geen loon vorderen. Volgt afwijzing van de loonvorderingen van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 19-04-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:1560

Zaaknummer: 200.177.010/01

Rechters: A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en M.A. Goslings

Advocaten: W.H. van Baren en T.P.A. Weterings

Wetsartikelen: 6 EVO

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Afwijzing ontbinding arbeidsovereenkomst werkneemster met langdurig dienstverband (28 jaar). Niet zozeer werkgeefster, maar veeleer leidinggevende lijkt moeite te hebben met wijze waarop werkneemster werkzaamheden uitvoert.

Werkneemster is op 1 januari 1988 in dienst getreden bij werkgeefster. Nadat werkneemster aanvankelijk werkzaam was als administratief medewerkster werd zij per januari 2001 herplaatst in de functie van Secretary DFM 3 op de afdeling Hardware Services (HWS). In 2013 werd haar functioneren aan het einde van dat jaar beoordeeld als 'partially performing'. Vervolgens zijn in onderling overleg drie doelen gesteld voor het verbeteren van het functioneren van werkneemster. In de beoordeling van 2014 oordeelt de leidinggevende van werkneemster ten aanzien van de drie gestelde doelen: 'Partially Performing', 'Under Performing' en 'Partially Performing'. Werkneemster heeft geweigerd om de beoordeling over 2014 met haar leidinggevende te bespreken. Vanaf 21 mei 2015 is werkneemster vrijgesteld van werkzaamheden. Diezelfde dag heeft zij daartegen geprotesteerd en zich beschikbaar gehouden voor alle werkzaamheden. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege disfunctioneren, althans vanwege een verstoorde arbeidsverhouding, althans op grond van andere omstandigheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met betrekking tot het gestelde disfunctioneren van werkneemster springt in het oog dat het functioneren van werkneemster vanaf haar promotie in 2009 tot en met de helft van 2013 door haar toenmalige leidinggevende als (meer dan) voldoende werd beoordeeld. Duidelijke kritiek op het functioneren van werkneemster kwam wel van haar nieuwe leidinggevende, die zich duidelijk en in toenemende mate ergerde aan de uitvoering door werkneemster van haar werkzaamheden en die dit in de beoordelingsverslagen als onvoldoende kwalificeerde. Desondanks is de kantonrechter er niet van overtuigd geraakt dat op basis daarvan moet worden geoordeeld dat sprake is van een zodanig disfunctioneren dat op die grond de arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Gezien het langdurige dienstverband en in het bijzonder de eerdere beoordelingen door de voormalig leidinggevende van het functioneren van werkneemster lijkt niet zozeer

werkgeefster, maar veeleer haar leidinggevende moeite te hebben met de wijze waarop werkneemster haar werkzaamheden uitvoert. Daar komt bij dat onvoldoende is gebleken dat werkgeefster er al het mogelijk aan heeft gedaan om het functioneren van werkneemster te verbeteren. Dat sprake is van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat dit tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst moet leiden is de kantonrechter evenmin gebleken. Aannemelijk is wel dat de arbeidsverhouding tussen werkneemster en haar leidinggevende is vertroebeld. Die leidinggevende is thans niet meer op dezelfde vestiging werkzaam en met zijn opvolger heeft werkneemster naar eigen zeggen een prima verhouding. Ten aanzien van de door werkgeefster naar voren gebrachte h-grond oordeelt de kantonrechter als volgt. De stelling van werkgeefster dat beide partijen geen behoefte meer hebben aan een daadwerkelijke invulling van het dienstverband wordt door werkneemster uitdrukkelijk bestreden. Zij wil graag weer aan het werk en anders dan werkgeefster is de kantonrechter er niet van overtuigd dat werkneemster zich puur voor de formaliteit een paar keer bereid en beschikbaar heeft gehouden voor arbeid. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgeefster zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 09-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2016:5626

Zaaknummer: 5211866 AZ VERZ 16-107

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: G.A. Diebels en G.J.A. van Dijk

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

RECHTSPRAAK

UFP Benelux B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Werknemer heeft op grond van Besluit overgangrecht transitievergoeding de keuze tussen ‘golden parachute’ of transitievergoeding.

Werknemer is op 1 augustus 1998 bij UFP in dienst is getreden in de functie van directeur/hoofd afdeling In- en verkoop. UFP verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden primair op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW en subsidiair artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geval van ontbinding dient ook te worden beoordeeld of aan werknemer een transitievergoeding, billijke vergoeding en contractuele vergoeding dient te worden toegekend. UFP stelt dat werknemer huisregels niet heeft nageleefd, procedures, werkprocessen en instructies niet opvolgt en op ongepaste wijze intern en extern communiceert. Vanaf 2011 worden diverse incidenten opgesomd. Enkele incidenten zijn van te oude datum om bij dit verzoek nog een rol te kunnen spelen. Ten aanzien van de door UFP recentere aan het adres van werknemer gemaakte verwijten dat hij zich op onjuiste wijze heeft ziek gemeld, gebruik maakt van uitroeptekens in correspondentie en de huisregels niet naleeft inzake het opnemen van vakantiedagen, wordt geoordeeld dat deze van onvoldoende gewicht zijn althans te licht worden bevonden, en zeer zeker gelet op het langdurige dienstverband. Het ontbreken van een goede dossiervorming met betrekking tot het functioneren dient voor rekening en risico van UFP te komen en te blijven en kan niet aan werknemer worden tegengeworpen. Wel is sprake van een verstoorde arbeidsverhouding, zoals ook uit het verslag van de bedrijfsarts blijkt. Gelet hierop en mede de aard en de beperkte omvang van het bedrijf van UFP is de kantonrechter van oordeel dat voortzetting van de arbeidsovereenkomst in redelijkheid niet van UFP kan worden gevergd. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden.

Voorts ligt de vraag voor of werknemer aanspraak kan maken op zowel de golden parachute,

zoals opgenomen in artikel 11 van de arbeidsovereenkomst, als de transitievergoeding. Werknemer kan niet op beide vergoedingen aanspraak maken. Nu de afspraak ter zake de golden parachute vóór 1 juli 2015 is aangegaan, is de transitievergoeding ingevolge het Besluit overgangsrecht transitievergoeding uitsluitend verschuldigd indien de werknemer schriftelijk afstand doet van zijn recht op zijn golden parachute. In het onderhavige geval heeft UFP ingevolge artikel 3 lid 2 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding werknemer bij brief van 2 september 2016 de gelegenheid gegeven binnen vier weken een keuze te maken tussen de transitievergoeding en deze golden parachute. Werknemer heeft bij gelegenheid van de mondelinge behandeling kenbaar gemaakt te kiezen voor de transitievergoeding. De gevorderde contractuele vergoeding van € 45.378 wordt afgewezen. Het (voorwaardelijk, voor het geval de ontbinding op de subsidiaire grond wordt toegewezen) tegenverzoek van werknemer om UFP te veroordelen een transitievergoeding te betalen, wordt toegewezen. Anders dan UFP stelt, is van ernstig verwijtbaar handelen door werknemer geen sprake. Van ernstig verwijtbaar handelen door UFP is ook geen sprake, zodat de door werknemer gevorderde billijke vergoeding wordt afgewezen. De vordering van UFP om werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 69.180 ter zake van de door UFP geleden schade als gevolg van het bewust roekeloos niet opvolgen van de werkvoorschriften kan niet worden aangemerkt als een vordering verband houdende met het einde of het herstel van het dienstverband zoals bedoeld in artikel 7:686a lid 3 BW. Deze vordering wordt derhalve afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:8026

Zaaknummer: 5217333 AZ VERZ 16-144 en 5357567 AZ 16-188

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: R.D. Ouwering en R.H.J.G. Borger

Wetsartikelen: 7:668 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:673 BW, 7:686a BW en 3 Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Costselect-Cardselect B.V./werknemer

In vaststellingsovereenkomst wordt overeengekomen dat concurrentiebeding en relatiebeding van Service Merchandiser komen te vervallen. Geen onrechtmatige concurrentie door indiensttreding bij concurrent.

Werknemer is op 2 december 2002 in dienst getreden bij Cardselect in de functie van Service Merchandiser. Op 27 augustus 2015 is een vaststellingsovereenkomst ondertekend, waarin is bepaald dat het dienstverband zal eindigen per 1 januari 2016. Overeengekomen is dat het concurrentiebeding en het relatiebeding, alsmede het daarop van toepassing verklaarde boetebeding komen te vervallen. Kern van het geschil is de vraag of werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan onrechtmatige concurrentie door de werkzaamheden die hij uitvoert voor zijn nieuwe werkgever Trendzz. Cardselect stelt dat Trendzz haar verkoopconcept heeft gekopieerd en dat er kaartenmolens van Trendzz zijn geplaatst bij met name de goedlopende verkooppunten waar ook Cardselect molens heeft staan. Volgens Cardselect is als gevolg hiervan haar omzet op die verkooplocaties teruggelopen, zodat zij schade heeft geleden. Zij vordert daarom in kort geding naast een verbod op de concurrerende activiteiten, een voorschot op die schade ten bedrage van € 30.000. Voorts stelt Cardselect dat werknemer al in september 2015 is gestart met zijn werkzaamheden voor Trendzz, zonder dat hij dit heeft meegedeeld aan Cardselect. Gelet op hetgeen is overeengekomen in de vaststellingsovereenkomst zou daarom het dienstverband bij Cardselect al eerder ten einde zijn gekomen. Nu dit niet is gebeurd heeft werknemer ten onrechte aanspraak gemaakt op loondoorbetaling tot 1 januari 2016.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met betrekking tot het toetsingskader wordt verwezen naar het arrest van het Hof Arnhem-Leeuwarden van 22 december 2015 (AR 2015-1336) en HR 9 december 1955, NJ 1956/157 (Boogaard/Vesta). Dat werknemer bij de benadering van klanten voor zijn nieuwe werkgever gebruik heeft gemaakt van een fysieke lijst met de klanten van Cardselect is voorshands niet gebleken. Het enkele feit dat werknemer gebruik heeft gemaakt van adressen die hij kende uit zijn vorige dienstverband, is onvoldoende om het handelen van werknemer te bestempelen als onrechtmatig. Werknemer heeft verder voor zijn nieuwe

werkgever ook nieuwe klanten geworven. Dat hij die klanten niet had kunnen werven als hij niet beschikte over specifieke kennis uit het bedrijf van Cardselect, is niet gebleken. Voorshands is ook niet gebleken dat werknemer zich heeft gewend tot exclusieve klanten van Cardselect en dat hij deze klanten met gebruikmaking van informatie van Cardselect zou hebben overgehaald om niet langer zaken te doen met Cardselect, maar in plaats daarvan zaken te gaan doen met Trendzz. Cardselect heeft ter onderbouwing van haar stelling dat werknemer wel degelijk bedrijfsinformatie van Cardselect heeft gebruikt om stelselmatig haar bedrijfsdebet af te breken nog gesteld dat werknemer in zijn nieuwe dienstverband bij Trendzz heeft doorgeborduurd op haar goedlopende producten en dat Trendzz met behulp van werknemer het verkoopconcept van Cardselect heeft gekopieerd. Dit is echter niet voldoende aannemelijk gemaakt. De lijsten met omzetgegevens over de jaren 2012 t/m 2016 laten een omzetterugloop zien. De cijfers bieden geen afdoende onderbouwing voor de stelling dat de omzetsdaling door toedoen van werknemer is ontstaan. Daar komt bij dat, in het licht van de maatstaf zoals in de vaste rechtspraak is geformuleerd, de door Cardselect gestelde omzetsdaling op zichzelf ook niet automatisch leidt tot het oordeel dat er sprake is van onrechtmatige concurrentie. Niet aannemelijk is geworden dat er in dit geval sprake is van onrechtmatige concurrentie.

Cardselect heeft nog gesteld dat werknemer al voorafgaand aan het dienstverband bij Trendzz een contract heeft afgesloten met een leverancier van molens, die ook levert aan Cardselect. Werknemer heeft dit gemotiveerd weersproken en daarmee ontkracht door toe te lichten dat hij eind 2015 in het kader van zijn sollicitatieprocedure in contact was met Trendzz. Trendzz was op dat moment al uit een andere hoek verwezen naar kaartmolenleverancier SWA, een leverancier die meerdere gebruikers van kaartenmolens bedient en dus niet specifiek en alleen aan Cardselect levert. Werknemer voert aan dat hij blij was met het vooruitzicht op zijn nieuwe baan en dat hij toen uit enthousiasme heeft voorgesteld om alvast een telefoontje te plegen naar SWA. Aldus heeft hij één enkele kaartmolen als proefproduct voor Trendzz besteld. Deze enkele handeling kan niet leiden tot de conclusie dat werknemer vóór 1 januari 2016 al daadwerkelijk tegen betaling van loon werkzaam was voor Trendzz en kan, voor zover dat in de stellingen van Cardselect mocht zijn besloten, ook niet worden aangemerkt als een stelselmatig benaderen van leveranciers van de voormalig werkgever. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3430

Zaaknummer: 5227215 \ VV EXPL 16-52

Rechters: M. Willemse

Advocaten: J.A. de Waard en T.H. Poot

Wetsartikelen: 7:653 BW en 6:162 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Anthura B.V.

Werknemer had, vanaf het oordeel van de functiewaarderingsdeskundigen in 1 mei 2013, in een hogere functiegroep moeten worden ingedeeld. Nabetaling werkgever.

Werknemer is op 1 juli 2007 in dienst getreden bij Anthura in de functie van Operator. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de CAO Glastuinbouw en het daarbij behorende functiehandboek van toepassing. Op enig moment zijn binnen Anthura de afdelingen Plant en Production samengevoegd en als de afdeling Production verdergegaan. Werknemer is op deze afdeling tewerkgesteld in de functie van Aflevervoorbereider. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de functie-indeling. Werknemer vordert nabetaling van loon. Hij voert aan dat hij vanaf 1 januari 2010 werkzaam is in de functie van Aflevervoorbereider, maar tot 13 september 2013 het salaris heeft ontvangen behorend bij de functie van Operator, functiegroep D. De Beroepscommissie heeft bij besluit van 13 september 2013 echter geconcludeerd dat de functie van Aflevervoorbereider moet worden ingedeeld in functiegroep E. Werknemer wil dat het verschil tussen het salaris behorend bij de functiegroepen E en D alsnog wordt uitbetaald aan hem vanaf januari 2010, althans vanaf 1 januari 2011, althans vanaf maart 2012, althans vanaf 1 januari 2013, vermeerderd met wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en wettelijke rente.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Problematisch is dat in het besluit van de Beroepscommissie niet is vermeld per wanneer de functie in die functiegroep E moet worden ingedeeld. Temeer daar in het besluit tevens is verwoord, hetgeen niet in geschil is, dat de functie in de loop der tijd is aangescherpt waardoor de verantwoordelijkheden in de functie zijn toegenomen. Kern van het geschil is dan ook per wanneer de indeling in functiegroep E gerechtvaardigd is. Behalve de omstandigheid dat werknemer vanaf 1 januari 2010 werkzaam is in de functie van Aflevervoorbereider is er voor het standpunt dat de functie vanaf die datum ingedeeld moet worden in functiegroep E geen feitelijke grondslag gesteld, gelegen in de te verrichten werkzaamheden in de functie en de daarvoor benodigde competenties. Integendeel, de erkenning dat de functie in de loop der tijd is aangescherpt, waardoor de functiewaarderingsdeskundigen in 2013 tot de conclusie zijn gekomen dat de functie

ingedeeld moet worden in functiegroep E, impliceert dat die indeling in 2010 niet gerechtvaardigd was. Er is dan ook geen basis voor het oordeel dat vanaf januari 2010 het salaris behorend bij functiegroep E aan werknemer uitbetaald had moeten worden. Pas in mei 2013 zijn de functiewaarderingsdeskundigen op de werkplek geweest en is door hen gesproken met betrokkenen over de functie-inhoud. Aan de hand daarvan is geconcludeerd om de functie in te delen in functiegroep E. Mogelijk kon de functie al vóór mei 2013 in die functiegroep worden ingedeeld, maar de functiewaarderingsdeskundigen hebben zich daarover niet uitgelaten en gelet op de betwisting door Anthura staat niet vast dat de datum van 1 januari 2013 daarvoor aangehouden moet worden. De maand mei 2013 dient te worden aangehouden als het moment waarop de functie ingedeeld dient te worden in functiegroep E. Gelet hierop heeft werknemer aanspraak op nabetaling van het verschil tussen het voor hem toepasselijke salaris gekoppeld aan de indeling in functiegroep E en het salaris dat hem is uitbetaald over de periode van 1 mei 2013 tot 13 september 2013.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7046

Zaaknummer: 4818924 CV EXPL 16-6547

Rechters: J.W. Langelier

Advocaten: M. Can en M.A.M. Euverman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Anthura B.V.

Werknemer had, vanaf het oordeel van de functiewaarderingsdeskundigen in 1 mei 2013, in een hogere functiegroep moeten worden ingedeeld. Nabetaling werkgever.

Werknemer is op 3 augustus 1998 in dienst getreden bij Anthura in de functie van agrarisch medewerker. In 2000 is zijn arbeidsovereenkomst gewijzigd en is hij ingedeeld in de functiegroep Teeltmedewerker A, functiegroep D, met zes functie jaren. Op de arbeidsovereenkomst tussen partijen is de CAO Glastuinbouw en het daarbij behorende functiehandboek van toepassing. Op enig moment zijn binnen Anthura de afdelingen Plant en Production samengevoegd en als de afdeling Production verdergegaan. Werknemer is op deze afdeling tewerkgesteld in de functie van Aflevervoorbereider. Tussen partijen is een geschil ontstaan over de functie-indeling. Werknemer vordert nabetaling van loon. Hij voert aan dat hij vanaf 1 januari 2010 werkzaam is in de functie van Aflevervoorbereider, maar tot 13 september 2013 het salaris heeft ontvangen behorend bij de functie van Teeltmedewerker A, functiegroep D. De Beroepscommissie heeft bij besluit van 13 september 2013 echter geconcludeerd dat de functie van Aflevervoorbereider moet worden ingedeeld in functiegroep E. Werknemer wil dat het verschil tussen het salaris behorend bij de functiegroepen E en D alsnog wordt uitbetaald aan hem vanaf januari 2010, althans vanaf 1 januari 2011, althans vanaf maart 2012, althans vanaf 1 januari 2013, vermeerderd met wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW en wettelijke rente.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Problematisch is dat in het besluit van de Beroepscommissie niet is vermeld per wanneer de functie in die functiegroep E moet worden ingedeeld. Temeer daar in het besluit tevens is verwoord, hetgeen niet in geschil is, dat de functie in de loop der tijd is aangescherpt waardoor de verantwoordelijkheden in de functie zijn toegenomen. Kern van het geschil is dan ook per wanneer de indeling in functiegroep E gerechtvaardigd is. Behalve de omstandigheid dat werknemer vanaf 1 januari 2010 werkzaam is in de functie van Aflevervoorbereider is er voor het standpunt dat de functie vanaf die datum ingedeeld moet worden in functiegroep E geen feitelijke grondslag gesteld, gelegen in de te verrichten werkzaamheden in de functie en de daarvoor benodigde competenties.

Integendeel, de erkenning dat de functie in de loop der tijd is aangescherpt, waardoor de functiewaarderingsdeskundigen in 2013 tot de conclusie zijn gekomen dat de functie ingedeeld moet worden in functiegroep E, impliceert dat die indeling in 2010 niet gerechtvaardigd was. Er is dan ook geen basis voor het oordeel dat vanaf januari 2010 het salaris behorend bij functiegroep E aan werknemer uitbetaald had moeten worden. Pas in mei 2013 zijn de functiewaarderingsdeskundigen op de werkplek geweest en is door hen gesproken met betrokkenen over de functie-inhoud. Aan de hand daarvan is geconcludeerd om de functie in te delen in functiegroep E. Mogelijk kon de functie al vóór mei 2013 in die functiegroep worden ingedeeld, maar de functiewaarderingsdeskundigen hebben zich daarover niet uitgelaten en gelet op de betwisting door Anthura staat niet vast dat de datum van 1 januari 2013 daarvoor aangehouden moet worden. De maand mei 2013 dient te worden aangehouden als het moment waarop de functie ingedeeld dient te worden in functiegroep E. Gelet hierop heeft werknemer aanspraak op nabetaling van het verschil tussen het voor hem toepasselijke salaris gekoppeld aan de indeling in functiegroep E en het salaris dat hem is uitbetaald over de periode van 1 mei 2013 tot 13 september 2013.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 09-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7045

Zaaknummer: 4818207 CV EXPL 16-6489

Rechters: J.W. Langeler

Advocaten: M. Can en M.A.M. Euverman

Wetsartikelen: 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens verstoorde arbeidsrelatie en disfunctioneren. Omdat vaststellingsovereenkomst uiteindelijk niet tot stand is gekomen c.q. door werknemer tijdig is ontbonden en werkgeefster de vrijstelling van werk niet heeft opgeheven, is zij ex artikel 7:628 BW loon verschuldigd.

Werknemer is sinds 1 november 2012 in dienst als zelfstandig werkend kok. Werkgeefster verzoekt ontbinding, primair wegens een verstoorde arbeidsverhouding en subsidiair wegens disfunctioneren. Volgens werkgeefster was er sinds september 2015 iets gewijzigd in de houding, inzet, betrokkenheid en eigen initiatief van werknemer. Nadat partijen met elkaar hebben gesproken over een beëindiging met wederzijds goedvinden en werknemer is vrijgesteld van werkzaamheden, heeft werknemer geweigerd de vaststellingsovereenkomst te ondertekenen. Werkgeefster heeft vervolgens het ontbindingsverzoek ingediend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de stellingen van partijen is niet duidelijk geworden dat de arbeidsrelatie verstoord is, laat staan dat dit duurzaam zou zijn. Werkgeefster heeft verschillende verwijten (onder andere dat werknemer zich niet aan franchisevoorschriften houdt, dat werknemer tijdens een incident een volle braadslede op de grond heeft gegooid en dat hij tijdens ziekte niet bereikbaar is) niet, althans onvoldoende, onderbouwd. Ten aanzien van het gestelde disfunctioneren wordt geoordeeld dat er geen verbetertraject is geweest. Het ontbindingsverzoek wordt afgewezen.

Werkgeefster heeft voorts verzocht te bepalen dat zij met ingang van 1 augustus 2016 geen loon aan werknemer verschuldigd is. Niet ter discussie staat dat werkgeefster werknemer per 29 juni 2016 heeft vrijgesteld van het verrichten van werkzaamheden. Dat zij dit in het kader van een overeenkomst ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst heeft gedaan, welke overeenkomst uiteindelijk niet tot stand is gekomen c.q. door werknemer tijdig is ontbonden, neemt niet weg dat werkgeefster de vrijstelling had moeten opheffen. Dit heeft zij echter niet gedaan. Gelet hierop kan het niet aan werknemer worden tegengeworpen dat hij in augustus 2016 (en daarna) niet op zijn werk is verschenen. Nu werknemer de overeengekomen arbeid

niet heeft verricht door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgeefster behoort te komen, behoudt hij, op de voet van artikel 7:628 lid 1 BW, het recht op het naar tijdruimte vastgestelde loon. Dit betekent dat ook dit onderdeel van het verzoek moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 09-09-2016

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werkneemster/OnderwijsPost B.V.

Kantonrechter laat na ambtshalve te toetsen of de door werkgever ingestelde vordering met betrekking tot gefixeerde schadevergoeding binnen de termijn van twee maanden is ingediend (hetgeen niet het geval is): een kennelijke juridische misslag. Tenuitvoerlegging beschikking wordt op dit onderdeel geschorst totdat in hoger beroep een eindbeslissing is gegeven.

Werkneemster, op 20 januari 2012 in dienst getreden bij OnderwijsPost, is bij brief van 15 december 2015 op staande voet ontslagen. Werkneemster heeft op 5 februari 2016 een verzoek strekkende tot vernietiging van het ontslag op staande voet bij de kantonrechter van deze rechtbank ingediend. Op 19 februari 2016 heeft OnderwijsPost een verweerschrift ingediend en daarbij tevens een tegenverzoek tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, een bedrag ter zake van de eindafrekening van de arbeidsovereenkomst, alsmede een boete. Na getuigenverhoor heeft de kantonrechter bij beschikking van 20 juni 2016 geoordeeld dat OnderwijsPost in haar bewijsopdracht is geslaagd. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van het ontslag op staande voet is afgewezen. Werkneemster is veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 5.602,50 aan gefixeerde schadevergoeding en een bedrag van € 2.721,51 ter zake van de eindafrekening, met veroordeling van werkneemster in de proceskosten. De beschikking is uitvoerbaar bij voorraad verklaard. Werkneemster vordert opheffing van de op 27 mei 2016 en 31 mei 2016 gelegde (derden)beslagen en schorsing van de tenuitvoerlegging van de beschikking van 20 juni 2016 voor de duur van het nog aanhangig te maken appel.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a jo. artikel 7:677 lid 2 BW dient de door OnderwijsPost bij wijze van tegenverzoek gevorderde gefixeerde schadevergoeding te worden ingediend binnen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Op basis van de wetgeschiedenis van de op 1 juli 2015 ingevoerde WWZ heeft er zich in de jurisprudentie en de literatuur een voldoende breed gedragen opvatting ontwikkeld dat de in artikel 7:686a lid 4 BW vermelde termijnen

ambtshalve door de rechter dienen te worden getoetst. In de beschikking van 20 juni 2016 heeft de kantonrechter er echter geen blijk van gegeven dat ambtshalve is beoordeeld of de door OnderwijsPost ingestelde vordering uit hoofde van de gefixeerde schadevergoeding binnen de termijn van twee maanden is ingediend. Indien ambtshalve toetsing wel heeft plaatsgevonden, had dit in ieder geval tot het oordeel moeten leiden dat de termijn van artikel 7:686a lid 4 BW is overschreden. Immers, met het oordeel van de kantonrechter dat het op 15 december 2015 verleende ontslag op staande voet rechtsgeldig is gegeven, is de arbeidsovereenkomst per die datum tot een einde gekomen en moest de vordering uit hoofde van gefixeerde schadevergoeding uiterlijk op 16 februari 2016 ingediend worden. Blijkens de tussenbeschikking van 4 april 2016 is dit echter pas op 19 februari 2016 gebeurd en dat is dus te laat. De door OnderwijsPost gevorderde gefixeerde schadevergoeding had dan ook afgewezen moeten worden. Nu dit niet is gedaan, is sprake van een kennelijke juridische misslag. Het voorgaande brengt mee dat de tenuitvoerlegging van de beschikking van 20 juni 2016 zal worden geschorst voor zover deze ziet op de veroordeling tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding van € 5.602,50, een en ander totdat in hoger beroep een eindbeslissing is gegeven over de ontslagzaak en onder de voorwaarde dat werkneemster binnen twee weken na de datum van dit vonnis de appeldagvaarding uitbrengt. Het verhaal onder de gelegde beslagen, die op grond van de grosse van de beschikking van 20 juni 2016 inmiddels executoriale kracht hebben gekregen, zal worden beperkt tot verhaal voor de in die beschikking toegewezen bedragen van € 2.721,51 ter zake van de eindafrekening en € 900 aan proceskosten, te vermeerderen met de executiekosten als bedoeld in artikel 3:277 lid 1 BW.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 21-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6479

Zaaknummer: C/10/505077 / KG ZA 16-734

Rechters: W.J. van den Bergh

Advocaten: H. van der Wilt en J. van der Voet

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

FNV c.s./Axxicom Thuishulp B.V.

Vordering tot veroordeling van werkgever tot nakoming cao strekt tot vaststelling dat artikel 12.3 cao ook van toepassing is bij faillissement, hetgeen de facto neerkomt op het afgeven van een verklaring voor recht. Vordering leent zich niet voor behandeling in een kortgedingprocedure.

Axxicom Thuishulp B.V. (hierna: Axxicom) houdt zich bezig met het leveren van huishoudelijke hulp voor cliënten, in opdracht van gemeenten in het kader van de Wet maatschappelijke ondersteuning (Wmo). TSN leverde de dienst hulp bij het huishouden in de gemeente Hollands Kroon (hierna: de gemeente). Op 16 maart 2016 is TSN failliet verklaard. De gemeente heeft Axxicom na het faillissement van TSN benaderd om de levering van thuiszorg te gaan uitvoeren, welke opdracht Axxicom heeft aangenomen. Axxicom heeft vervolgens een deel van de oud-werknemers van TSN een arbeidsovereenkomst aangeboden. Drie werkneemsters zijn per 25 april 2016 bij Axxicom in dienst getreden. De CAO VVT (hierna: de cao) is door middel van een incorporatiebeding in de arbeidsovereenkomsten tussen Axxicom en werkneemsters van toepassing verklaard. In artikel 12.3 van de cao is onder meer bepaald dat de gemeente kan besluiten een andere werkgever te contracteren voor het uitvoeren van de voorziening hulp bij huishouden en dat, als een werknemer in dat kader in dienst treedt bij een andere werkgever, de nieuwe werkgever verplicht is de arbeidsvoorwaarden toe te kennen die laatstelijk van toepassing waren bij de oude werkgever. Werkneemsters vorderen bij wege van voorlopige voorziening onder meer veroordeling van Axxicom tot nakoming van artikel 12.3 van de cao.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Krachtens het bepaalde in artikel 254 Rv is de voorzieningenrechter in kort geding slechts bevoegd om een voorlopige voorziening te geven. Het geven van een declaratoire uitspraak, die de rechtsverhouding tussen partijen vaststelt, is daarmee niet te verenigen. Reeds hieruit volgt dat het door werkneemsters gevorderde zich niet leent voor een behandeling in een kortgedingprocedure. Deze vorderingen strekken immers tot het vaststellen dat artikel 12.3 van de cao (ook) van toepassing is bij faillissement, hetgeen de facto neerkomt op het afgeven van een verklaring voor recht ter zake. Volgt

afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7062

Zaaknummer: 5147409 VV EXPL 16-240

Rechters: T.M.J. Smits

Advocaten: R. Sauer en E.D. Breugels-Tanis

Wetsartikelen: 12.3 CAO VVT en 254 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/Topicus B.V. c.s.

Werknemer is nimmer benoemd tot statutair directeur. Benoemingsbesluit ontbreekt. Inschrijving in het Handelsregister zegt op zichzelf niets over het bestaan van een benoemingsbesluit door de AVA.

Werknemer is op 1 juni 2011 in dienst getreden bij Topicus B.V. (hierna: Topicus) in de functie van titulair directeur. Partijen hebben gezamenlijk een ‘aanvulling op arbeidsovereenkomst’ opgesteld. Hierin wordt onder meer vermeld dat werknemer zich naast de interne zaken ten behoeve van aandeelhouders en binnen de directie van de groep met name zal richten op het succesvol maken van Topicus binnen het overheidssegment. De aanvulling op de arbeidsovereenkomst is door partijen niet ondertekend. De kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer statutair bestuurder van Topicus Overheid B.V. is geweest en in dat kader reeds ontslagen is als statutair bestuurder. Werknemer heeft aan zijn vordering ten grondslag gelegd dat hij alleen titulair directeur was van Topicus Overheid, maar dat hij steeds in dienst is gebleven van Topicus. Er is nimmer een besluit van de AVA geweest waarin werknemer is benoemd tot statutair directeur. Er is geen einde aan de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Topicus gekomen, zodat hij nog steeds recht heeft op doorbetaling van loon. Topicus voert aan dat partijen de intentie hadden dat werknemer werd benoemd tot statutair directeur van Topicus Overheid. Werknemer is ingeschreven als bestuurder van Topicus Overheid. Dat er geen schriftelijk besluit is van de AVA van Topicus Overheid staat er niet aan in de weg dat werknemer als statutair directeur moet worden aangemerkt.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De aard van de regel uit artikel 2:242 BW brengt mee dat niet kan worden aanvaard dat degene die, ondanks het ontbreken van een benoemingsbesluit, op grond van verklaringen of gedragingen van de vennootschap heeft aangenomen dat hij tot bestuurder van de vennootschap is benoemd, als bestuurder moet worden aangemerkt (HR 15 december 2000, *NJ* 2001/109). Naar het oordeel van de kantonrechter geldt deze rechtsregel evenzeer voor de situatie dat de vennootschap meent dat iemand tot bestuurder is benoemd en de desbetreffende persoon die opvatting niet deelt. Partijen hebben geen schriftelijk

benoemingsbesluit kunnen overhandigen. Volgens Topicus c.s. is het benoemingsbesluit wel genomen, maar is dat besluit enkel niet op schrift gesteld. De kantonrechter volgt Topicus c.s. niet in dat standpunt. Artikel 2:230 lid 4 BW schrijft voor dat van de besluiten van de AVA aantekening moet worden gehouden. Het achterwege laten van een dergelijke aantekening brengt weliswaar niet mee dat het besluit nietig is, maar dat neemt niet weg dat Topicus c.s. niet duidelijk hebben kunnen maken waar, wanneer en hoe de AVA van Topicus Overheid het benoemingsbesluit zou hebben genomen. De inschrijving in het Handelsregister door toedoen van de notaris zegt op zichzelf ook niets over het bestaan van een benoemingsbesluit door de AVA. Naar het oordeel van de kantonrechter kan de aanvulling op de arbeidsovereenkomst in samenhang met notulen van de vergadering van 4 maart 2014 niet als benoemingsbesluit worden opgevat. Dat werknemer zich feitelijk als statutair bestuurder zou hebben gedragen – wat daar ook van zij – kan evenmin de conclusie dragen dat hij dit op basis van een besluit van de AVA heeft gedaan. De conclusie is dat voorshands niet is gebleken van een benoemingsbesluit door de AVA van Topicus Overheid. Werknemer was geen statutair bestuurder van Topicus Overheid. De arbeidsovereenkomst tussen Topicus en werknemer duurt onverminderd voort, zodat aan werknemer loon toekomt. De vordering jegens Topicus wordt dan ook toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 08-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4076

Zaaknummer: 5280584 VV EXPL 16-58

Rechters: F. Koster

Advocaten: D.R. Corbeek, G. Oudshoorn en E. Keuvelaar

Wetsartikelen: 2:242 BW

RECHTSPRAAK

DHL Global Forwarding (Netherlands) B.V./werkneemster

Ontbinding (g-grond). Reflexwerking opzegverbod (ziekte) wordt gepasseerd, nu sprake is van uitzonderingssituatie ex artikel 7:671b lid 6 onderdeel b BW. Voortzetting arbeidsovereenkomst komt gezondheid werkneemster niet ten goede. Eindigen dienstverband in belang van werkneemster.

Werkneemster heeft met ingang van 18 april 2011 via een uitzendbureau werkzaamheden voor DHL Global Forwarding (Netherlands) B.V. (hierna: DHL) verricht en is aansluitend per 1 september 2014 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij DHL. X was op dat moment de leidinggevende van werkneemster. Op 18 augustus 2015 heeft een aanvaring plaatsgevonden tussen X en werkneemster. Werkneemster is sinds 19 augustus 2015 af en aan arbeidsongeschikt geweest. Werkneemster is thans arbeidsongeschikt. DHL verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) althans andere omstandigheden (h-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de door DHL overgelegde stukken en uit de eigen stellingen van werkneemster volgt dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding. Daartoe is het volgende redengevend. Tussen partijen is niet in geschil dat een aantal collega's van werkneemster eind maart 2014, in de periode dat werkneemster binnen het team de rol van guiding penguin vervulde, ernstige klachten over de houding en het gedrag van werkneemster hebben geuit. Werkneemster zou een uitbarsting hebben gehad, waarbij zij de nodige krachttermen zou hebben gebruikt en als beledigend ervaren opmerkingen zou hebben gemaakt richting de desbetreffende collega's. Werkneemster heeft de door DHL gestelde feiten rondom dit incident niet betwist, anders dan 'dat de stelling dat ze zich zou hebben misdragen een beetje overdreven is'. Vervolgens heeft op 7 november 2014 wederom een aanvaring plaatsgevonden tussen werkneemster en een medewerker van de afdeling Customer service. De kantonrechter constateert dat de verhoudingen tussen werkneemster en DHL nog verder op scherp zijn komen te staan nadat werkneemster begin 2015 had besloten een dag minder in de week te willen gaan werken en niet langer de rol van guiding penguin op zich te willen nemen. DHL is door deze beslissing teleurgesteld geraakt in de verwachtingen

die zij van werkneemster had ten tijde van het aangaan van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Vervolgens heeft op 18 augustus 2015 een incident plaatsgevonden tussen leidinggevende X en werkneemster. Uit e-mails van werkneemster volgt dat zij de communicatie en samenwerking met X als uiterst moeizaam en problematisch ervaart, zo heeft zij ook ter zitting verklaard. Uit de stukken is gebleken dat ook tussen werkneemster en een andere leidinggevende en diverse collega's een uiterst moeizame relatie bestaat. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat van een werkbare verhouding tussen werkneemster en DHL geen sprake meer is. Pogingen om de relatie tussen werkneemster en DHL te herstellen, waarbij door partijen in de loop van 2015 en 2016 diverse gesprekken zijn gevoerd (waaronder ook gesprekken met de vertrouwenspersoon), zijn op niets uitgelopen. De kantonrechter stelt vast dat sprake is van een opzegverbod als bedoeld in artikel 7:670 lid 1 onderdeel a BW, nu werkneemster ongeschikt is tot het verrichten van haar arbeid wegens ziekte en deze ziekte nog geen twee jaar duurt. Gezien het bepaalde in artikel 7:671b lid 6 BW staat dit echter niet in de weg aan ontbinding. De uitzonderingssituatie van artikel 7:671b lid 6 onderdeel b BW is aan de orde, te weten dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werkneemster dient te eindigen, omdat haar gezondheidstoestand alleen maar verslechtert door het in stand laten van de arbeidsovereenkomst. Een en ander levert een grond op de reflexwerking van het opzegverbod te passeren. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 08-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6995

Zaaknummer: 5243684 VZ VERZ 16-16150

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: M. de Jong

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

RECHTSPRAAK

werknemer/All Voltage Supply B.V.

Ontslag op staande voet wegens verrichten werkzaamheden voor concurrent nadat een vaststellingsovereenkomst is overeengekomen is niet rechtsgeldig. Beroep werkgever op wilsgebrek bij sluiten vaststellingsovereenkomst faalt.

Werknemer is op 4 november 2004 in dienst getreden bij AVS. Zijn laatste functie was General Manager. Werknemer en AVS hebben op 29 februari 2016 een vaststellingsovereenkomst gesloten. AVS heeft werknemer bij brief van 22 april 2016 op staande voet ontslagen, kort gezegd omdat werknemer tijdens zijn (resterend) dienstverband concurrerende activiteiten heeft verricht. AVS stelt bovendien dat zij de vaststellingsovereenkomst van 29 februari 2016 heeft vernietigd. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Dit ontslag kenmerkt zich door het tijdstip waarop het plaatsvond, namelijk nadat partijen al besloten hadden hun arbeidsrelatie te beëindigen en kort voordat de arbeidsovereenkomst zou eindigen op de overeengekomen datum. Het geschil spitst zich dan ook toe op de vraag of het op 22 april 2016 van AVS redelijkerwijs niet gevegd kon worden om de arbeidsovereenkomst tot 1 juni 2016 te laten voortduren. In feite komt het erop neer dat het werknemer slechts verweten kan worden dat hij te vroeg ten behoeve van Z actief is geworden. Werknemer betwist overigens dat hij vóór 22 april 2016 concurrerende werkzaamheden verrichtte en stelt dat hij slechts 'wat werkzaamheden' bij Z verrichtte. Wat hier ook van zij, ook indien uitgegaan wordt van de juistheid van de door AVS gestelde activiteiten, is de kantonrechter in het licht van de getroffen regeling ter beëindiging van het dienstverband, mede gezien de persoonlijke belangen van werknemer en de gevolgen die het ontslag voor hem hebben, van oordeel dat een dringende reden niet aangenomen kan worden. Partijen hadden immers complexe geschillen waaraan na mediation een einde is gekomen in de vorm van een beëindigingsovereenkomst. Die overeenkomst houdt in de kern in dat partijen zo snel mogelijk de samenwerking wilden verbreken op de nader overeengekomen condities. Werknemer werd met het ondertekenen van de beëindigingsovereenkomst direct vrijgesteld van het verrichten van zijn werkzaamheden ten behoeve van AVS. Daarmee wordt

aan werknemer de gelegenheid geboden op zoek te gaan naar een nieuwe werkgever. Dat de arbeidsovereenkomst niet direct of kort na de ondertekening is beëindigd, maar pas op 1 juni 2016, is het gevolg van het in acht nemen van de opzegtermijn teneinde werknemer te voorzien van een aansluitende WW-uitkering. Dat werknemer niet tot 1 juni 2016 heeft gewacht met het ontplooiën van activiteiten ten behoeve van Z rechtvaardigt geen ontslag op staande voet. Het ontslag op staande voet wordt vernietigd.

Het beroep van AVS op dwaling (art. 6:228 BW) faalt. AVS verwijt werknemer dat hij al voor de vaststellingsovereenkomst van 29 februari 2016 van plan was te gaan concurreren met AVS. Als deze stelling immers juist is, werknemer betwist het, dan wist AVS hiervan, getuige haar brief aan werknemer van 29 januari 2016. Desondanks is AVS de vaststellingsovereenkomst van 29 februari 2016 aangegaan. Van dwaling is daarom geen sprake. Ook het beroep op bedrog (art. 3:44 BW) faalt. Als werknemer voor 29 februari 2016 al contact had met Z, dan was hij niet verplicht dit bij AVS te melden. Hierbij wordt opgemerkt dat AVS zelf heeft ingestemd met versoepeling van het concurrentie- en relatiebeding, ingaande op het moment dat de vaststellingsovereenkomst werd ondertekend. AVS had daarbij kunnen weten dat werknemer kon gaan werken bij een niet met name in de vaststellingsovereenkomst genoemd concurrerend bedrijf of een concurrerend bedrijf buiten de straal van 30 kilometer. Als AVS dat niet had gewild, had zij het aanvankelijk overeengekomen concurrentie- en relatiebeding moeten handhaven. Voor recht wordt verklaard dat AVS gehouden is de vaststellingsovereenkomst na te komen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 19-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6693

Zaaknummer: 5078447 VZ VERZ 16-10479

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: S.J. Nauta en R.M.T. van den Bosch

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek van advocaat-medewerker uitgesproken. Werkgever valt een verwijt te maken, onder meer door tijdens arbeidsongeschiktheid van werkneemster te verwachten dat zij wekelijks op kantoor langskwam. Echter geen sprake van ernstige verwijtbaarheid.

Werkneemster is op 1 november 2009 bij werkgever (maatschap/advocatenkantoor) in dienst getreden, eerst in de functie van juridisch medewerker, vervolgens als advocaat-stagiaire en sinds 1 maart 2013 als advocaat-medewerker. Op 18 augustus 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Werkneemster was op dat moment vier maanden zwanger. Gedurende de arbeidsongeschiktheid van werkneemster hebben partijen over en weer diverse e-mails verzonden. Werkgever wenste onder meer dat werkneemster wekelijks op kantoor kwam voor overleg/een kop koffie. Werkneemster stelde zich op het standpunt dat wekelijks op kantoor langskomen voor haar te belastend is. Gedurende het zwangerschapsverlof heeft werkgever besloten de functie van werkneemster te wijzigen naar die van 'bureau-advocaat'. Werkneemster is thans (nog steeds) arbeidsongeschikt. Werkneemster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkgever te ontbinden, onder toekenning van zowel een transitievergoeding als een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu werkneemster de arbeidsrelatie als zodanig verstoord ervaart dat volgens haar de arbeidsovereenkomst billijkheidshalve dadelijk of na korte tijd behoort te eindigen en werkgever zich daartegen niet uitdrukkelijk heeft verzet, zal de kantonrechter het verzoek tot ontbinding toewijzen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per 15 augustus 2016. Nu de arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden moet ook worden beoordeeld of aan werkneemster een transitievergoeding en een billijke vergoeding dient te worden toegekend. Voor beide vergoedingen is vereist dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten door werkgever. Uit de parlementaire geschiedenis van de WWZ blijkt dat er van ernstig verwijtbaar handelen door de werkgever niet snel sprake zal zijn. Het moet gaan om duidelijke en uitzonderlijke gevallen van onrechtmatige gedragingen die te kwalificeren zijn als duidelijk strijdig met goed werkgeverschap. Te denken valt aan de

situatie waarin de werkgever zijn re-integratieverplichtingen bij ziekte ernstig heeft veronachtzaamd en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat. Werkneemster beroept zich op een dergelijke situatie. Zij is onder meer van mening dat zij tijdens haar arbeidsongeschiktheid door werkgever onder druk is gezet om te re-integreren en op kantoor langs te komen tegen de adviezen van de bedrijfsarts om haar met rust te laten in. Ook tijdens haar bevallingsverlof werd haar geen rust gegund. Werkgever benaderde haar met een voorstel voor een gewijzigde – uitgekleden – functie. Zij heeft hierdoor veel stress ervaren wat niet goed was voor haar ongeboren kind en haar herstel. Naast zwangerschapsgerelateerde klachten ondervond zij immers eveneens beperkingen in haar persoonlijk functioneren. Ook weigerde werkgever, zonder goede reden, om een werkgeversverklaring af te geven. Naar het oordeel van de kantonrechter is werkgever niet altijd even tactisch omgesprongen met de arbeidsongeschiktheid van werkneemster. Er valt begrip op te brengen voor het standpunt dat het goed is voor een werknemer om tijdens een langdurige arbeidsongeschiktheid contact te houden met de werkgever en collega's. Werkgever legt dit echter eenzijdig op aan werkneemster en de toonzetting van de e-mails kan als dwingend worden ervaren. Bovendien is niet duidelijk geworden wat de noodzaak is voor het langskomen op wekelijkse basis. De kantonrechter acht deze frequentie vrij hoog, zeker als de werknemer zoals in dit geval, aangeeft dat het haar zwaar valt. Ook de reactie van werkgever op het overlijden van de vader van werkneemster is weinig tactvol. Van werkgever mag wat meer empathie en betrokkenheid bij het wel en wee van de medewerkers worden verwacht. Alles afwegende komt de kantonrechter tot het oordeel dat werkgever op een aantal punten een verwijt te maken valt, maar werkgever is nergens zodanig over de schreef gegaan dat dit de conclusie kan rechtvaardigen dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever, dat immers slechts in uitzonderlijke gevallen wordt aangenomen. Dit betekent dat voor de gevraagde billijke vergoeding en de transitievergoeding geen grond is.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 01-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:6314

Zaaknummer: 5140136 VZ VERZ 16-13226

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: H.A.D. van Uffelen-van der Burg

Wetsartikelen: 7:671c BW

RECHTSPRAAK

UWV heeft ten onrechte geoordeeld dat appellante wegens het niet verlengen van haar arbeidsovereenkomst met gewijzigde arbeidsvoorwaarden door eigen toedoen geen passende arbeid heeft behouden. Zodoende is niet vast komen te staan dat appellante verwijtbaar werkloos is geworden.

Met ingang van eind mei 2012 ontvangt appellante een WW-uitkering, gebaseerd op een gemiddeld aantal arbeidsuren van 24 uur per week. Op 1 juni 2012 treedt appellante als tandartsassistente in dienst bij werkgever X op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd voor de duur van een jaar, voor 16 uur per week. Tevens behoudt appellante haar recht op WW-uitkering naar een verlies van 8 arbeidsuren per week. Omdat de arbeidsovereenkomst van appellante afloopt per 1 december 2012 doet werkgever X appellante eind november 2012 een voorstel tot verlenging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, met een uitbreiding naar 19 uur per week. Naar aanleiding van dit voorstel vindt er een gesprek plaats tussen werkgever X en appellante, maar zij bereiken geen overeenstemming over verlenging van de arbeidsovereenkomst. Op basis van de nieuwe arbeidsovereenkomst zou appellante onder meer verantwoordelijk worden gehouden voor schade aan apparaten/instrumenten die door haar werden veroorzaakt, welke zij ook zou moeten vergoeden, en mocht zij geen gevaarlijke/risicovolle sporten beoefenen. Vanwege deze gewijzigde arbeidsvoorwaarden gaat appellante niet akkoord met de verlenging van haar arbeidsovereenkomst. Als gevolg daarvan eindigt de arbeidsovereenkomst tussen werkgever X en appellante van rechtswege op 1 december 2012 en om die reden vraagt appellante een WW-uitkering aan bij UWV. UWV besluit dat appellante recht heeft op een WW-uitkering voor 19 uur per week maar dat deze niet wordt uitbetaald, omdat appellante verwijtbaar werkloos is geworden. Appellante maakt bezwaar tegen het besluit van UWV, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Ook het door appellante ingesteld beroep wordt door de rechtbank ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Aan de orde is thans de vraag of appellante heeft nagelaten aangeboden passende arbeid te aanvaarden of door eigen toedoen geen passende arbeid heeft verkregen, dan wel door eigen toedoen geen passende arbeid heeft

behouden. Niet in geschil is dat de omvang van de aangeboden arbeidsovereenkomst niet wezenlijk verschilde van de omvang van de geëindigde dienstbetrekking. Dit wordt dan ook tot uitgangspunt genomen. Hoewel de aangeboden arbeidsovereenkomst wat betreft de daarin opgenomen arbeidsvoorwaarden op twee punten afweek van de geëindigde arbeidsovereenkomst, kan dit niet leiden tot het oordeel dat er sprake was van een zodanige wijziging van de arbeidsovereenkomst dat niet langer sprake was van voortzetting van dezelfde arbeid. Dat betekent dat beoordeeld dient te worden of de handelingen en uitingen van appellante kunnen worden aangemerkt als door toedoen geen passende arbeid behouden.

Uit de gedingstukken blijkt dat bij werkgever X de intentie bestond het dienstverband met appellante te verlengen en dat hij daartoe appellante eind november 2012 een nieuwe arbeidsovereenkomst heeft aangeboden. Naar aanleiding hiervan heeft er een gesprek plaatsgevonden. Tijdens dit gesprek heeft appellante haar bezwaren tegen de betreffende arbeidsvoorwaarden kenbaar gemaakt en vragen daarover gesteld, maar over de verdere inhoud van dat gesprek geven werkgever X en appellante een uiteenlopende lezing. De wens van appellante om de arbeidsvoorwaarden te willen bespreken komt begrijpelijk voor, nu in de arbeidsovereenkomst bezwarende voorwaarden waren opgenomen die appellante op voorhand niet behoefde te accepteren, zeker nu werkgever X desgevraagd aan appellante te kennen heeft gegeven dat het verbod om gevaarlijke sporten uit te oefenen juist zag op de sporten die appellante in haar vrije tijd beoefende. UWV stelt dat werkgever X bereid was over deze voorwaarden in onderhandeling te treden en dat aan appellante is aangeboden dat zij er nog een nachtje over zou slapen, maar dat zij heeft laten weten van het aanbod af te zien. Dit is volgens de Raad niet vast komen te staan. Nu appellante onweersproken heeft aangevoerd dat de sfeer tijdens het gesprek heel snel verslechterde en dat de arbeidsvoorwaarden niet bespreekbaar waren, komt de door UWV gegeven lezing van het gesprek niet zonder meer aannemelijk voor. Dit geldt temeer nu werkgever X appellante na het gesprek geen gewijzigd aanbod heeft gedaan, noch daarover nog contact heeft opgenomen met appellante. Dat er na het gesprek nog sprake was van een concreet werkaanbod is niet komen vast te staan.

UWV heeft zijn standpunt uitsluitend gebaseerd op een verslag van een telefoongesprek met werkgever X en heeft van dit gesprek geen aantekeningen overgelegd. Daarnaast heeft UWV een summier feitenonderzoek verricht. Dat appellante zich tijdens het gesprek op 29 november 2012 zodanig heeft gedragen of zodanige uitlatingen heeft gedaan dat het aan haar te wijten is dat er geen overeenstemming is bereikt over voortzetting van de arbeid is door UWV dan ook niet aannemelijk gemaakt. Ook is niet gebleken dat appellante op enig moment te kennen heeft gegeven de arbeid niet te willen voortzetten. Het bestreden besluit kan niet in stand blijven en UWV dient een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3303

Zaaknummer: 14/3687 WW

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

Wetsartikelen: 24 lid 1 aanhef en onder b ten tweede WW, 24 lid 1 aanhef en onder b ten derde WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

Gezien het feit dat de arbeidsongeschiktheid van ex-werkneemster voortkomt uit dezelfde ziekteoorzaak als die op grond waarvan zij arbeidsongeschikt was voor haar werk bij werkgeefster, komt de WGA-uitkering voor rekening van werkgeefster (eigenrisicodragers).

Op 27 maart 2007 is ex-werkneemster uitgevallen voor haar werk als opticien bij appellante. Ex-werkneemster is tot 23 maart 2009 bij appellante in dienst geweest. UWV weigert aan ex-werkneemster met ingang van 24 maart 2009 een uitkering op grond van de Wet WIA toe te kennen. Op 13 oktober 2009 meldt ex-werkneemster zich opnieuw ziek. Bij besluit van 22 februari 2011 stelt UWV na verzekeringsgeneeskundig en arbeidskundig onderzoek vast dat voor ex-werkneemster vanaf 13 oktober 2009 recht is ontstaan op een loongerelateerde WGA-uitkering. Met ingang van 1 januari 2010 is appellante eigenrisicodragers in de zin van de Wet WIA geworden. UWV deelt bij besluit van 23 mei 2014 (toerekeningsbesluit) aan appellante mee dat zij als eigenrisicodragers in de zin van de Wet WIA met ingang van 1 januari 2010 het risico draagt voor het betalen van de WGA-uitkering van ex-werkneemster. UWV verhaalt de aan ex-werkneemster betaalde WGA-uitkering over de periode van 1 januari 2013 tot 1 juni 2014 op appellante (verhaalsbesluit). In hoger beroep is in geschil of appellante als eigenrisicodragers de aan ex-werkneemster met ingang van 13 oktober 2009 toegekende WGA-uitkering moest betalen. Appellante stelt dat de arbeidsovereenkomst met ex-werkneemster op 23 maart 2009 was geëindigd en dat sprake was van een nieuwe ziekmelding op 13 oktober 2009. Subsidiair heeft appellante gesteld dat sprake is van bijzondere omstandigheden, aangezien de ziekmelding pas in 2011 heeft geleid tot een WIA-uitkering.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellante is eigenrisicodragers en ex-werkneemster was bij aanvang van de wachttijd (27 maart 2007) bij appellante in dienst. Appellante wordt niet gevolgd in haar standpunt in hoger beroep dat de datum van de nieuwe ziekmelding (13 oktober 2009) als eerste dag van de wachttijd moet worden aangemerkt. Daartoe is van belang dat een verzekeringsarts van UWV in een rapport van 8 juni 2010 heeft vastgesteld dat de arbeidsongeschiktheid van ex-werkneemster op 13 oktober 2009 voortkomt uit dezelfde oorzaak als die op grond waarvan zij arbeidsongeschikt was van 27 maart 2007 tot 24 maart 2009. Vervolgens heeft UWV bij besluit van 22 februari 2011 bepaald dat ex-

werkneemster op grond van het bepaalde in artikel 55 lid 1, aanhef en sub b, Wet WIA vanaf 13 oktober 2009 recht heeft op een WIA-uitkering. Dit besluit staat in rechte vast. Hieruit volgt dat is voldaan aan de wettelijke vereisten voor toepassing van artikel 84 Wet WIA. Nu vaststaat dat appellante eigenrisicodragerschap is voor de Wet WIA, volgt daaruit dat appellante de aan de ex-werkneemster toegekende WGA-uitkering moest betalen en voorts dat, indien zij dat niet doet, UWV op grond van artikel 83 lid 3 Wet WIA verplicht is de uitkering te betalen aan de ex-werkneemster en te verhalen op appellante. Daarbij gaat het om bepalingen van dwingend recht, waarvan in beginsel niet kan worden afgeweken. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat niet is gebleken van bijzondere omstandigheden op grond waarvan toepassing van de dwingendrechtelijke bepaling van artikel 83 lid 3 Wet WIA wegens strijd met algemene rechtsbeginselen geen rechtsplicht meer kan zijn. Daarbij is van belang dat appellante bij het aanvragen van het eigenrisicodragerschap een eigen onderzoeksplicht had. Zij had op de hoogte kunnen zijn van een potentieel inlooprisico ten aanzien van de ex-werkneemster. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 02-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3274

Zaaknummer: 15/1098 WIA

Rechters: I.M.J. Hilhorst-Hagen, R.E. Bakker en H. van Leeuwen

Wetsartikelen: 82 WIA