

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 39, 2016

Nummer 39, 2016

Redactie: prof. mr. dr. A.R. Houweling, mr. L. Kirkpatrick, mr. M. Assenberg van Eijnden, 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

Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Europees Hof voor de Rechten van de Mens, ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD002364609 02-06-2016

Geotech Kancev GmbH/Germany

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2171 23-09-2016

Holding BV, Snacks BV, Grootverbruik BV, Logistiek BV/FNV

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7154 06-09-2016

vrouw/man

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3584 30-08-2016

werknemer/Stichting VUmc

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:2063 31-05-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7321 23-09-2016

All Voltage Supply B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:8236 21-09-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5054 20-09-2016

FonQ.nl B.V./werknemer

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:5172 20-09-2016

Omron Europe B.V. c.s./Ondernemingsraad Omron Europe B.V. c.s.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7057 16-09-2016

werkneemster/Van Koppen & Van Eijk Projectservice B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4938 08-09-2016

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:5940 05-09-2016

Stichting Cordaan/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4724 31-08-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4212 24-08-2016

werkneemster/Uitzendbureau Heerenveen B.V., tevens handelend onder de naam Olympia Uitzendbureau

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6927 24-08-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:8114 18-08-2016

werknemer/FPI

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:6300 28-07-2016

werkneemster/Juridisch Geschil B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:5190 14-07-2016

werkneemster/Stichting Máxima Medisch Centrum

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:7416 17-05-2016

Schiphol Airport Retail B.V./werkneemster

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3410 14-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3412 14-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3343 07-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3328 07-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3327 07-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3338 07-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3337 07-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3345 02-09-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Gelderland 21-09-2016

werknemers/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Rotterdam 29-08-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 27-07-2016

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Noord-Holland 31-08-2016

werknemer/KCS

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Holding BV, Snacks BV, Grootverbruik BV, Logistiek BV/FNV

Uitleg begrip onderneming in CAO Gemaksvoedingsindustrie: vier afzonderlijke vennootschappen tezamen nemen als één onderneming strookt niet met de per rechtspersoon afzonderlijke toetsing aan de cao.

(Cassatieberoep van AR 2015-0300.) FNV is partij bij de CAO voor de Gemaksvoedingindustrie vanaf in ieder geval 1 juli 2007. De opvolgende versies van deze cao hebben gegolden tot in ieder geval 30 juni 2013 en zijn algemeen verbindend verklaard voor de periode 6 oktober 2007 tot en met 30 juni 2009 en voor de periode van 16 juli 2011 tot en met 30 juni 2013. Snacks BV is lid van Algemene Kokswaren en Snackproducenten Vereniging, die eveneens partij is bij de cao in de hiervoor bedoelde periode(s). De Holding BV maakt gebruik van een geconsolideerde jaarrekening. Volgens FNV vormden alle vier de bv's in de in deze zaak relevante periode één onderneming in de zin van de werkingssfeerbepaling van de cao en voldeed die onderneming aan de omschrijving van die bepaling. Volgens het hof dienen de vier bv's tezamen als 'onderneming' worden beschouwd. Daarbij heeft het hof in aanmerking genomen dat de activiteiten van Holding een afhankelijk karakter hebben in die zin dat bij de toepassing van het hoofdzakelijkheids criterium (50% of meer) ook behoren te worden betrokken de arbeidsuren die in de onderneming worden gemaakt door anderen dan de werknemers die de in de werkingssfeerbepaling genoemde werkzaamheden verrichten, teneinde deze werknemers daartoe in staat te stellen of hun daartoe de noodzakelijke ondersteuning te bieden. Tegen dit oordeel keren de bv's zich in cassatie.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Uit de tekst en systematiek van de CAO voor de Gemaksvoedingindustrie volgt dat ook indien sprake is van samenwerking in een groep of concern door meerdere rechtspersonen zoals voor dit geval door het hof is vastgesteld, voor iedere rechtspersoon afzonderlijk dient te worden bezien of de cao van toepassing is. De omschrijving in de werkingssfeerbepaling '(onderdelen van) ondernemingen' zou anders geen begrijpelijke betekenis hebben, nu deze naar objectieve maatstaven uitgelegd, betrekking

heeft op het geval dat onderdelen van ondernemingen zijn ondergebracht in verschillende rechtspersonen. De uitleg dat voor iedere rechtspersoon afzonderlijk dient te worden gezien of de cao van toepassing is, strookt met de omschrijving van het begrip ‘werkgever’ in artikel 2.1 van de cao, luidende ‘een (natuurlijke of rechts-) persoon die op basis van een arbeidsovereenkomst één of meer werknemers in dienst heeft in zijn onderneming’.

Opmerking verdient dat zij ook strookt met de latere versie van de cao, die eveneens algemeen verbindend is verklaard (besluit van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 17 maart 2014, *Stcrt.* 20 maart 2014, nr. 1049) en dus recht is in de zin van artikel 79 RO. In die versie is bepaald dat de cao ziet op ‘iedere natuurlijke persoon, rechtspersoon of niet rechtspersoonlijkheid bezittende vennootschap in Nederland die in hoofdzaak, dat wil zeggen gebruikelijk minimaal 50% van de verloonde arbeid, besteden aan het fabrieksmatig produceren van gemaksvoeding, koks- en snackwaren en die deze etenswaren niet ter onmiddellijke consumptie levert’. Deze wijziging is door de minister in de preambule van zijn besluit toegelicht met de volgende passage: ‘Ten aanzien van de (gestelde) werkingssfeeruitbreiding hebben cao-partijen in reactie op de bedenkingen verklaard dat met het aanpassen van de werkingssfeer een verduidelijking van de bestendige praktijk van toetsing op basis van verloonde arbeid is beoogd. Van een uitbreiding van de werkingssfeer is derhalve geen sprake.’ Het oordeel van het hof dat de toepasselijkheid van de cao in dit geval moet worden gezien voor de vier vennootschappen tezamen, is dus onjuist.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 23-09-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2171

Zaaknummer: 15/02141

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, C.E. Du Perron en M.V. Polak

Advocaten: R.A.A. Duk en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 79 RO en CAO Gemaksvoedingsindustrie

RECHTSPRAAK

werknemers/werkgever

Eenzijdige wijziging onregelmatigheidstoeslag zonder eenzijdig wijzigingsbeding gerechtvaardigd, gelet op de slechte financiële situatie van werkgever en gelet op het belang van harmonisering van de arbeidsvoorwaarden.

Werkgever is in 2002 met een zestal werknemers overeengekomen dat deze werknemers vanaf 2002 een vaste onregelmatigheidstoeslag (hierna: ORT) ontvangen die voor alle werknemers 9% van het fulltime salaris bedraagt. Werkgever heeft werknemers in mei 2014 bij brief te kennen gegeven dat zij voornemens is de in 2002 overeengekomen ORT-regeling per 1 juni 2014 af te gaan bouwen. Werknemers zijn het met deze afbouw niet eens. Zij vorderen in totaal € 18.289,16 aan achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vraag die thans voorligt, is of werkgever de ORT-regeling eenzijdig heeft kunnen wijzigen. In de individuele arbeidsovereenkomsten is geen beding opgenomen dat werkgever de bevoegdheid geeft de arbeidsvoorwaarden eenzijdig te wijzigen. Nu er geen schriftelijk eenzijdig wijzigingsbeding is opgenomen, dient de vraag of werkgever desalniettemin tot wijziging van de arbeidsvoorwaarde mocht overgaan te worden getoetst aan de criteria zoals geformuleerd in het arrest Stoof/Mammoet. Niet in geschil is dat het werkgever financieel gezien, al geruime tijd niet voor de wind gaat, alsmede dat zij in de afgelopen jaren al diverse maatregelen heeft genomen om de kosten zo veel mogelijk te reduceren, gedwongen ontslagen te voorkomen en het voortbestaan van het bedrijf veilig te stellen. Dit heeft echter niet, althans onvoldoende tot het gewenste resultaat geleid. De door werkgever overgelegde financiële stukken en de daarbij door haar gegeven toelichting zijn van de zijde van werknemers niet weersproken, zodat van de juistheid daarvan moet worden uitgegaan. Aldus staat vast dat werkgever in slechte financiële omstandigheden verkeert. Daarbij komt het belang van harmonisering van de arbeidsvoorwaarden. Werknemers zijn de enigen die een ORT-toeslag van 9% van het fulltime salaris krijgen uitbetaald. De overige werknemers krijgen weekenddiensten en overuren uitbetaald conform de cao Recreatie. Onder voormelde omstandigheden is het voorstel van werkgever aan werknemers om de ORT-toeslag in twee jaar tijd af te bouwen als redelijk (in de zin van noodzakelijk en

proportioneel) te bestempelen. Ook wanneer de wijziging op individueel niveau wordt gezien, kan deze de redelijkheidstoets van Stoof/Mammoet doorstaan. Werkgever heeft voorzien in een geleidelijke afbouwregeling over een periode van twee jaar. Hoewel onmiskenbaar sprake is van een voor werknemers nadelige wijziging van hun arbeidsvoorwaarden, gaat het 'slechts' om een wijziging in de vergoeding voor weekenddiensten, overuren en ADV-uren.

Weekenddiensten en overuren worden nog altijd uitbetaald, maar de hoogte van de daarvoor geldende vergoeding wordt gelijk aan de vergoeding in de huidige cao. Op het vervallen van de compensatie voor ADV-uren moeten werknemers voldoende kunnen anticiperen, gelet op de afbouwperiode van twee jaar. In het licht van de hiervoor geschetste omstandigheden dienen de belangen van werkgever bij de eenzijdige wijziging naar het oordeel van de kantonrechter zwaarder te wegen dan het financiële belang van werknemers. Volgt afwijzing van de vorderingen van werknemers.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-09-2016

Zaaknummer: 4886586

RECHTSPRAAK

vrouw/man

Geen arbeidsovereenkomst na zogenaamde pgb-zorgovereenkomst tussen vrouw en ex-vriend.

X en Y hebben een affectieve relatie gehad. Vanaf 1 september 2004 tot 1 juli 2005 hebben zij samengewoond, aanvankelijk in de huurwoning van Y en later in de door X aangekochte woning. In de periode van samenwoning ontving Y een persoonsgebonden budget (hierna: pgb). Partijen zijn overeengekomen dat X zorg zou verlenen aan Y en daarvoor uit haar pgb zou worden betaald. Tijdens de periode van samenwoning heeft Y niets aan X betaald, en X heeft daar ook niet om gevraagd. Evenmin zijn afspraken over betalingen gemaakt. X werkte tot januari 2005 fulltime bij een uitgever en daarnaast als taxichauffeur. Na beëindiging van de relatie heeft X Y aangesproken tot betaling van € 16.097,70 (10 maanden à € 1.609,77). De kantonrechter heeft de vordering van X tot nakoming van de overeenkomst (voldoening van geld) afgewezen, omdat onvoldoende is komen vast te staan dat X naast zijn 40-urige werkweek daadwerkelijk invulling heeft gegeven aan de pgb-overeenkomst.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft X, op wie de bewijslast rust van zijn stelling dat sprake was van een arbeidsovereenkomst, met betrekking tot de overeengekomen rechten en plichten onvoldoende aanknopingspunten verschaft. Het is volstrekt onduidelijk gebleven welke concrete werkzaamheden Y van X krachtens overeenkomst mocht verlangen, wat de arbeidsomvang zou zijn en/of op welke tijden hij daarvoor beschikbaar zou moeten zijn en welk loon daar tegenover zou staan. De wijze waarop partijen uitvoering aan de overeenkomst hebben gegeven biedt in dit geval ook geen houvast. Ten eerste is X in zijn processtukken uiterst vaag gebleven over wat hij zou hebben gedaan. Uit niets blijkt van enige instructie door Y of van een gezagsverhouding. Het proces-verbaal van comparitie bij de kantonrechter vermeldt dat X heeft verklaard dat de verleende zorg huishoudelijke hulp betrof, zoals afwas, stofzuigen en het onderhoud van de tuin. Het hof heeft geen reden om aan te nemen dat dit iets anders is dan een gebruikelijke bijdrage van een samenwonende partner in de gemeenschappelijke huishouding. Ten tweede kan in dit geval ook niets worden afgeleid uit de wijze waarop de tegenprestatie is bepaald en uitgekeerd, nu tussen partijen vaststaat dat Y gedurende de gehele periode van tien maanden waarin X voor Y

gewerkt zou hebben niets aan X heeft betaald, X daar ook niet om heeft gevraagd en er toen evenmin over betaling afspraken zijn gemaakt. Het hof verwerpt dan ook de stelling dat sprake was van een arbeidsovereenkomst en dat het daarom op de weg van Y zou liggen om te bewijzen dat X geen recht heeft op loon.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 06-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:7154

Zaaknummer: 200.152.511/01

Advocaten: M. Arnold, J. de Graaf en L.H. Haarsma

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting VUmc

Ontbinding op de e-grond. Beveiligingsmedewerker liet ten tijde van wateroverlast een weglopende fotograaf struikelen. Omdat werknemer aanspraak heeft op een met vakbonden overeengekomen Bovenwettelijke Werkloosheidsregeling, bestaat geen recht op een transitievergoeding. Ontbinding per eerdere datum dan door de kantonrechter is toegepast, is gelet op artikel 7:683 BW niet mogelijk.

Werknemer is sinds 15 juli 1991 in dienst van Stichting VUmc (hierna: VUmc), als medewerker receptie en beveiliging. Op 9 september 2015 's morgens was werknemer belast met beveiligingswerkzaamheden op het terrein en de openbare weg rondom het ziekenhuis van VUmc, dit in verband met wateroverlast die de dag tevoren was ontstaan als gevolg van een breuk in de waterleiding. Ter plekke was een persoon bezig foto's van hem te maken. Werknemer heeft deze fotograaf gesommeerd daarmee op te houden. De fotograaf deed dat niet. Werknemer heeft de fotograaf vervolgens laten struikelen door zijn been uit te steken op het moment dat laatstgenoemde langs hem heen liep. De fotograaf heeft een klacht ingediend bij VUmc. VUmc verzoekt onder meer de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. De kantonrechter heeft bovendien aan werknemer geen transitievergoeding toegekend, omdat werknemer recht heeft op een vergoeding ingevolge een voor 1 juli met vakorganisaties gemaakte collectieve afspraak. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Er is aanleiding de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en VUmc te ontbinden, omdat er aan de zijde van werknemer sprake is van zodanig verwijtbaar handelen dat van de werkgever niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hiertoe dient het volgende. De desbetreffende gedraging van werknemer, ook wanneer rekening wordt gehouden met de soms moeilijke omstandigheden waaronder hij zijn werk diende te verrichten en de hectiek die de gebeurtenissen op 8 en 9 september 2015 met zich brachten, zijn grensoverschrijdend en ontoelaatbaar. Ook wanneer werknemer, zoals hij

stelt, vanwege een lange werkdag op 8 september, op 9 september nog vermoeid was, had hij nimmer mogen handelen zoals hij heeft gedaan. Hierbij acht het hof in het bijzonder van belang de aard van de functie van werknemer, medewerker receptie en beveiliging, de uit deze functie voortvloeiende verantwoordelijkheden en het vertrouwen dat VUmc in hem moet kunnen stellen om de rust te bewaren en de-escalerend op te treden. Het optreden van de fotograaf kan door wrknemer als hinderlijk zijn ervaren maar deze veroorzaakte op geen enkele wijze gevaar en was evenmin fysiek intimiderend. Integendeel: de fotograaf rende juist weg. Daarbij is verder mede van belang dat werknemer als gewaarschuwd medewerker kon worden beschouwd. Er hebben zich in het verleden meer incidenten rondom werknemer voorgedaan, waarna zijn gedrag met hem is besproken. De door werknemer aangevoerde ingrijpende gevolgen van het ontslag, zijn persoonlijke omstandigheden, de duur – ruim vierentwintig jaar – van het dienstverband en eerdere positieve beoordelingen van de werkzaamheden van werknemer wettigen geen ander oordeel. De vraag die vervolgens rijst is of werknemer recht heeft op een transitievergoeding. Gelet op artikel 1 aanhef en onderdeel b, tezamen met artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding heeft een werknemer die recht heeft op een vergoeding of voorziening op basis van een met vakorganisaties vóór 1 juli 2015 gemaakte afspraak geen recht op een transitievergoeding. De BWUMC is geregeld in bijlage P van de CAO UMC, welke op VUmc van toepassing is. In bijlage P staat vermeld dat deze regeling laatstelijk is gewijzigd op 14 november 2014. In het akkoord CAO-UMC 2015-2017 van 9 juli 2015 staat vermeld dat bijlage P gehandhaafd wordt voor alle umc's. Deze bijlage wordt aangevuld met enkele punten, die erop neerkomen dat de vóór 1 juli 2015 bestaande situatie voor werknemers gehandhaafd bleef. Daarmee is niet gebleken dat er zich in de BWUMC op of na 1 juli 2015 enige materiële wijziging heeft voorgedaan. Het andersluidende betoog van werknemer faalt dus. De BWUMC geeft werknemer aanspraak op een aanvulling op een WW-uitkering. De omstandigheid dat werknemer momenteel geen WW-uitkering ontvangt doet daar niet aan af, alleen al vanwege de omstandigheid dat het recht op aanvulling alsnog geldend kan worden gemaakt indien de WW-aanspraak van werknemer op een later moment wel tot een uitkering leidt. Werknemer heeft daarom recht op een vergoeding of voorziening zoals bepaald in het Besluit overgangsrecht transitievergoeding en onder de voorwaarden zoals in de BWUMC vermeld. Daarmee heeft hij geen recht op een transitievergoeding. Het VUmc heeft tot slot betoogd dat de ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer had moeten leiden tot een ontbinding van de arbeidsovereenkomst tegen een eerdere datum. Indien het verzoek van VUmc zou worden gevolgd en, anders dan de kantonrechter heeft gedaan, de arbeidsovereenkomst niet per 1 maart 2016 zou worden ontbonden, maar per een vóór 1 maart 2016 gelegen datum, dan zou dat neerkomen op een door het hof uitgesproken ontbinding met terugwerkende kracht. Dat is, op grond van genoemde wetsbepaling en de toelichting daarop, niet mogelijk. Gelet

hierop heeft VUmc geen belang bij een oordeel over het al dan niet ernstig verwijtbaar karakter van het handelen van werknemer. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 30-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3584

Zaaknummer: 200.187.715/01

Advocaten: E.E. P Gosling-Verheijen en S.K. Schreurs

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

Geotech Kancev GmbH/Germany

Verplichte financiële bijdrage aan Sociaal Fonds in de Bouw op grond van algemeenverbindendverklaring leidt niet tot schending van negatieve vakverenigingsvrijheid (art. 11 EVRM) voor ongebonden werkgever.

In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of een niet-gebonden werkgever die op grond van een algemeenverbindendverklaring een bijdrage moet leveren aan een sociaal fonds in de bouw een beroep toekomt op artikel 11 EVRM (vrijheid van vereniging). De werkgever werd in feitelijke instanties veroordeeld tot betaling van € 64.000 aan achterstallige premies.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt als volgt. Een verplichte financiële bijdrage aan een vakbond kan reeds in strijd zijn met de negatieve vakverenigingsvrijheid ex artikel 11 EVRM. In casu gaat het evenwel niet om louter een contributie, maar om een bijdrage aan een op solidariteit gefundeerd sociaal fonds voor werknemers als die in dienst van werkgever. Daar komt bij dat gebonden werkgevers evenmin zeggenschap hebben over de besteding en invulling van het sociale fonds. Zij worden evenmin bevoordeeld. In die zin verschilt werkgever in geen enkel opzicht van gebonden werkgevers en kan derhalve geen schending van artikel 11 EVRM worden vastgesteld.

Instantie: Europees Hof voor de Rechten van de Mens

Datum uitspraak: 02-06-2016

ECLI: ECLI:CE:ECHR:2016:0602JUD002364609

Zaaknummer: 23646/09

Wetsartikelen: 11 EVRM

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Eenzijdige wijziging arbeidstijden. Werkgeefster heeft niet aangetoond dat jarenlange slechte resultaten en een verandering van het werkaanbod gedurende de dag haar tot de wijziging van het werkrooster noodzaken.

Werkneemster is op 6 april 1993 bij werkgeefster in dienst getreden. In de regel werkt werkneemster van 7:00 uur tot 15:30 uur. Tijdens een op 24 maart 2014 gevoerd gesprek heeft X, hoofd Magazijn, meegedeeld dat werkgeefster heeft besloten dat de werktijden van ‘de eerste orderproductie’, waartoe werkneemster behoort, voortaan van 9:00 uur tot 17:30 uur zouden zijn. Werkneemster heeft hiertegen bezwaar gemaakt. Met toestemming van werkgeefster is werkneemster daarna haar werkzaamheden blijven aanvangen om 7:00 uur. Bij brief van 29 september 2014 is aan werkneemster medegedeeld dat werkgeefster heeft besloten tot andere werktijden. De ondernemingsraad heeft ingestemd met de wijziging van het werkrooster. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat werkgeefster de belangen van werkneemster moet respecteren door haar op de arbeidstijden vastgelegd in de arbeidsovereenkomst te laten wetken, namelijk van 7:00 uur tot 15:30 uur. De kantonrechter heeft de gevorderde verklaring voor recht gegeven. Tegen dit vonnis komt werkgeefster in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Aan de hand van de criteria van het arrest Stoof/Mammoet (ECLI:NL:HR:2008:BD1847) moet worden nagegaan of van werkneemster kan worden gevergd de door werkgeefster gewenste wijziging van de arbeidstijden tegen zich te laten gelden. Ter onderbouwing van de door haar gestelde economische noodzaak tot wijziging van de arbeidstijden heeft werkgeefster voorafgaande aan de comparitie in hoger beroep de geconsolideerde resultaten van werkgeefster met betrekking tot de jaren 2010 en 2011 en een brief van ING Bank aan deze vennootschap van 18 december 2013 in het geding gebracht. Werkgeefster heeft niet toegelicht waarom uit de geconsolideerde resultaten moet worden afgeleid dat (ook) haar onderneming al jaren verlies lijdt. Nu werkgeefster de wijziging in maart 2014 aan de orde heeft gesteld had zij in elk geval recente cijfers aangaande haar onderneming moeten overleggen, hetgeen zij heeft nagelaten. De genoemde brief van ING

Bank die betrekking heeft op werkgeefster volstaat daarom ook niet. Maar ook indien van het tegendeel zou moeten worden uitgegaan geldt het volgende. Met verwijzing naar de door haar overgelegde productieplanningslijsten heeft werkneemster gesteld dat er nog steeds ook vanaf 7:00 uur voldoende werkaanbod is. In reactie hierop heeft werkgeefster erkend dat ook dan orderverzamelaars zijn ingeroosterd, waarmee zij kennelijk doelt op Poolse uitzendkrachten. De door hen gedurende de vroege uren te verrichten werkzaamheden zijn echter fysiek zwaarder. Vanwege haar lichaamsbouw kan werkneemster daarvoor niet worden ingezet, aldus werkgeefster. Naar het oordeel van het hof heeft werkgeefster onvoldoende onderbouwd dat de aard van de werkzaamheden die werkneemster naar vaststaat gedurende 21 jaar vanaf 7:00 uur heeft verricht zo drastisch is gewijzigd dat zij daartoe niet langer in staat is. Daarbij is van belang dat werkgeefster tijdens deze uren gebruik maakt van mannelijke uitzendkrachten die, als de noodzaak daartoe in een concreet geval bestaat, in beginsel een fysiek zwaardere opdracht kunnen uitvoeren. Geen van de door werkgeefster voor de wijziging van de werktijden aangevoerde gronden is dus komen vast te staan. Nu de wijziging van de arbeidsvoorwaarde in kwestie de toets aan het eerste in genoemd arrest vermelde criterium niet kan doorstaan, behoeft hetgeen partijen overigens hebben aangevoerd geen bespreking. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 31-05-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:2063

Zaaknummer: 200.174.624/01

Rechters: S.F. Schütz, C.M.A. Aarts en G.C. Boot

Advocaten: B.D. Roelink en S. Rötscheid

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

All Voltage Supply B.V./werknemer

Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst voor het geval het ontslag op staande voet uiteindelijk geen stand houdt en de vaststellingsovereenkomst evenmin.

AVS verzoekt voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Het ontslag op staande voet van werknemer is vernietigd (zie ook AR 2016-0982 en AR 2016-1010).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het verwijtbaar handelen van werknemer volgt volgens AVS uit de gebeurtenissen zoals die plaatsvonden in maart, april en mei 2014 en uit het disfunctioneren van werknemer. Een en ander kan echter, wat er ook van de juistheid van de stellingen van AVS op dit punt zij, nu niet meer tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst leiden. Na de gebeurtenissen in het voorjaar van 2014 zijn partijen weer ‘gewoon’ met elkaar doorgegaan en AVS laat na uit te leggen waarom hetgeen toen is voorgevallen nu opeens tot het oordeel zou moeten leiden dat van AVS in redelijkheid niet meer gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Hetzelfde geldt voor het gestelde disfunctioneren van werknemer. Ook dit is in de ogen van AVS kennelijk al jaren het geval. Het verwijtbaar handelen van werknemer ziet volgens AVS tevens op de gebeurtenissen vlak voor en na het sluiten van de vaststellingsovereenkomst van 29 februari 2016, meer in het bijzonder dat werknemer (volgens AVS) AVS is gaan beconcurreren terwijl hij nog in dienst was van AVS. Als uitgegaan wordt van de juistheid van de stellingen van AVS over het beconcurreren van AVS door werknemer vóór 1 juni 2016, dan kan, gelet op de getroffen regeling ter beëindiging van het dienstverband en de regel dat werknemer zich als goed werknemer moet gedragen, hooguit geoordeeld worden dat werknemer te vroeg actief is geworden voor X. Hierover kan werknemer wellicht een verwijt worden gemaakt. Dit is echter niet voldoende voor ontbinding op basis van de e-grond.

De arbeidsovereenkomst kan wel ontbonden worden op grond van een verstoorde arbeidsverhouding, zodanig dat van AVS in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren (de g-grond). Beide partijen waren immers in de aanloop naar de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst van 29 februari 2016 al tot

de conclusie gekomen dat hun arbeidsverhouding ernstig en duurzaam verstoord was geraakt en dat aan die verhouding een einde moest komen. De gebeurtenissen ná het ondertekenen van de vaststellingsovereenkomst zullen de verhoudingen, naar aangenomen mag worden, eerder verslechterd dan verbeterd hebben. Voor het geval het ontslag op staande voet van 22 april 2016 uiteindelijk géén stand houdt én de vaststellingsovereenkomst van 29 februari 2016 evenmin, ontbindt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen met inachtneming van hetgeen artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW bepaalt per 1 november 2016. Voor ontbinding per een eerdere datum is geen aanleiding. Werknemer heeft recht op een transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW. De door werknemer gevraagde billijke vergoeding wordt afgewezen, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen door AVS. Voor het geval het verzoek van werknemer tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen én zou blijken dat de vaststellingsovereenkomst van 29 februari 2016 zou zijn vernietigd én het voorwaardelijk verzoek van AVS tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt afgewezen, verzoekt werknemer om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:686 BW. Nu aan de voorwaarden voor het in behandeling nemen van dit verzoek niet is voldaan, het ontslag op staande voet is vernietigd maar aan de overige voorwaarden niet is voldaan, hoeft dit voorwaardelijke zelfstandige verzoek van werknemer niet beoordeeld te worden.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 23-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7321

Zaaknummer: 5215057 VZ VERZ 16-15532

Rechters: P. Vlaswinkel

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

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vordering in kort geding tot wedertewerkstelling in de overeengekomen werkzaamheden toegewezen, nadat werkgever werknemer ondanks oordeel bedrijfsarts en arbeidsdeskundige niet toeliet tot eigen werkzaamheden. Argument dat sprake is van disfunctioneren en dat werknemer daarom niet is toegelaten tot eigen werkzaamheden, houdt geen stand.

Werknemer is sinds 4 mei 1998 krachtens arbeidsovereenkomst voor 40 uur per week in dienst van werkgever in de functie van chauffeur. Op 27 oktober 2015 is werknemer wegens ziekte (een zogenoemde burn-out) uitgevallen, waarna de bedrijfsarts op 4 november 2015 oordeelde dat werknemer volledig arbeidsongeschikt is en dat er geen benutbare mogelijkheden waren. Werknemer heeft op 23 mei 2016 aan werkgever gemaild dat hij zijn medicatie aan het afbouwen is, dat hij daar de daaropvolgende zaterdag mee klaar is en dan maandag weer zou kunnen beginnen voor een paar uurtjes per dag. Op 27 mei 2016 heeft de bedrijfsarts eveneens aangegeven dat werknemer weer halve dagen eigen werk zou kunnen gaan verrichten. Werkgever heeft werknemer sindsdien niet meer als chauffeur laten werken, hetgeen wederom tot een arbeidsongeschiktheid heeft geleid, waarna de bedrijfsarts werknemer op 4 juli 2016 weer volledig arbeidsgeschikt heeft verklaard. Ook uit arbeidsdeskundig onderzoek d.d. 3 augustus 2016 blijkt dat werknemer weer geschikt is voor de eigen arbeid. Werkgever blijft weigeren om werknemer tot zijn eigen werk toe te laten en staat hem alleen werk 'op het terrein' toe, dat in ieder geval deels bestaat uit sloopwerkzaamheden. Werknemer vordert – kort gezegd – de veroordeling van werkgever om wedertewerkstelling op straffe van een dwangsom. Werkgever voert gemotiveerd verweer.

Gelet op de naar aard en inhoud op zichzelf onbetwist gelaten en ondubbelzinnige verklaringen van zowel de bedrijfsarts van 27 mei 2016 als van de arbeidsdeskundige van het UWV van 3 augustus 2016 concludeert de voorzieningenrechter dat werknemer in ieder geval vanaf 4 juli 2016 geschikt is te achten voor zijn werk als chauffeur. Ter zitting heeft werkgever aangevoerd dat er een bedrijfseconomische reden is waarom zij werknemer niet meer als

chauffeur inzet. Nog daargelaten dat dit gemotiveerd betwist is en in deze procedure niet is komen vast te staan, heeft de ter zitting aanwezige directeur van werkgever te kennen gegeven dat werknemer de enige van de (zes) chauffeurs in dienst van werkgever is aan wie geen chauffeurswerkzaamheden meer worden opgedragen. Bovendien heeft hij erkend dat hij een zzp'er heeft ingehuurd om chauffeurs gedurende hun vakantie te vervangen. Dit argument lijkt er dan ook met de haren te zijn bijgesleept en is dus onvoldoende overtuigend. Ter zitting is gebleken dat werkgevers belangrijkste argument om werknemer geen chauffeurswerkzaamheden meer te laten verrichten, is dat hij disfunctioneert in de functie van chauffeur. Daartoe voert werkgever aan dat werknemer in het verleden meermaals (zware) schade aan vrachtwagens en lading heeft veroorzaakt en in 2010 een rijontzegging van 8 maanden wegens alcoholmisbruik opgelegd heeft gekregen. De voorzieningenrechter constateert allereerst dat het gestelde disfunctioneren van werknemer voor werkgever gedurende al die jaren kennelijk niet zo ernstig was dat het een grond vormde om de dienstbetrekking te beëindigen. Onder deze omstandigheden mag werknemer van werkgever verlangen dat zij hem als voorheen als chauffeur inzet, met dien verstande dat als er minder ritten tussen de vaste chauffeurs te verdelen zijn, werknemer niet kan eisen evenveel als voorheen te worden ingezet, maar slechts dat hij in evenredigheid met de inzet van zijn collega-chauffeurs zal worden ingezet. De gevorderde wedertewerkstelling zal derhalve worden toegewezen, met dien verstande dat de daaraan verbonden dwangsom zal worden verminderd tot € 100 per dag of dagdeel en gemaximeerd tot € 20.000.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:8236

Zaaknummer: 5352475 CV EXPL 16-8168

Rechters: F.J.F. Gerard

Advocaten: M.J.J. Pieters en P.J.A.A. Wassen

Wetsartikelen: 254 RV

RECHTSPRAAK

FonQ.nl B.V./werknemer

Opzegverbod (ziekte) staat in de weg aan ontbinding van de arbeidsovereenkomst met cocaïne- en crackverslaafde werknemer, die nog geen twee jaren ziek is.

Werknemer is sinds 12 december 2011 als magazijnmedewerker in dienst van FonQ.nl B.V. (hierna: Fonq), een webwarenhuis. Op 11 juni 2015 heeft werknemer zich bij Fonq ziekgemeld. Toen bleek Fonq dat werknemer verslaafd was aan harddrugs. Na een opname in een behandelcentrum en een nazorgtraject heeft werknemer vanaf 13 oktober 2015 de bedongen arbeid weer volledig hervat. Op 6 november 2015 heeft de moeder van werknemer aan Fonq laten weten dat sprake was van een terugval in drugsgebruik en dat werknemer zou worden opgenomen in een afkickkliniek in Zuid-Afrika, voor de duur van twee maanden. Vanaf 6 april 2016 moest werknemer voor een derde keer worden opgenomen. Deze derde opname heeft geduurd tot 12 juni 2016. Fonq verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden, primair vanwege verwijtbaar handelen (e-grond), subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond) en/of vanwege andere omstandigheden (h-grond). Werknemer voert hier tegen onder meer aan dat het opzegverbod tijdens ziekte aan ontbinding in de weg staat.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer nog geen twee jaren aaneengesloten arbeidsongeschikt is. Dat de arbeidsongeschiktheid van werknemer voortvloeit uit zijn verslaving doet aan de toepasselijkheid van het opzegverbod tijdens ziekte niet af. Verslaving aan harddrugs moet als ziekte in de zin van artikel 7:670 lid 1 BW (en art. 7:629 lid 1 BW) worden aangemerkt. Verwezen wordt naar de STECR Werkwijzer 'Verslaving en werk'. Blijkens een brief van 30 mei 2016 zijn de behandelaars van werknemer van mening dat hij lijdt aan een cocaïne- en crackverslaving. Vast staat dat de bedrijfsarts werknemer, laatstelijk op 18 augustus 2016, wegens zijn verslavingsziekte arbeidsongeschikt heeft geacht. Nu ook overigens niet is gebleken van feiten of omstandigheden die op grond van artikel 7:670a lid 2 BW aan de toepasselijkheid van het opzegverbod bij ziekte in de weg staan, moet ingevolge artikel 7:671b lid 6 BW worden beoordeeld of het ontbindingsverzoek niettemin kan worden ingewilligd, omdat het verzoek geen verband houdt met

omstandigheden waarop dit opzegverbod betrekking heeft. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een zodanig verband tussen enerzijds de ziekte en arbeidsongeschiktheid van werknemer en anderzijds de door Fonq ter onderbouwing van de gestelde ontslaggronden aangevoerde feiten en omstandigheden dat voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst voorshands – zolang het opzegverbod bij ziekte geldt – geen plaats is. Fonq verwijt werknemer dat het hem na twee klinische opnames niet is gelukt om van zijn drugsverslaving af te komen, dat hij begin 2016 opnieuw is teruggevallen en een derde opname nodig is gebleken, zulks ondanks dat Fonq zich vanaf medio 2015 zeer voor zijn herstel en re-integratie heeft ingespannen. De kantonrechter constateert dat hiermee het verband met het opzegverbod is gegeven. Fonq kan ook overigens niet in haar standpunt worden gevolgd. In genoemde STECR Werkwijze wordt erop gewezen dat het afkicken van drugs ‘een proces van vallen en opstaan’ is, dat is ‘aangetoond dat er verschillen bestaan in de hersenen van verslaafde mensen ten opzichte van gezonde mensen’, dat ‘(d)e visie dat het mogelijk moet zijn om puur op wilskracht te kunnen stoppen met een middel of gedrag waaraan men verslaafd is geraakt (–) hiermee definitief van de baan’ is en dat het ‘een illusie (is) dat men er al na één behandeling van af is.’ Dit strookt met de bevindingen van de behandelaars van werknemer. De overige verwijten die Fonq aan het adres van werknemer maakt en hetgeen zij hem tegenwerpt in het kader van de gestelde verstoring van de arbeidsverhouding, houden evenzeer verband met de verslavingsziekte van werknemer en de onderliggende persoonlijkheidsproblematiek. Nu het ontbindingsverzoek verband houdt met de ziekte en arbeidsongeschiktheid van werknemer moet het ontbindingsverzoek van Fonq worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 20-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5054

Zaaknummer: 5074070 UE VERZ 16-240 LH/1040

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: H.I. van den Heuvel en T. van Leeuwen-Brinks

Wetsartikelen: 7:670a BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Omron Europe B.V. c.s./Ondernemingsraad Omron Europe B.V. c.s.

Kantonrechter verleent ex artikel 27 lid 4 WOR vervangende toestemming voor het inzetten van camerabeveiliging. Aan vereisten Wet bescherming persoonsgegevens is voldaan.

Omron verzoekt om vervangende toestemming te verlenen als bedoeld in artikel 27 lid 4 WOR voor de invoering van het besluit zoals neergelegd in het instemmingsverzoek voor het toepassen van camerabeveiliging. Een van haar ondernemingen produceert in 's-Hertogenbosch hoogwaardige technologische producten, waaronder zogenoemde Industrial Computers (hierna: IPC's). Omron stelt dat zij een gerechtvaardigd belang heeft bij de bescherming van haar bedrijfseigendommen en dat camerabeveiliging de meest passende en geschikte vorm is om diefstal tijdens en buiten werktijd zo veel mogelijk te voorkomen. Alternatieve systemen zijn ingrijpender. Het betreffende voorgenomen besluit is instemmingsplichtig ex artikel 27 lid 1 onderdeel k en/of l WOR. De ondernemingsraad (hierna: OR) heeft de gevraagde instemming geweigerd. Met het permanent cameratoezicht wordt vergaand inbreuk gemaakt op de privacy van de medewerkers en aan de eisen van artikel 8 aanhef en onderdeel f van de Wet bescherming persoonsgegevens (Wbp) wordt niet voldaan. De noodzaak voor cameratoezicht ontbreekt. Voorts wordt niet voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel. Als de preventie al nodig is kan worden volstaan met minder verstreckende maatregelen, zoals het dagelijks tellen van de componenten. Evenmin is cameratoezicht proportioneel. Het betreft de preventie van een niet bestaand en ook niet redelijkerwijs te verwachten probleem. De OR verzoekt geen vervangende toestemming te verlenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Omron heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er in ieder geval enkele diefstalgevoelige componenten worden gebruikt bij de assemblage van de IPC's, waaronder met name de memory SDD's. De OR heeft aangevoerd dat er geen gevaar voor diefstal is, aangezien er bij Omron nimmer van enig diefstalprobleem is gebleken. Omron heeft betoogd dat dat onjuist is; recent zijn verschillende goederen in het bedrijf gestolen. Het gaat dan onder meer om een telefoon en geld. Voorts zijn er in het verleden wel harde schijven

en memory sticks ontvreemd. Tevens heeft Omron aangevoerd dat zij haar personeel in beginsel vertrouwt, maar dat wel in aanmerking moet worden genomen dat er de laatste jaren veel meer tijdelijke en flexibele krachten en uitzendkrachten zijn gekomen; op dit moment is ongeveer een derde van het personeel niet vast in dienst, terwijl dit drie jaar geleden ongeveer 5% was. Ook facilitaire diensten zoals schoonmaak en bezoekers hebben toegang tot de productiehal waarin de componenten zich bevinden. De kantonrechter is van oordeel dat Omron onder deze omstandigheden een gerechtvaardigd belang heeft bij de inzet van camerabeveiliging zoals voorgenomen, namelijk de bescherming van haar bedrijfseigendommen en de preventie van diefstal. Met tellingen alleen kan niet worden vastgesteld wie er componenten heeft weggenomen als wordt geconstateerd dat er componenten ontbreken. Omron heeft er in een dergelijk geval belang bij te weten wie er componenten heeft weggenomen. Daarnaast is het ook een belang van Omron dat werknemers niet achterdochtig jegens elkaar worden als er componenten zijn verdwenen zonder dat is vast te stellen wie deze heeft weggenomen.

Tevens is voldoende aannemelijk dat andere, voor de werknemers minder nadelige maatregelen minder passend zijn. Het maken van de cameraopnames en het eventuele gebruik van de camerabeelden is strikt toegesneden op het doel, namelijk het beschermen van bedrijfseigendommen en de preventie van diefstal. En de inbreuk op de persoonlijke levenssfeer van de werknemers is aldus beperkt. Er wordt voldaan aan de eisen van artikel 8 aanhef en onderdeel f Wbp. De kantonrechter concludeert dat het voorgenomen besluit van Omron om camerabeveiliging in te zetten op de wijze zoals weergegeven, wordt geleverd door zwaarwegende bedrijfsorganisatorische, bedrijfseconomische en bedrijfssociale redenen, en dat er daarom grond is voor het verlenen van de verzochte vervangende toestemming.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:5172

Zaaknummer: 5233886 EJ VERZ 16-406

Rechters: J.H. Wiggers

Advocaten: A.J.P. van Beurden en J.C. Gillesse

Wetsartikelen: 27 WOR en 8 Wbp

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Werkneemster is re-integratieverplichtingen niet nagekomen door advies bedrijfsarts en deskundigenoordeel niet op te volgen, ook niet nadat werkgeefster tot loonstop was overgegaan. Ontbinding vanwege verwijtbaar handelen (e-grond).

Werkneemster is op 1 februari 2013 in dienst getreden bij werkgeefster. Haar functie betreft thans die van woonbegeleider. Werkneemster heeft zich begin november 2015 ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft naar aanleiding van een gesprek van 25 maart 2016 geadviseerd dat werkneemster kan starten met een wekelijks koffiemoment en na drie weken een start kan maken met aangepast werk. Werkneemster heeft vervolgens laten weten dat een wekelijks koffiemoment op dat moment onmogelijk voor haar is. Het afgesproken koffiemoment heeft niet plaatsgevonden. Werkneemster is ook op een volgende afspraak van 7 april 2016 niet verschenen, waarop werkgeefster de salarisbetaling heeft gestaakt. Op 27 juni 2016 heeft het UWV op verzoek van werkneemster een deskundigenoordeel afgegeven, waarin staat dat werkneemster in staat was te starten met de re-integratie zoals de bedrijfsarts had geadviseerd en dat de inspanningen van werkneemster onvoldoende zijn. Werkgeefster verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, vanwege verwijtbaar handelen van werkneemster (e-grond), in verband met het zonder deugdelijke grond door werkneemster niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In geval van een verzoek op voornoemde grondslag moet de werkgever op grond van artikel 7:671b lid 5 BW de werknemer schriftelijk hebben aangemaand of een loonstop hebben ingesteld en een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW overleggen. Dat heeft werkgeefster gedaan. Op grond van artikel 7:660a BW is werkneemster gehouden om mee te werken aan haar re-integratie. Gelet op het rapport van de bedrijfsarts van 25 maart 2016 werd werkneemster in staat geacht om vanaf die datum te starten met een wekelijks koffiemoment en drie weken nadien met aangepast werk. Werkgeefster heeft werkneemster herhaaldelijk verzocht om voor het koffiemoment op kantoor te komen. Werkneemster heeft daaraan geen gehoor gegeven, ook niet nadat werkgeefster tot een loonstop was overgegaan. In het deskundigenoordeel heeft het UWV

geoordeeld dat werkneemster in staat was te starten met de re-integratie zoals de bedrijfsarts had geadviseerd en dat de inspanningen van werkneemster onvoldoende waren. De kantonrechter ziet geen aanleiding om het rapport van de bedrijfsarts en het deskundigenoordeel niet te volgen. Het voorgaande betekent dat werkneemster de op haar krachtens artikel 7:660a BW rustende verplichtingen, heeft geschonden. Er zijn geen feiten en omstandigheden gesteld of gebleken die maken dat geoordeeld kan worden dat werkneemster haar handelen c.q. nalaten niet kan worden verweten. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 november 2016.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4938

Zaaknummer: 5262977 LE VERZ 16-88

Advocaten: E.J. Kortleve

Wetsartikelen: 7:660a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Stichting Cordaan/werknemer

Hoewel Verzorgende ernstige fouten maakt (hij vergeet een dementerende cliënte, waardoor zij een nacht lang in de tillift boven het toilet hangt en rapporteert niet naar waarheid) wordt – gelet op de omstandigheden van het geval – het ontbindingsverzoek afgewezen.

Werknemer is in dienst van Cordaan en is laatstelijk werkzaam in de functie van Verzorgende A. Op 4 mei 2016 rond 8:30/9 uur trof een medewerker van Cordaan een dementerende cliënte aan, hangend in de tillift boven het toilet in haar woning. Later bleek dat zij daar de avond daarvoor door werknemer om 17:52 uur op was gezet, waarna hij haar was vergeten. De medewerkster van de nachtdienst had dit niet opgemerkt. Op 4 mei 2016 heeft Cordaan werknemer op non-actief gesteld. Op 12 mei 2016 heeft Cordaan met werknemer een tweede verantwoordingsgesprek gevoerd waarbij de uitkomst van onderzoek naar camerabeelden en de aftekenlijst voor medicatie is besproken. Op 20 mei 2016 is bij werknemer darmkanker vastgesteld, in verband waarmee hij zich op 23 mei 2016 ziek heeft gemeld. De arbo-arts heeft werknemer hersteld verklaard met ingang van 8 augustus 2016. Cordaan verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het ontbindingsverzoek houdt geen verband met de ziekte en werknemer is inmiddels hersteld verklaard. Voorop staat dat Cordaan terecht stelt dat werknemer op onaanvaardbare wijze is tekortgeschoten in de aan hem toevertrouwde zorg voor de onderhavige afhankelijke cliënte door te vergeten dat hij haar op het toilet had gezet, waardoor zij daar onacceptabel lang heeft gezeten. Voorts valt het werknemer ernstig aan te rekenen dat hij twee keer niet naar waarheid heeft gerapporteerd. Voor zover Cordaan van mening is dat ongeacht de verdere omstandigheden van het geval in het licht van de ernst van deze tekortkomingen sowieso ontbinding dient te volgen wordt zij daarin echter niet gevolgd. Bij de beoordeling zal ook moeten worden betrokken in hoeverre de werksituatie of persoonlijke omstandigheden van werknemer de mogelijkheid van het maken van fouten hebben bevorderd, of er verzachtende omstandigheden zijn, of Cordaan het risico loopt op herhaling, de houding van werknemer ten aanzien van de gebeurtenissen en of werknemer

bereid is om zijn werkwijze aan te passen, alsmede de duur en het verloop van het dienstverband van werknemer en de gevolgen voor hem van een ontslag.

Vast staat dat werknemer op de bewuste avond meer verantwoordelijkheden had dan op grond van de standaardbezetting. Op papier droeg werknemer die avond de eindverantwoordelijkheid voor de zorg van 36 bewoners in plaats van 12 bewoners. Daar komt de situatie van de terminale patiënt bij. Cordaan heeft niet aangetoond dat er een afspraak gold of duidelijk is gecommuniceerd op grond waarvan werknemer gehouden was om zelf de zorg voor deze cliënt op zich te nemen. Werknemer heeft verder verklaard dat hij de Helpende heeft ingedeeld bij deze cliënt op haar uitdrukkelijk verzoek vanwege haar contacten met de familie. Dit komt niet als onzorgvuldig of onbegrijpelijk over. Werknemer had door deze situatie verder wel een extra verantwoordelijkheid, zo moest hij bijvoorbeeld morfine toedienen. Voorts kan betwijfeld worden of Cordaan haar medewerkers voldoende duidelijk en frequent heeft gewezen op het belang van het houden van een controleronde in de avonddienst, zodat iedereen zich van dat voorschrift bewust was. Dat dit mogelijkwijze niet het geval is kan worden afgeleid uit de prisma-analyse van Cordaan. Veder wordt van belang geacht dat werknemer ter zitting heeft erkend dat hij ernstig tekort is geschoten en heeft laten blijken dat hij zich daarover enorm schuldig voelt. Alle ontwikkelingen de afgelopen periode hebben er zelfs toe geleid dat hij in een depressie is geraakt waarvoor hij antidepressiva gebruikt. Werknemer heeft zich afgevraagd hoe een en ander heeft kunnen gebeuren, want dit heeft hij nog nooit meegemaakt. Aannemelijk wordt geacht dat werknemer al op 3 mei 2016 de door hem gestelde klachten ten gevolge van de op 20 mei 2016 vastgestelde darmkanker ondervond en dat dit een mogelijke verklaring is dat hij na 25 jaar goed functioneren onderhavige fouten heeft gemaakt. Dit alles biedt ook het perspectief dat na herstel van de ziekte van werknemer geen herhaling zal plaatsvinden. Tot slot wordt bij het oordeel betrokken de lange duur van het dienstverband en het goede functioneren van werknemer al die jaren, alsmede de ernstige gevolgen die ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor werknemer zou hebben. Voor zover Cordaan het verzoek baseert op een verstoorde arbeidsrelatie wordt daaraan voorbijgegaan omdat daarvoor een zelfstandige grondslag ontbreekt en deze grond volledig is gebaseerd op het verloop van gebeurtenissen op 3 mei 2016 terwijl daarvoor nog een uitstekende beoordeling is gegeven. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 05-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:5940

Zaaknummer: 5195844 EA VERZ 16-754

Advocaten: S.K. Schreurs en L. van Dijk

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

RECHTSPRAAK

werknemer/KCS

Vernietiging ontslag op staande voet. Werknemer heeft scholieren bij een bezoek aan werkplek pornofilmpje getoond, seksueel getinte grappen gemaakt en een scholier uitgenodigd om naar de Wallen te gaan en heeft hierover later geen openheid van zaken gegeven. Volgens kantonrechter is dit weliswaar ongepast gedrag, maar levert het geen dringende reden op. KCS heeft te zwaar en onverwacht ingezet en had werknemer duidelijkheid moeten geven over hoe om te gaan met de leerlingen. Afwijzing voorwaardelijk ontbinding, nu beide partijen verwijten gemaakt kunnen worden.

Werknemer is op 24 augustus 1998 in dienst getreden bij KLM Catering Services Schiphol B.V. (hierna: KCS). Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van chauffeur/belader (fulltime) tegen een bruto maandsalaris van € 3.175,48 inclusief onregelmatigheidstoeslagen, exclusief overige emolumenten. Op 3 juni 2016 is werknemer door KCS op staande voet ontslagen, nadat hij op 27 mei 2016 was geschorst. Redenen voor het ontslag op staande voet zijn kort en wel dat werknemer zich tijdens een bezoek van 18-jarige leerlingen van het Luchtvaartcollege aan de werkplek van werknemer, ongepast heeft gedragen door pornografische filmpjes op de telefoon te tonen, een leerling uit te nodigen voor een bezoek aan de Wallen en door deze gebeurtenissen te ontkennen, dan wel geen openheid van zaken te geven. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet, wedertewerkstelling en doorbetaling van het loon en subsidiair een billijke vergoeding van € 15.000 ex. artikel 7:681 lid 1 BW en een transitievergoeding ex. 7:673 lid 1 BW. KCS verweert zich tegen het verzoek en vordert bij tegenverzoek een vergoeding van werknemer uit hoofde van onregelmatige opzegging ex artikel 7:677 lid 2 BW, of indien de primaire vordering van werknemer wordt toegewezen, ontbinding van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7:671b lid 1 BW jo. 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van de stelling van werknemer dat het ontslag op staande voet niet onverwijld is gegeven, is de kantonrechter van oordeel dat van

KCS mocht worden verwacht dat zij voldoende voortvarend onderzoek deed naar het incident. Gelet op het geringe tijdsverloop (27 mei schorsing, 3 juni ontslag) en de verklaringen die nog moesten worden opgenomen, heeft KCS die voortvarendheid in acht genomen. Het ontslag is daarmee onverwijld gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet echter niet rechtsgeldig gegeven. Gelet op het belang dat KCS zegt te hechten aan een behoedzame omgang met deze groep leerlingen van het Luchtvaartcollege (die weliswaar 18 jaar waren, maar geestelijk functioneerden als 12-jarigen), had het op de weg van KCS gelegen daar aan werknemer meer duidelijkheid over te geven dan ze gedaan heeft en niet uit te gaan van automatisch begrip van de aan die omgang te stellen eisen. Het blijft ongepast dat werknemer onder werktijd een pornofilm heeft bekeken en de jongens – al of niet bewust – in staat heeft gesteld mee te kijken en dat hij mee is gegaan in de (niet grappige) grappen en grollen over seks en de Wallen. Dit is evenwel niet van zo ernstige aard dat dat een dringende reden voor ontslag oplevert. Dat werknemer ook na de brief van KCS van 30 mei 2016, waarin zijn schorsing werd bevestigd en nader onderzoek naar het incident werd aangekondigd, niet volledig open is geweest over het incident is onverstandig geweest, maar ook onvoldoende ernstig voor een dringende reden voor ontslag. Het verzoek van werknemer om vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen. Het tegenverzoek van KCS wordt afgewezen, omdat de in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden geen redelijke grond opleveren zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW. Daarnaast is de kantonrechter van oordeel dat beide partijen verwijten kunnen worden gemaakt. Ook is de arbeidsverhouding niet zodanig verstoord geraakt dat dat ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-08-2016

Zaaknummer: 5198488\ AO VERZ 16-211

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Transitievergoeding verschuldigd. Werkneemster is samen met de horecawerkzaamheden van uitzendbureau meeverhuisd naar de nieuw opgerichte vennootschap (werkgeefster). Opvolgend werkgeverschap. Berekening arbeidsduur in het kader van de hoogte van de transitievergoeding.

Werkneemster is op 28 december 2009 als uitzendkracht in dienst getreden bij X B.V. Zij was werkzaam in de horeca. Per 1 januari 2012 heeft werkneemster haar horecawerkzaamheden voortgezet bij een nieuw opgerichte onderneming (werkgeefster). De uitzendovereenkomst is mondeling tot stand gekomen. De eerste schriftelijke overeenkomst tussen partijen dateert van 1 januari 2013 en is aangegaan voor een periode van twaalf maanden. De laatste overeenkomst die partijen hebben gesloten liep van 1 april 2015 tot en met 31 maart 2016 en betreft de functie van werkneemster als accountmanager bij werkgeefster. Die overeenkomst is van rechtswege geëindigd. Werkneemster verzoekt werkgeefster te veroordelen tot betaling van onder meer een transitievergoeding. Ter onderbouwing van haar verzoek stelt werkneemster dan werkgeefster de transitievergoeding verschuldigd is, omdat zij een dienstverband heeft gehad van meer dan 24 maanden en het einde van haar dienstverband het gevolg is van het niet verlengen daarvan door werkgeefster. Volgens werkgeefster moet de periode waarin werkneemster horecawerkzaamheden heeft verricht buiten beschouwing gelaten worden, omdat de functiewijziging van werkneemster op 1 april 2015, waarbij werkneemster wezenlijk andere werkzaamheden is gaan verrichten, tot gevolg heeft dat er geen sprake is van opvolgend werkgeverschap.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met ingang van 1 april 2015 is werkneemster als accountmanager gaan werken op het kantoor van werkgeefster. Dat zijn inderdaad wezenlijk andere werkzaamheden dan die van horecamedewerker, maar omdat werkneemster die voor dezelfde werkgever is gaan verrichten, speelt de vraag of er sprake is van opvolgend werkgeverschap geen rol. Dat betekent dat ook de arbeidsovereenkomst(en) die betrekking hebben op de functie van werkneemster als horecamedewerker meetellen bij het bepalen van de termijn van 24 maanden. Uitgaande van de datum waarop werkneemster in dienst is

getreden bij werkgeefster hebben de arbeidsovereenkomsten een periode van 51 maanden geduurd. Zelfs als werkgeefster gevolgd zou moeten worden in haar stelling dat werkneemster op 25 april 2013 opnieuw in dienst is getreden bij werkgeefster, is werkneemster langer dan 24 maanden in dienst geweest bij werkgeefster. Werkneemster heeft dan ook recht op een transitievergoeding. Voor het berekenen van de hoogte van de transitievergoeding moet eerst vastgesteld worden wat de duur van de arbeidsovereenkomst(en) is. Tussen partijen is niet in geschil dat werkneemster op 28 december 2009 bij bedrijf X in dienst is getreden en dat zij voor haar op uitzendbasis horecawerkzaamheden heeft verricht. Ter zitting is vervolgens komen vast te staan dat werkneemster de horecawerkzaamheden die zij via X verrichtte, vanaf de oprichting van werkgeefster op 1 januari 2012, via laatstgenoemde vennootschap is gaan verrichten. Werkneemster is dus als het ware samen met de horecawerkzaamheden meeverhuisd naar de nieuw opgerichte vennootschap (werkgeefster), die tot dezelfde 'Groep' behoort als X. Werkgeefster geldt daarom als opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:688a BW. Voor zover er in de periode tussen 21 juli 2012 en 1 januari 2013 geen arbeidscontract bestond tussen partijen, hetgeen niet is gesteld – partijen lijken het erover eens te zijn dat er mondeling een dienstverband is overeengekomen over de periode van 28 december 2009 tot 1 januari 2013 – is die onderbreking korter dan zes maanden en kan die er niet toe leiden dat de periode vóór 21 juli 2012 niet wordt meegeteld. De periode van 28 december 2009 tot april 2016 heeft dan ook als arbeidsduur te gelden. Er dient op grond van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding gerekend te worden met het loon dat werkneemster ontving over de maanden april 2015 tot en met april 2016. Een en ander levert een transitievergoeding op van € 4.391,64.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 31-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4724

Zaaknummer: 5196586 UE VERZ 16-331

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: F.W. Henstra en M.G. Blokziel

Wetsartikelen: 7:668a BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het zaaien van onrust bij leverancier van werkgever en het aansturen op het ontwikkelen van ondernemingsactiviteiten buiten werkgever om, levert voor Sales Director een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Arbeidsovereenkomst voorwaardelijk ontbonden (e-grond).

Werknemer is op 15 augustus 2011 bij werkgever in dienst getreden. Hij bekleedde laatstelijk de functie van Sales Director. Van 13 tot en met 22 mei 2016 heeft werknemer, samen met een collega, een zakenreis door Azië gemaakt. Daarbij hebben zij in Zuid-Korea een fabrikant/leverancier van werkgever bezocht. Op 3 juni 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, hetgeen bij brief van 7 juni 2016 schriftelijk is bevestigd. Werkgever heeft aan het ontslag onder meer ten grondslag gelegd het zaaien van onrust bij de fabrikant omtrent de positie van werkgever in de markt en het aansturen op het ontwikkelen van ondernemingsactiviteiten buiten werkgever om. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgever verzoekt voorwaardelijk, voor het geval het ontslag wordt vernietigd dan wel de arbeidsovereenkomst in hoger beroep wordt hersteld, ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder meer vanwege verwijtbaar handelen (e-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ten aanzien van het zaaien van onrust over de positie van werkgever in de markt, geldt dat uit de verklaring van de fabrikant in Zuid-Korea blijkt dat werknemer de fabrikant inderdaad ongerust heeft gemaakt. De directeur van de fabrikant verklaart immers dat hij na gesprekken met werknemer 'deeply concerned' was over de 'bad and serious situation'. Onder meer deze verklaring kan niet anders worden uitgelegd dan dat hij door toedoen van werknemer ongerust is geworden. Dat werknemer de fabrikant informatie heeft verstrekt over de positie van werkgever in de markt is gelet op de verklaringen van een collega en de directeur van de fabrikant in voldoende mate aangetoond. Zij verklaren immers beiden dat werknemer de fabrikant heeft voorgehouden dat werkgever plannen had te stoppen met bepaalde activiteiten. Werknemer heeft een en ander naar eigen zeggen slechts met de directeur van de fabrikant in privé besproken, maar ook dan is het niet

in het belang van werkgever. Daarbij komt dat werkgever foto's heeft overgelegd waaruit blijkt dat werknemer tijdens de bespreking met de fabrikant op een whiteboard een organisatiestructuur van werkgever heeft geschetst. Daarmee worden de verklaringen extra ondersteund. Gelet op de ingebrachte (consistente en eenduidige) verklaringen acht de kantonrechter voldoende aangetoond dat de door werkgever geschetste gedragingen van werknemer hebben plaatsgevonden. Deze handelwijze is aan te merken als een dringende reden die een onverwijlde opzegging rechtvaardigt. De hoge en verantwoordelijke positie die werknemer had binnen werkgever maakt zijn handelwijze des te kwalijker. Uit het gegeven dat de fabrikant de door werknemer gegeven informatie serieus nam blijkt ook dat de functie van werknemer des te meer maakt dat sprake is van verwijtbaar handelen door werknemer. Het primaire verzoek tot vernietiging van het ontslag op staande voet wordt daarom afgewezen.

Ten aanzien van het (voorwaardelijke) ontbindingsverzoek geldt het volgende. Werkgever heeft in dit geval belang bij het verzoek. Zoals hiervoor al overwogen kan de conclusie geen andere zijn dan dat werknemer de fabrikant bewust onjuiste informatie heeft verschaft over de plannen van werkgever, met het doel de fabrikant te bewegen met werknemer zelf in zee te gaan. Daarmee heeft werknemer verwijtbaar gehandeld, zodat het verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen. De arbeidsovereenkomst wordt op de kortst mogelijke termijn voorwaardelijk ontbonden met ingang van 1 september 2016.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 29-08-2016

Zaaknummer: 5225292/HA VERZ 16-146

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Partijen hebben reeds een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het onderhavige geschil (nabetaling van (vermeend) achterstallig loon). De inhoud van die overeenkomst staat aan toewijzing van het gevorderde in de weg.

Werknemer is met ingang van 1 oktober 2008 bij werkgever in dienst getreden als lasser. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentie- en relatiebeding. Werknemer heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen eind 2014. Bij brief van 14 februari 2015 heeft werknemer aanspraak gemaakt op betaling van (vermeend) achterstallig loon. Werkgever is niet tot betaling overgegaan. In november hebben partijen onderhandeld over een schikking. Werknemer vordert thans onder meer veroordeling van werkgever tot betaling van € 64.534,46 netto op grond van de CAO Metaal en Techniek, bestaande uit onder meer achterstallig salaris, vakantietoeslag en achterstallige onkostenvergoedingen, alsmede een verklaring voor recht dat het concurrentie- en relatiebeding niet van toepassing is. Aan deze vordering legt werknemer ten grondslag dat werkgever per 1 januari 2011 eenzijdig het salaris van werknemer heeft verlaagd. Per eind 2014 heeft werknemer het dienstverband opgezegd en aanspraak gemaakt op de achterstallige looncomponenten. Het concurrentie-/relatiebeding is niet van toepassing, omdat werknemer dat niet heeft ondertekend, aldus werknemer. Werkgever voert aan dat partijen aangaande dit geschil medio november 2015 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten. De inhoud van de vaststellingsovereenkomst verzet zich tegen toewijzing van het gevorderde, aldus werkgever.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vastgesteld kan worden dat partijen al op 12 november 2015 in hoofdlijnen een akkoord hebben bereikt over de schikking/vaststellingsovereenkomst. Voorts staat vast dat tijdens de besprekingen tussen partijen op 12 november 2015 niet is gesproken over de werking van het concurrentiebeding in de periode vanaf medio november 2015. Bij deze stand van zaken is de kantonrechter van oordeel dat de enkele omstandigheid dat werkgever niet mee wilde werken aan de pas op 24 november 2015 geuite wens tot verval van het non-concurrentiebeding niet meebrengt dat werknemer niet gebonden is aan de op 12 november 2015 gemaakte afspraken. Dat werkgever de door werknemer voorgestelde

zinsnede: 'daaronder begrepen de door Pink in vooruitzicht gestelde claim uit hoofde van de vermeende inbreuk op de non concurrentie/relatie beding en geclaimde boete', niet in de overeenkomst heeft opgenomen, doet evenmin afbreuk aan de gebondenheid van werknemer aan de op 12 november 2015 gemaakte afspraken. Hierbij is van belang dat de voorgestelde zinsnede voor werknemer slechts tot doel heeft gestrekt zeker te stellen dat hij in de toekomst gevrijwaard zou blijven van aanspraken van werkgever tot betaling van de eventueel verbeurde boete wegens overtreding van het concurrentiebeding in de periode tot medio november 2015. Nu deze gewenste duidelijkheid aan werknemer is verstrekt middels een e-mail van 25 november 2015 staat de enkele weigering om de door werknemer voorgestelde zinsnede in de overeenkomst op te nemen niet aan de gemaakte afspraken in de weg. Dat het non-concurrentiebeding tot 20 december 2015 haar werking zou behouden was voor werknemer kennelijk niet bezwaarlijk omdat diens gemachtigde op 24 november 2015 schreef dat de periode van twaalf maanden 'toch al bijna voorbij' was. Onder de gegeven omstandigheden kan als vaststaand worden aangenomen dat de inhoud van het concept van de vaststellingsovereenkomst overeenstemt met hetgeen partijen op 12 november 2015 hebben besproken. De kantonrechter neemt hierbij in ogenschouw dat werknemer zich pas op zijn vermeend onjuiste veronderstelling heeft beroepen nadat: (1) meer dan een week is verstreken na kennisname van het concept van de vaststellingsovereenkomst en (2) tussen partijen verschil van mening is ontstaan over het al dan niet vervallen van het concurrentiebeding in de periode vanaf medio november 2015. Voor zover werknemer desalniettemin van een onjuiste veronderstelling is uitgegaan, dient deze naar het oordeel van de kantonrechter voor risico van werknemer te blijven, omdat werknemer tijdens de onderhandelingen op en na 12 november 2015 is bijgestaan door een professionele gemachtigde, die hem hiervoor heeft kunnen behoeden. Gezien het voorgaande moet het ervoor worden gehouden dat partijen medio november 2015 een vaststellingsovereenkomst hebben gesloten ter beëindiging van onderhavig geschil. De inhoud daarvan staat aan toewijzing van het gevorderde in de weg.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6927

Zaaknummer: 4319021 \ CV EXPL 15-6064

Rechters: W.A. Swildens

Advocaten: M.P. Lewandowski en T.C. Andeweg

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/FPI

Geen grondslag voor toekenning billijke vergoeding aan statutair bestuurder/werknemer na ontslag op grond van artikel 7:682 lid 3 onderdeel a of b BW. Ontslag voldoet niet aan de e- en g-grond, wel aan h-grond. Toekenning vergoeding opzegtermijn en vernietiging concurrentiebeding in verband met beperkte reikwijdte van het beding en zwaarder drukken-criterium.

Werknemer is met ingang van 1 juni 2006 in dienst getreden bij FPI Holding Company B.V. (hierna: FPI), onderdeel van de FPI-groep, in de functie van financieel directeur Europa. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft binnen FPI verscheidene functies uitgeoefend, laatstelijk, vanaf 1 januari 2015, de functie van statutair bestuurder van FPI en haar drie werkmaatschappijen. Binnen de FPI-groep legt het Europees Leadership Team (hierna: ELT), aangevoerd door werknemer, verantwoording af aan het corporate management team (hierna: CMT) over de activiteiten van de FPI-groep in Europa. Op enig moment is tussen partijen onenigheid ontstaan over de wijze waarop werknemer zijn functie uitoefenende en hierover communiceerde. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Daarop volgde een voorgenomen besluit van FPI om werknemer te ontslaan als statutair bestuurder, met als reden voor dit besluit het niet informeren van het CMT door het ELT over 'uncollected debts' en een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemer en FPI. De OR van FPI is om advies gevraagd inzake het voorgenomen besluit tot ontslag van werknemer als statutair bestuurder en heeft geadviseerd het ontslag nogmaals te herzien. Op 29 april 2016 is werknemer buiten vergadering toch door de aandeelhouder ontslagen als statutair bestuurder. Tevens is door FPI besloten om de werknemersrelatie met werknemer op te zeggen met toekenning van een transitievergoeding en een vergoeding ter hoogte van het loon gedurende de opzegtermijn van twee maanden. Werknemer verzoekt in deze procedure onder meer om een billijke vergoeding van € 200.000 bruto, het te weinig betaalde deel van het loon over de opzegtermijn (die volgens hem langer is dan twee maanden) en vernietiging van het concurrentiebeding. FPI heeft verweer gevoerd.

De rechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft gesteld dat vanwege het ontbreken van e-, g- of h-grond van artikel 7:699 BW er geen redelijke grond voor opzegging van zijn arbeidsovereenkomst was. Vooropgesteld wordt dat het karakter van de billijke vergoeding als bedoeld in de a-grond van artikel 7:682 lid 3 BW (strijd met grondenstelsel) fundamenteel verschilt van het karakter van de vergoeding bij de b-grond (ernstig verwijtbaar handelen of nalaten). FPI verwijt werknemer dat hij, terwijl hij wist dat er een bedrag van € 1,9 miljoen aan vorderingen openstond, dit niet tijdig aan het CMT heeft gemeld. Doordat de bedrijfseconomische context van de debiteurenstand in december 2015 ten bedrage van € 1,9 miljoen ontbreekt, kan de rechtbank onmogelijk beoordelen en wegen of dit dermate excessief was dat werknemer dit als eindverantwoordelijke voor FPI in Europa zonder meer aan CMT had dienen te rapporteren of dat het vanwege het feit dat deze debiteurenstand helemaal niet bijzonder was, hij het CMT hiermee niet behoefde lastig te vallen. Aan de e-grond is niet voldaan. Met betrekking tot de ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding oordeelt de rechtbank dat, alhoewel het op zichzelf genomen niet vruchtbaar is voor de FPI-groep als de verhouding tussen de CEO en de Vice President European Operations verstoord raakt, niet uit feiten of omstandigheden is gebleken dat deze verhouding ook daadwerkelijk ernstig en duurzaam verstoord is geraakt. Uit het voorgaande vloeit voort dat wel genoegzaam is komen vast te staan dat sprake is van een fundamenteel verschil van inzicht tussen FPI en werknemer over de wijze waarop laatstgenoemde aan zijn functie als bestuurder inhoud dient te geven. Dit verschil is dermate groot dat dit kwalificeert als andere dan de in artikel 7:669 lid 3 onderdeel a tot en met g BW genoemde omstandigheden, die zodanig zijn dat in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Deze h-grond is naar het oordeel van de rechtbank wél voldoende voldragen. Uit hetgeen hiervoor ten aanzien van de e-, g- en h-grond is overwogen, volgt niet dat sprake is van verwijtbaar handelen van de werkgever, laat staan ernstig verwijtbaar handelen van de werkgever. De slotsom is dat er geen grondslag is voor toekenning van een billijke vergoeding. Aangezien partijen alleen een verlengde opzegtermijn voor de werknemer zijn overeengekomen, bedraagt ingevolge artikel 7:672 lid 6 BW de opzegtermijn voor de werkgever minstens het dubbele van de opzegtermijn voor de werknemer. Dit betekent dat FPI een opzegtermijn van vier maanden in acht had dienen te nemen. Betreffende het concurrentiebeding oordeelt de rechtbank dat voor zover al moet worden uitgegaan dat werknemer vanwege zijn laatstelijk vervulde functie nog onder de reikwijdte van het concurrentiebeding valt, werknemer door onverkorte handhaving van het beding in verhouding tot de niet nader geduide belangen van FPI onbillijk wordt benadeeld. Doordat nimmer een nieuw concurrentiebeding op rechtsgeldige wijze tussen partijen is overeengekomen, is de rechtbank van oordeel dat een algehele vernietiging van beding met ingang van 1 mei 2016 op zijn plaats is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 18-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:8114

Zaaknummer: C/03/222700 / HA RK 16/142

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: S.G.J. Habets en J.J. Margry

Wetsartikelen: 7:629 lid 9 BW, 7:653 lid 5 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e, g en h BW, 7:671 lid 1 onderdeel e en f BW, 7:682 lid 3 BW, 7:686a lid 4 onderdeel a BW en 25 lid 6 WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Juridisch Geschil B.V.

Toewijzing van billijke vergoeding (€ 40.000) en gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging (€ 7.734,38) na ontslag op staande voet met mededeling ‘Verdere details volgen’. Werkgeefster is niet in het geding verschenen.

Werkneemster is op 11 februari 2016 bij Juridisch Geschil B.V. (hierna: Juridisch Geschil) in dienst getreden als juridisch adviseur. Enig aandeelhouder van Juridisch Geschil is RG37 B.V. X is bestuurder en enig aandeelhouder van RG37 B.V. Op 14 april 2016 heeft X werkneemster op non-actief gesteld. Toen werkneemster op 15 april 2016 op kantoor verscheen om haar sleutels in te leveren, vond X dat niet nodig en gaf hij aan dat zij gewoon kon komen werken. Werkneemster heeft zich vervolgens ziek gemeld. Op 17 april 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen met de mededeling ‘Verdere details volgen’. Werkneemster verzoekt Juridisch Geschil te veroordelen tot betaling, binnen veertien dagen na dagtekening van de beschikking, van onder meer een billijke vergoeding ad € 40.000, een gefixeerde schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging ad € 7.734,38 en achterstallig salaris ad € 10.504,02. Voorts verzoekt werkneemster Juridisch Geschil te veroordelen tot betaling van een dwangsom van € 500 voor elke dag dat zij op enig onderdeel niet tijdig aan de veroordeling voldoet. Juridisch Geschil is niet in het geding verschenen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De vorderingen en de grondslag daarvan zijn niet weersproken en komen de kantonrechter niet onrechtmatig of ongegrond voor. De vorderingen zijn dan ook toewijsbaar, met dien verstande dat de gevorderde dwangsom zal worden afgewezen, nu op grond van het bepaalde in artikel 611a lid 1 Rv een dwangsom niet kan worden opgelegd in geval van een veroordeling tot betaling van een geldsom. Ook ten aanzien van de vordering tot het verrichten van de wettelijke inhoudingen en het overleggen van een specificatie acht de kantonrechter geen termen aanwezig voor het opleggen van een dwangsom. De kantonrechter wijst het verzoek om betaling van een billijke vergoeding ad € 40.000 bruto, een gefixeerde vergoeding ad € 7.734,38 bruto en achterstallig salaris toe.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 28-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:6300

Zaaknummer: 5126455 AO VERZ 16-190

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: D.M. van Genderen

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW en 611a Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/United Parcel Service Nederland B.V.

Ontslag op staande voet wegens betrokkenheid bij het meenemen van telefoons uit pakketten is, mede gelet op camerabeelden, rechtsgeldig.

Werknemer is op 1 mei 2002 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) UPS. Laatstelijk is hij werkzaam in de functie Teamleader Reload. Op 14 januari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, kort gezegd wegens betrokkenheid bij het meenemen van spullen (telefoons) van klanten. Werknemer verzoekt primair vernietiging van het ontslag. Hij betwist de dringende reden en ontkent dat hij telefoons uit pakketten heeft weggenomen. Ook de camerabeelden bewijzen volgens werknemer niet dat hij telefoons heeft meegenomen.

De kantonrechter is van oordeel dat de aan de opzegging ten grondslag gelegde dringende reden rechtsgeldig is. Uit camerabeelden en de gezamenlijke handelingen en gebeurtenissen blijkt de betrokkenheid van werknemer bij het verdwijnen van de telefoons genoegzaam. Ook al heeft werknemer de feitelijke ontvreemding en daarna de ompakking gezamenlijk met twee collega's verricht, ook dan is zijn betrokkenheid bij de niet voldoende uit bedrijfsdoelmatigheid te verklaren handelingen zodanig dat het hem ernstig kan worden aangerekend. Anders dan werknemer stelt, is de arbeidsovereenkomst onverwijld opgezegd. Vast staat dat UPS na het eerste verhoor van onder meer werknemer op 12 januari 2016, de volgende dag, op 13 januari 2016 in het kader van het onderzoek een medewerker nogmaals heeft gehoord. De dag daarop is werknemer ontslagen. UPS heeft met voldoende voortvarendheid gehandeld. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt afgewezen.

Bij tegenverzoek heeft UPS gefixeerde schadevergoeding gevorderd en om voorwaardelijke ontbinding verzocht en verzocht daarbij te bepalen dat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek wordt buiten behandeling gesteld, omdat de voorwaarde niet is vervuld. De gevorderde gefixeerde schadevergoeding van € 10.919,69 wordt toegewezen. Tot slot bepaalt de kantonrechter dat UPS geen transitievergoeding verschuldigd is, omdat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-07-2016

Zaaknummer: 4894812 UE VERZ 16-139 en 4894812 UE VERZ 16-140

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Máxima Medisch Centrum

Als niet-betaling van de onregelmatigheidstoeslag een tekortkoming zou zijn, had werkneemster daar jaren eerder over kunnen klagen. Niet ‘binnen bekwame tijd’ geklaagd. Voorts behoren onregelmatige diensten niet intrinsiek tot het werk van werkneemster, zodat dit niet doorbetaald hoeft te worden in vakantie- en verloftijd.

Werkneemster is in dienst van Stichting Máxima Medisch Centrum (hierna: MMC). Werkneemster vordert dat MMC wordt veroordeeld tot betaling van onregelmatigheidstoeslag over de vakantie- en verlofuren over het tijdvak van 29 juni 2010 tot 1 januari 2015. Werkneemster voert daartoe aan dat zij voor onregelmatige diensten in de jaren 2010 tot 2014 onregelmatigheidstoeslag heeft ontvangen, maar dat haar die onregelmatigheidstoeslag echter in dat tijdvak niet is betaald over de vakantie- en verlofuren. De Europese Richtlijn 2003/88 heeft in artikel 7 het beginsel neergelegd dat werknemers jaarlijks een vakantie moeten krijgen *met behoud van loon*. Het Hof van Justitie heeft bij arrest van 15 september 2011 (C-155/10) bepaald dat *het loon* betrekking heeft op elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van taken die aan de werknemer zijn opgedragen. De onregelmatigheidstoeslag moet gezien het beginsel van de Richtlijn en naar dit criterium (intrinsieke samenhang) bij vakantie worden doorbetaald, aldus werkneemster. Voorts doet werkneemster een beroep op artikel 7:639 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als de niet-betaling van de onregelmatigheidstoeslag een tekortkoming zou zijn, had werkneemster daar op of kort na 15 september 2011 over kunnen klagen, omdat toen het arrest van het Hof van Justitie bekend geworden is. Op 29 juni 2015 heeft werkneemster voor het eerst geklaagd; dat kan niet worden beschouwd als ‘binnen bekwame tijd’ nadat zij het gestelde gebrek redelijkerwijs had moeten ontdekken. Dat zij acties van werknemersorganisaties en proefprocessen heeft willen afwachten, doet daar niet aan af. Het komt aan op haar eigen stellingname. Als haar vordering toch voor beoordeling in aanmerking zou komen, zou die worden afgewezen. Artikel 7:639 BW is naar het oordeel van de kantonrechter niet een wetsartikel dat beslissend is voor het antwoord op de vraag of de onregelmatigheidstoeslag tot het in vakantie- en verloftijd door te betalen loon behoort, omdat

het staat in de afdeling over ‘vakantie en verlof’ en niet in afdeling 2: Loon. Maar als het wel maatgevend zou zijn, en zou moeten worden uitgelegd naar de zienswijze van het Hof van Justitie, dwingt het niet tot de opvatting van werkneemster. De onregelmatigheidsdiensten behoren niet intrinsiek tot het werk van werkneemster. De uitoefening van haar functie van verpleegkundige is niet ondenkbaar zonder de onregelmatigheidsdiensten, zo moet worden aangenomen, want het verweer van MMC dat er ook verpleegkundigen zijn die géén onregelmatige diensten draaien heeft werkneemster onweersproken gelaten. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:5190

Zaaknummer: 4717186

Advocaten: M. Vetkamp en D. van den Heeten

Wetsartikelen: 6:89 BW, 7:639 BW en Richtlijn 2003/88

RECHTSPRAAK

Schiphol Airport Retail B.V./werkneemster

Uitingen en het gedrag van verkoopmedewerkster Schiphol getuigen van wantrouwen jegens werkgever, zonder dat daarvoor een objectiveerbare verklaring bestaat, een defensieve houding, een gebrek aan zelfreflectie en het externaliseren van de problemen. Ontbinding wegens verstoorde arbeidsverhouding.

Werkneemster is sinds 1 juli 1998 in dienst. Zij is werkzaam als verkoopmedewerkster bij Schiphol Airport Retail (hierna: SAR). SAR verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsverhouding zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. In essentie gaat het voor SAR om het feit dat werkneemster niet kan reflecteren op haar eigen gedrag en de impact daarvan op anderen, dat zij de door SAR gesignaleerde problemen ten aanzien van haar functioneren ontkent of bagatelliseert en dat (derhalve) noch tijdens de in 2014 en 2015 gevoerde gesprekken, noch in het mediationtraject, enige vorm van vruchtbare *communicatie* tot stand is gekomen. SAR stelt dat het niet is gelukt om een wijze van communicatie met werkneemster te bereiken die zij als vruchtbaar en zinvol ervaart. Werkneemster voert verweer.

Op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting aan de orde is geweest is de kantonrechter van oordeel dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Uit de door werkneemster aan (met name) de Sales & Operations manager verzonden e-mails blijkt dat zij op geen enkele wijze kan of wil onderkennen dat zij een aandeel heeft (gehad) in de ontstane conflicten op de werkvloer, hoe gering ook. De uitingen en het gedrag van werkneemster getuigen van wantrouwen jegens SAR, zonder dat daarvoor een objectiveerbare verklaring bestaat, een defensieve houding, een gebrek aan zelfreflectie en het externaliseren van de problemen. De kantonrechter heeft op grond van de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting aan de orde is geweest de overtuiging dat de bedoelingen van SAR steeds gericht zijn geweest op het verbeteren van de communicatie met werkneemster, het verbeteren van haar functioneren en behoud van haar dienstverband. Er zijn geen aanwijzingen dat sprake is geweest van doelbewuste dossieropbouw teneinde tot een exittraject te komen. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Nu de voorwaarde waaronder het voorwaardelijk

tegenverzoek is ingediend daarmee in vervulling is gegaan, zal op dit tegenverzoek worden beslist dat SAR wordt veroordeeld een transitievergoeding van € 19.635,26 bruto aan werknemers te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 17-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:7416

Zaaknummer: 4907496 AO VERZ 16-100

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: P.A. Boontje en B.J. van Spaendonck

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Van Koppen & Van Eijk Projectservice B.V.

Werkgever heeft op grond van de cao te weinig loon betaald. Matiging wettelijke verhoging tot nihil, omdat geen sprake is van een opzettelijk gemaakte fout. Wel is wettelijke rente verschuldigd.

Werkneemster is sinds 13 maart 2006 in dienst bij VKVE, een uitzendorganisatie die veelal Poolse arbeidsmigranten uitzendt. In 2015 is geconstateerd dat VKVE bij de toepassing van de cao fouten heeft gemaakt. VKVE heeft naar aanleiding van deze constatering op 20 november 2015 € 16.759,91 bruto aan loon aan werkneemster nabetaald, op 2 december 2015 € 3.150,34 bruto en op 16 december 2015 € 1.354,48 bruto, bij elkaar een bedrag van € 21.264,73 bruto. VKVE heeft naast dit bedrag nog € 2.114,16 aan werkneemster betaald voor 'bijkomende kosten'. Werkneemster vordert veroordeling van VKVE tot betaling van (1) € 8.456,63 aan wettelijke verhoging op grond van artikel 7:625 BW, (2) € 2.127,11 aan wettelijke rente en (3) € 998,25 aan buitengerechtelijke incassokosten.

De kantonrechter ziet in de omstandigheden van dit geval aanleiding de wettelijke verhoging te matigen tot nihil. Hierbij is van belang dat VKVE werkneemster het loon waarvan beide partijen dachten dat dit haar loon was, steeds tijdig heeft betaald. Pas later werd duidelijk dat de cao onjuist is toegepast en dat werkneemster recht op meer loon had. Werkneemster suggereert weliswaar dat VKVE haar bewust te weinig loon heeft betaald, maar dat dit daadwerkelijk zo is blijkt nergens uit. Als VKVE een deel van het loon te laat aan werkneemster betaalt, is zij op grond van artikel 6:119 BW als schadevergoeding de wettelijke rente verschuldigd. Werkneemster vordert wat dit betreft veroordeling van VKVE tot betaling van € 2.127,11 maar dit bedrag klopt niet. De gevorderde rente is toewijsbaar tot een bedrag van € 1.486,44.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 16-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7057

Zaaknummer: 4971362 CV EXPL 16-15477

Rechters: C.H. van Breevoort-de Bruin

Advocaten: F.W. Roguski en D.J. Bosboom

Wetsartikelen: 7:625 BW en 6:119 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Uitzendbureau Heerenveen B.V., tevens
handelend onder de naam Olympia Uitzendbureau**

***Schending aanzegverplichting. Vakantiebijslag wordt op grond van
Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding
buiten beschouwing gelaten bij vaststelling verschuldigde
aanzegvergoeding.***

Werkneemster is op 22 juni 2015 als Backoffice Medewerkster in dienst getreden van Olympia voor de duur van elf maanden. De arbeidsovereenkomst is na 22 mei 2016 niet voortgezet. Werkneemster vordert betaling van een maandsalaris wegens het niet nakomen van de aanzegverplichting als bedoeld in artikel 7:668 lid 1 onderdeel a BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de inhoud van een brief en de omstandigheid dat Olympia daadwerkelijk nog bedragen aan werkneemster heeft nabetaald, wordt afgeleid dat Olympia de vordering van werkneemster erkent. Dit leidt ertoe dat de kantonrechter de door werkneemster gevorderde vergoeding volgens artikel 7:668 lid 3 BW vanwege de aanzegtermijn en de vergoeding vanwege opgebouwde, maar niet genoten vakantiedagen, totaal een bedrag van bruto € 4.019,33, zal toewijzen, met de navolgende kanttekeningen. Volgens artikel 2 lid 1 van het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding wordt voor de toepassing van artikel 7:668 lid 3 BW onder loon verstaan het bruto uurloon vermenigvuldigd met de overeengekomen arbeidsduur per maand. Vakantiebijslag wordt daarbij buiten beschouwing gelaten. Toegewezen vanwege de aanzegvergoeding zal daarom worden een bedrag van bruto € 2.385, zijnde het reguliere maandsalaris. Voorts is gebleken dat Olympia na einde dienstverband nog een viertal, niet gespecificeerde bedragen aan werkneemster heeft betaald, volgens opgave van werkneemster totaal € 3.158,39 netto. Mede gelet op de inhoud van de brief van Olympia moeten deze betalingen geacht worden betrekking te hebben op de financiële afwikkeling van het dienstverband en daarmee op de vordering van werkneemster. Dit brengt met zich dat Olympia de door haar betaalde bedragen kan verrekenen met de aan werkneemster toe te wijzen bedragen, voor zover de door Olympia na einde dienstverband verrichte betalingen

strekten tot voldoening daarvan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 24-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4212

Zaaknummer: 5254727 AR VERZ 16-157

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Wetsartikelen: 7:668 BW en 2 Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding

RECHTSPRAAK

Vereiste voor een veroordeling tot schadevergoeding van UWV is dat de gestelde schade verband houdt met het onrechtmatige besluit en aldus sprake is van een causaal verband.

Appellant was als uitzendkracht werkzaam als servicedesk medewerker en is op 19 december 2008 door ziekte uitgevallen. Per 27 februari 2009 eindigt zijn dienstverband van rechtswege en ontvangt hij een ZW-uitkering. UWV beëindigt de ZW-uitkering bij besluit van 14 mei 2009 per 18 mei 2009, maar in beroep vernietigt de rechtbank het betreffende besluit op bezwaar en draagt UWV op een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen. UWV geeft uitvoering aan deze uitspraak en besluit dat appellant van 18 mei 2009 tot 17 december 2010 recht had op een ZW-uitkering. UWV doet een nabetaling van de ZW-uitkering aan appellant, waarbij het ook de wettelijke rente betaalt en de belastingschade vergoedt. Vervolgens verzoekt appellant UWV hem een bedrag van € 18.500 toe te kennen ter vergoeding van materiële en immateriële schade ontstaan door het onrechtmatige besluit van 14 mei 2009. UWV wijst dit verzoek af. Het bezwaar en beroep van appellant hiertegen zijn ongegrond verklaard. Ter zitting in hoger beroep licht appellant toe dat zijn verzoek om schadevergoeding is gebaseerd op drie gronden. Hij stelt dat hij te laat is erkend in zijn ziektebeeld, dat hem de mogelijkheid om aan zijn herstel te werken is ontnomen en dat hij ondersteuning door UWV heeft gemist en daarom niet heeft kunnen re-integreren. UWV stelt dat geen sprake is van een aantoonbaar causaal verband tussen het onrechtmatige besluit van 14 mei 2009 en de door appellant gevorderde schade. Tevens is UWV van mening dat niet is gebleken van ernstige inbreuken op de persoonlijke levenssfeer of op andere persoonlijkheidsrechten van appellant.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De rechtbank heeft terecht verwezen naar vaste rechtspraak van de Raad waarin is geoordeeld dat voor een veroordeling tot schadevergoeding is vereist dat de gestelde schade verband houdt met het onrechtmatige besluit en voorts dat alleen schadeposten voor vergoeding in aanmerking komen die in een zodanig verband staan met dat besluit dat zij het bestuursorgaan, mede gezien de aard van de aansprakelijkheid en van de schade, als een gevolg van dat besluit kunnen worden toegerekend (zie bijvoorbeeld CRvB 11 januari 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BP2317). Appellant heeft niet aannemelijk gemaakt dat sprake is van een causaal verband tussen het besluit van

14 mei 2009 en de door hem gestelde materiële en immateriële schade. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3412

Zaaknummer: 15/1893 ZW

Rechters: E. Dijt, H.G. Rottier en A.I. van der Kris

RECHTSPRAAK

Berekening dagloon uitzendkracht op basis van laatste dienstbetrekking bij uitzendbureau, toepassing van artikel 3 Dagloonbesluit niet in strijd met artikel 15 ZW, noch met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, noch met het Eerste protocol bij het EVRM.

Appellant ontvangt met ingang van 21 mei 2012 een WW-uitkering, waarbij het dagloon is vastgesteld op € 123,42. Appellant werkt van week 12 tot en met week 36 via een uitzendbureau en ontvangt daarnaast een aanvullende WW-uitkering. In de weken 23, 29, 30 en 31 werkt appellant niet, maar vanaf week 32 werkt appellant weer via het uitzendbureau. Per 9 september 2013 meldt appellant zich ziek en eindigt de uitzendovereenkomst. Aan appellant is per 11 september 2013 een ZW-uitkering toegekend, waarbij het dagloon is vastgesteld op € 89,09. Tegen dit besluit maakt appellant bezwaar. Het bezwaar en beroep van appellant zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV gaat uit van een refertejaar van 12 augustus 2012 tot en met 11 augustus 2013. Appellant voert aan dat de dienstbetrekking waaruit hij ziek is geworden is aangevangen op 5 augustus 2013 en niet op 18 maart 2013. Ter onderbouwing van dit standpunt licht appellant toe dat op de uitzendovereenkomst een uitzendbeding van toepassing is en dat hij vanaf 15 juli 2013 drie weken niet heeft gewerkt vanwege een bedrijfssluiting bij de inlener. Dit betekent volgens appellant dat de dienstbetrekking per 15 juli 2013 is geëindigd en dat per 5 augustus 2013 een nieuwe dienstbetrekking is ontstaan. UWV heeft het standpunt van appellant niet weersproken. UWV geeft in zijn brief van 14 maart 2016 te kennen dat, uitgaande van de aanvang van de laatste dienstbetrekking op 5 augustus 2013, het dagloon moet worden vastgesteld op € 108,98. Appellant stelt dat, bij toepassing van het Dagloonbesluit, hij zich kan vinden in het door UWV vastgestelde dagloon van € 108,98. Appellant blijft echter van mening dat het Dagloonbesluit buiten toepassing dient te blijven vanwege de voor hem onredelijke uitkomst en dat het ZW-dagloon vastgesteld moet worden op het WW-dagloon. De stelling van appellant dat artikel 3 van het Dagloonbesluit onverbindend is, omdat de in dat artikel neergelegde regeling in strijd zou zijn met artikel 15 ZW, wordt niet gevolgd. Ook het betoog dat artikel 3 van het

Dagloonbesluit in strijd is met algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de rechtszekerheid en de evenredigheid, wordt niet gevolgd. Het beroep van appellant op artikel 1 Eerste protocol bij het EVRM slaagt evenmin. Geconcludeerd wordt dat UWV terecht het ZW-dagloon heeft vastgesteld met toepassing van artikel 3 Dagloonbesluit. De Raad voorziet zelf in de zaak door te bepalen dat het dagloon voor de ZW-uitkering per 11 september 2013 wordt vastgesteld op € 108,98. Het bestreden besluit kan niet in stand blijven en wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3410

Zaaknummer: 14/5379 ZW

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

Wetsartikelen: 15 ZW en 3 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Artikel 54 Wet SUWI – dat bepaalt dat de minister van Veiligheid en Justitie ten aanzien van de persoon die rechtens zijn vrijheid is ontnomen, onverwijld en kosteloos de gegevens en alle overige opgaven en inlichtingen, waarover deze beschikt en die noodzakelijk zijn voor het recht op uitkering, verstrekt aan het Uitvoeringsinstituut sociale verzekeringen – ontslaat de werknemer niet van zijn eigen informatieplicht. Appellant valt niet alleen objectief maar ook subjectief een verwijt te maken van de schending van zijn inlichtingenverplichting.

Appellant ontvangt over de periode van 1 oktober 2013 tot en met 31 december 2013 een WW-uitkering en een toeslag op grond van de Toeslagenwet. In de periode van 1 november 2013 tot en met 13 maart 2014 is hij gedetineerd. Van die detentie doet appellant geen mededeling aan het UWV. Bij besluit van 19 mei 2014 trekt UWV de WW-uitkering en toeslag van appellant in over de periode van 1 november 2013 tot en met 31 december 2013 en vordert de over deze periode betaalde WW-uitkering en toeslag tot een bedrag van € 2.380,48 van appellant terug. Bij besluit van 19 mei 2014 legt UWV appellant een boete op van € 2.380,48 wegens schending van zijn inlichtingenverplichting. In hoger beroep erkent appellant dat hij zijn inlichtingenverplichting heeft geschonden. Hij voert echter aan dat deze schending hem niet kan worden verweten, omdat hij er gerechtvaardigd op mocht vertrouwen dat zijn detentiesituatie door de PI zou worden doorgegeven aan UWV en hij in de veronderstelling verkeerde dat op die wijze aan de inlichtingenplicht was voldaan.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het enkele feit dat appellant de inlichtingenverplichting heeft geschonden, is niet voldoende voor het opleggen van een boete. Daartoe is ook vereist dat appellant ter zake van die overtreding ook subjectief een verwijt kan worden gemaakt (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2009:BH7780). Bovendien zal, bij verwijtbaarheid, de boete moeten worden afgestemd op de ernst van de overtreding, de mate waarvan deze aan de overtreder kan worden verweten, de omstandigheden waaronder de overtreding is begaan en zijn persoonlijke omstandigheden.

Uit het aan appellant verstrekte formulier ‘antwoord na screening’ van 14 november 2013 blijkt, anders dan appellant heeft gesteld, niet dat de MMD’er het stopzetten van zijn WW-uitkering en toeslag zou regelen. Het had op de weg van appellant gelegen om, indien de MMD’er zou hebben toegezegd ook zijn uitkeringen stop te zetten, bij haar navraag te doen of dit ook was geregeld toen hij zag dat daarvan geen melding was gemaakt op het formulier ‘antwoord na screening’. Appellant heeft dit echter nagelaten. Ook na afloop van zijn detentie heeft appellant UWV hiervan niet op de hoogte gesteld. Het had appellant op grond van bijschrijvingen op zijn bankrekening vanaf november 2013 en na kennisneming van het besluit van 6 januari 2014, waarin hem is bericht dat zijn WW-uitkering en toeslag per 1 januari 2014 zijn stopgezet, duidelijk moeten zijn dat de uitkering en de toeslag tijdens zijn detentie ten onrechte waren doorgelopen. Uit het vorenstaande volgt dat appellant niet alleen objectief maar ook subjectief een verwijt valt te maken van de schending van zijn inlichtingenverplichting en dat hij er op grond van door de MMD’er verstrekte informatie niet op mocht vertrouwen dat zijn detentie ook in zijn geval tijdig was gemeld aan UWV.

Over de stelling van appellant dat de PI detentiesituaties normaliter aan UWV meldt, wordt het volgende overwogen. Voor zover hier van belang is in artikel 54, zesde (nu: negende lid), van de Wet structuur uitvoeringsorganisatie werk en inkomen, bepaald dat de minister van Veiligheid en Justitie ten aanzien van de persoon die rechtens zijn vrijheid is ontnomen, onverwijld en kosteloos de gegevens en alle overige opgaven en inlichtingen, waarover deze beschikt en die noodzakelijk zijn voor het recht op uitkering, verstrekt aan het Uitvoeringsinstituut sociale verzekeringen, waarbij hij gebruik kan maken van het burgerservicenummer. Deze bepaling ontslaat appellant niet van zijn eigen informatieverplichting. Dit blijkt ook uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepaling (*Kamerstukken II* 1997/98, 26063, nr. 3, p. 39). UWV heeft appellant in het besluit van 8 oktober 2013 er uitdrukkelijk op gewezen dat hij verplicht is om binnen een week nadat een wijziging in zijn situatie bij hem bekend kon zijn, de wijziging aan UWV door te geven. De in dit geding gebleken verwijtbaarheid van appellant, de omstandigheden waaronder hij zijn overtreding heeft begaan en zijn persoonlijke omstandigheden, waaronder zijn draagkracht, geven geen aanleiding om een lagere boete op te leggen dan € 1.190. Deze boete is hier passend en geboden.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3327

Zaaknummer: 15-1996 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, B.M. van Dun en R.P.T. Elshoff

Advocaten: J.L. Baar

Wetsartikelen: 25 WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

Terecht opgelegde loonsanctie. Door de verzekeringsartsen van UWV is overtuigend gemotiveerd dat de bedrijfsarts de beperkingen van werkneemster te ernstig heeft ingeschat en dat onder meer een te afwachtend beleid is gevoerd, waardoor re-integratiemogelijkheden zijn gemist.

Werkneemster is vanaf 2003 in dienst van werkgeefster, laatstelijk als bewindvoerder voor 32 uur per week. Met ingang van 7 december 2010 meldt zij zich ziek wegens psychische klachten. In het kader van haar re-integratie heeft zij gedeeltelijk eigen aangepast werk hervat in een omvang van maximaal 12 uur per week. Op 10 september 2012 doet werkneemster een aanvraag voor een WIA-uitkering. Bij besluiten van 25 oktober 2012 legt UWV aan werkgeefster een loonsanctie voor de duur van 52 weken op en wordt de aanvraag van werkneemster om een WIA-uitkering opgeschort. Volgens appellant zijn de re-integratie-inspanningen van werkgeefster onvoldoende geweest en ontbreekt voor dat verzuim een deugdelijke grond. De bezwaren van werkgeefster en werkneemster zijn door appellant ongegrond verklaard. De rechtbank heeft de beroepen tegen het gehandhaafde loonsanctiebesluit en het gehandhaafde opschortingsbesluit gegrond verklaard en haar uitspraak daarvoor in de plaats gesteld. Daartoe heeft zij overwogen dat werkgeefster en werkneemster met de ingebrachte verklaringen van de behandeld psychiater van werkneemster voldoende hebben onderbouwd dat werkneemster niet in staat was om meer dan 12 uur per week te werken. In hoger beroep stelt UWV zich op het standpunt dat de re-integratie van werkneemster te lang en ten onrechte uitsluitend gericht is geweest op hervatting in de eigen functie van bewindvoerder. De stagnatie in het herstel van werkneemster is onvoldoende (tijdig) geanalyseerd en er zijn niet tijdig ook re-integratieactiviteiten in het tweede spoor opgestart.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De stukken bieden voldoende steun voor het standpunt van UWV dat werkgeefster onvoldoende re-integratie-activiteiten heeft verricht. Het standpunt van werkgeefster dat de bedrijfsarts werkneemster adequaat heeft begeleid en een adequate inschatting heeft gemaakt van de belastbaarheid van werkneemster, wordt niet gevolgd. Door de verzekeringsartsen van UWV is overtuigend gemotiveerd dat de bedrijfsarts

de beperkingen van werkneemster te ernstig heeft ingeschat en dat een te afwachtend en op geuite klachten gebaseerd beleid is gevoerd, waardoor re-integratiemogelijkheden zijn gemist. Gedurende de gehele wachttijd van 104 weken heeft er geen uitbreiding van uren tot meer dan twaalf uur per week plaatsgevonden. Van een deugdelijke grond daarvoor is niet gebleken. Uit de ingebrachte verklaringen van de behandelend psychiater van werkneemster kan, in tegenstelling tot hetgeen de rechtbank heeft overwogen, niet worden afgeleid dat bij werkneemster sprake was van zodanig ernstige beperkingen dat een arbeidsbelastbaarheid van ten hoogste twaalf uur per week gerechtvaardigd was of dat werkneemster wegens haar klachten geen reële mogelijkheden had tot re-integratie bij een andere werkgever. Dat werkneemster door haar psychiater is geadviseerd om de regie over haar eigen leven te nemen en dat deze psychiater van mening is dat werkneemster naar beste vermogen heeft gere-integreerd, is daarvoor onvoldoende. Uit het advies van de behandelend psychiater aan de bedrijfsarts, inhoudende dat aan werkneemster zo veel mogelijk zelf de verantwoordelijkheid rond haar herstel gegeven moet worden, kan evenmin worden afgeleid dat de re-integratie-inspanning tot twaalf uur per week beperkt moest blijven.

De verzekeringsartsen hebben voldoende gemotiveerd dat op grond van de informatie van de behandelend sector blijkt dat werkneemster aangewezen is op weinig stresserend werk, geen hectiek, een eigen afgebakende taak, geen belastende klantencontacten, geen eindverantwoordelijkheid en niet belastbaar boven twintig uur per week. Het standpunt van werkgeefster dat zij onmogelijk voorbij kon gaan aan de adviezen van haar bedrijfsarts kan niet worden gevolgd. Het is vaste rechtspraak van de Raad (onder meer ECLI:NL:CRVB:2009:BK3713) dat de verantwoordelijkheid voor de re-integratie bij de werkgever is gelegen en dat hij dan ook verantwoordelijk is voor de kwaliteit van de geleverde diensten van de door hem ingeschakelde deskundigen. In het geval van werkgeefster betekent dit dat het voor haar risico is dat haar bedrijfsarts de arbeidsbelastbaarheid van werkneemster te beperkt heeft ingeschat. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3338

Zaaknummer: 14-4882 WIA

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

Advocaten: D. Simons

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 25 lid 10 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

Ten onrechte opgelegde loonsanctie. UWV kon niet in redelijkheid van de werkgever de inzet van meer/andere re-integratie-instrumenten verlangen. Hoewel appellante sneller had kunnen handelen, is niet zodanig traag gehandeld dat sprake is van tekortschieten in de re-integratieverplichtingen.

Werkneemster is op 15 januari 2001 in dienst getreden bij appellante in de functie van souschef voor 32 uur per week. Na een eerdere periode van arbeidsongeschiktheid als gevolg van de bij haar vastgestelde ziekte van Crohn, meldt werkneemster zich op 30 augustus 2010 opnieuw bij appellante ziek. Vervolgens vraagt zij medio juni 2012 aan UWV om haar in aanmerking te brengen voor een WIA-uitkering. Bij besluit van 26 juli 2012 legt UWV aan appellante een loonsanctie voor de duur van 52 weken op, omdat appellante niet aan haar re-integratieverplichtingen heeft voldaan, waardoor zij het loon van werkneemster moet doorbetalen tot 26 augustus 2013. Appellante wordt verweten dat zij de re-integratie in het zogenoemde spoor 2 niet tijdig of niet adequaat heeft opgepakt, omdat appellante heeft nagelaten het tweede spoor te starten na de eerstejaarsevaluatie, terwijl ten tijde van die evaluatie al volgens UWV geconcludeerd had kunnen worden dat werkneemster voor haar eigen werk niet langer geschikt was. Appellante maakt hiertegen bezwaar, hetgeen door UWV ongegrond wordt verklaard. Ook de rechtbank verklaart het beroep dat appellante vervolgens instelt ongegrond. Appellante wijst er in hoger beroep op dat de ziekte van Crohn een grillig verloop heeft en niet meebrengt dat werkneemster structureel niet geschikt is voor haar eigen werk van souschef. Omdat een verzekeringsarts in juli 2012 nog heeft gesteld dat de bedrijfsarts van appellante de functionele mogelijkheden van werkneemster goed heeft ingeschat, is volgens appellante niet te begrijpen dat de rechtbank UWV heeft gevolgd in het standpunt dat spoor 2 al ten tijde van de eerstejaarsevaluatie ingezet had moeten worden, aldus appellante.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De (eerste) te beantwoorden vraag is of appellante terecht ervan is uitgegaan dat, gelet op de in oktober 2011 bereikte urenomvang van 24 uur per week, meer en andere re-integratie-instrumenten na de eerstejaarsevaluatie niet behoeften te worden ingezet. Als immers op het opschudmoment een situatie is bereikt die

tegen het einde van de verplichte loondoorbetalingsperiode zou worden aangemerkt als een bevredigend resultaat, kan UWV niet in redelijkheid van de werkgever de inzet van meer of andere re-integratie-instrumenten verlangen. Uit de beschikbare gegevens blijkt dat niet eerder dan in maart 2012 met de door werkneemster gemelde rugklachten het beeld ontstond dat handhaving van een werkweek van 24 uur niet langer mogelijk was. Tot dat moment was er weliswaar twijfel of werkneemster in staat zou zijn om haar werkweek van 24 uur verder uit te breiden naar de oorspronkelijke 32 uur, maar was een belasting van werkneemster in het eigen werk gedurende 24 uur per week reëel. Voor de opvatting van UWV dat te verwachten was dat werkneemster 24 uur werken per week niet vol zou houden, is niet voldoende grond. Niet overtuigend is de verwijzing naar de hectiek in de functie van souschef ter onderbouwing van deze opvatting. Als de hectiek van de werkomstandigheden voor werkneemster een belemmerende factor zou zijn geweest, dan is niet goed te begrijpen dat zij na haar ziekmelding gedurende lange tijd eerst 20 uur per week en later 24 uur per week werkzaam is geweest in haar eigen functie. Aan UWV moet worden toegegeven dat ook de bedrijfsarts bij zijn beschrijving van de functionele beperkingen en arbeidsmogelijkheden van werkneemster heeft opgenomen dat werkneemster is aangewezen op werk zonder veelvuldige deadlines of productiepieken, maar uit zijn toelichting blijkt niet dat hij werkneemster – anders van voorheen – met die beperking ongeschikt achtte voor haar werk als souschef in dienst van appellante. Daarbij verdient opmerking dat werkneemster haar werk reeds langere tijd verrichtte en uit de informatie van de bedrijfsarts blijkt dat zij ook tijdens een eerdere ziekteperiode van 2008 tot 2010 meestentijds 24 uur van de 32 heeft gewerkt. Uit het voorgaande volgt dat UWV op onvoldoende grond heeft gesteld dat appellante tekort is geschoten in haar re-integratie-inspanningen omdat zij bij het opschudmoment niet overgegaan is tot activiteiten in spoor 2. Dat betekent dat vervolgens de vraag moet worden beantwoord of UWV appellante terecht traagheid bij de start van spoor 2 heeft verweten (het subsidiaire standpunt van het UWV). Deze vraag moet ontkennend worden beantwoord. UWV heeft niet aannemelijk gemaakt dat appellante, hoewel zij wellicht had kunnen bewerkstelligen dat de benodigde acties iets sneller op elkaar waren gevolgd, zodanig traag heeft gehandeld dat van tekortschieten in de re-integratieverplichtingen kan worden gesproken. Conclusie is dat aan appellante ten onrechte een loonsanctie is opgelegd. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3343

Zaaknummer: 14-1877 WIA

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

Advocaten: J.L.A.M. van Os

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 25 lid 10 WIA, 65 WIA, 7:658a BW en Beleidsregels beoordelingskader poortwachter

RECHTSPRAAK

UWV heeft ten onrechte een administratieve loonsanctie opgelegd. Omdat UWV pas na afloop van de wachttijd de grondslag van het loonsanctiebesluit heeft gewijzigd en de administratieve loonsanctie is voortgezet als inhoudelijke loonsanctie, is de loonsanctie onterecht opgelegd.

Werknemer X is als uitzendkracht in dienst bij appellante. Op 29 juli 2011 valt werknemer uit voor zijn werkzaamheden wegens schouderklachten. Nadat werknemer X zijn werkzaamheden twee weken na zijn uitval hervat, valt hij opnieuw op 2 september 2011 uit. In augustus 2012 wordt werknemer X geopereerd aan zijn schouder. In december 2012 ontwikkelt werknemer X nieuwe schouderklachten. De door appellante ingeschakelde arbeidsdeskundige adviseert appellante eind december 2012 naar een beter passende functies voor werknemer X te zoeken, omdat het eigen werk op termijn voor overbelasting kan zorgen. Eind april 2013 concludeert de arbeidsdeskundige dat de eigen functie van werknemer X niet passend is en niet passend te maken is, dat er bij appellante geen passende functie voor werknemer X voorhanden is en dat re-integratie in het tweede spoor kan worden opgestart. Op 1 juli 2013 wordt feitelijk gestart met re-integratie in tweede spoor.

Begin juni 2013 vraagt werknemer X een WIA-uitkering aan. In dat kader verzoekt UWV appellante op 25 juni 2013 nadere informatie aan te leveren met betrekking tot de start van het re-integratietraject in het tweede spoor. Nu appellante nalaat de gevraagde informatie tijdig aan te leveren, wordt aan appellante op 4 juli 2013 een administratieve loonsanctie voor de duur van 52 weken tot en met 24 augustus 2014 opgelegd. Medio augustus 2013 reageert appellante inhoudelijk op het verzoek en levert zij aanvullende informatie aan. Op basis van die informatie stelt de arbeidsdeskundige van UWV vast dat nog steeds niet duidelijk is waarom appellante pas zes maanden na de constatering in december 2012 dat er gezocht moest worden naar een passende functie voor werknemer X is gestart met re-integratie in het tweede spoor. Om die reden wordt de loonsanctie niet bekort. Appellante gaat daartegen in bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard.

Bij besluit van 29 augustus 2013 wijzigt UWV de grondslag van de loonsanctie en wordt de

administratieve loonsanctie als inhoudelijke loonsanctie voortgezet. Tevens wordt de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van werknemer X gecorrigeerd en vastgesteld op 29 juli 2011. Daarnaast wordt de einddatum van de loonsanctie aangepast, in die zin dat deze eindigt op 18 augustus 2014. Appellante gaat vervolgens in beroep. De rechtbank oordeelt dat UWV de eerste arbeidsongeschiktheidsdag terecht heeft gecorrigeerd en dat ook terecht op inhoudelijke gronden een loonsanctie is opgelegd. Volgens de rechtbank kan de loonsanctie echter niet later eindigen dan op 8 juli 2014 omdat deze, uitgaande van de eerste arbeidsongeschiktheidsdag van 29 juli 2011, op 4 juli 2013 te laat is opgelegd. Om die reden moet de loonsanctieperiode worden bekort met het aantal dagen dat deze te laat is opgelegd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat het besluit van 29 augustus 2013 is genomen na afloop van de wachttijd en dat het besluit van 4 juli 2013 is genomen binnen de termijn als genoemd in artikel 25 lid 11 WIA. In geschil is of UWV bij het besluit van 4 juli 2013 aan appellante op goede gronden een administratieve loonsanctie heeft opgelegd. Uit de bewoording en strekking van het verzoek van UWV van 25 juni 2013 moet worden afgeleid dat UWV nog nadere informatie wilde ontvangen van appellante om te kunnen beoordelen of appellante een deugdelijke grond had om ondanks eerdere adviezen pas op 1 juli 2013 te starten met re-integratie in het tweede spoor. De vraag van UWV van 25 juni 2013 aan appellante behelst een vraag, nadat is vastgesteld dat het re-integratieverslag compleet is. Ook uit het besluit van 4 juli 2013 blijkt op geen enkele wijze dat UWV van oordeel was dat de WIA-aanvraag waar het betrof de voorgeschreven formulieren en het invullen daarvan onvolledig was. Gelet op het loonsanctiesysteem moet worden geoordeeld dat de aard van de op 25 juni 2013 aan appellante gestelde vraag bij het niet of onvoldoende beantwoorden daarvan niet kon leiden tot een administratieve loonsanctie. Wanneer de arbeidsdeskundige wegens het niet ontvangen van een (tijdig) antwoord had gemeend dat de re-integratie-inspanningen onvoldoende waren en geen deugdelijke grond bekend was geworden voor die tekortkoming, had een inhoudelijke loonsanctie overwogen moeten worden. De conclusie is dat UWV ten onrechte op 4 juli 2013 een administratieve loonsanctie heeft opgelegd. Dat betekent dat UWV pas op 29 augustus 2013 aan appellante een loonsanctie heeft opgelegd. Nu niet in geschil is dat dit besluit is genomen na afloop van de wachttijd, volgt uit artikel 25 lid 11 Wet WIA dat UWV ten onrechte een loonsanctie heeft opgelegd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3337

Zaaknummer: 14-6388 WIA

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

Advocaten: J.M. Lammers-Sigterman en L.K. Wouterse

Wetsartikelen: 25 lid 9 WIA, 25 lid 11 WIA, Regeling procesgang eerste en tweede ziektejaar en 23 WIA

RECHTSPRAAK

De periode van bedrijfssluiting waarin betrokkene niet heeft gewerkt en niet is betaald kan niet, reeds omdat een overeenkomst daarover ontbreekt, als onbetaald verlof als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i, van het Dagloonbesluit worden aangemerkt.

Betrokkene heeft een uitzendovereenkomst gesloten met werkgeefster. Van 1 juli 2013 tot 22 juli 2013 verricht betrokkene arbeid bij inlener. Van 22 juli 2013 tot en met 11 augustus 2013 verricht hij geen arbeid, omdat het bedrijf van inlener wegens vakantie was gesloten in de weken 30, 31 en 32. Betrokkene geniet in die periode zelf ook vakantie en werkt niet bij een andere inlener. Na afloop van de bedrijfssluiting bij inlener heeft betrokkene zijn werkzaamheden aldaar hervat op 12 augustus 2013. Aan de werkzaamheden komt een einde gekomen per 4 november 2013. Op 30 oktober 2013 vraagt betrokkene een WW-uitkering aan bij UWV (appellant). Het dagloon waarnaar het WW-recht is berekend is het loon dat appellant in de periode van 1 juli 2013 tot 6 oktober 2013 heeft verdiend bij werkgeefster gedeeld door het aantal dagloondagen in die periode, met inbegrip van de niet-gewerkte dagen in de weken 30 en 31 en 32. Betrokkene maakt bezwaar tegen de dagloonberekening. Hij stelt in dat verband dat hij in de weken 30, 31 en 32 onbetaald verlof had en dat die periode daarom op grond van artikel 6 van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen (Dagloonbesluit) buiten beschouwing had moeten blijven bij de berekening van het WW-dagloon. De rechtbank verklaart het beroep gegrond. Het standpunt van appellant, dat van 'verlof' in de zin van het Dagloonbesluit alleen sprake is indien het is verleend op vrijwillige basis en op initiatief van de werknemer, is verworpen op de grond dat niet is gebleken dat de regelgever met 'verlof' uitsluitend een verlof als door UWV (appellant) bepleit, heeft bedoeld.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Op grond van artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i, van het Dagloonbesluit wordt onder 'verlof' verstaan: een tussen de werkgever en werknemer voor een gedeelte of het geheel van de arbeidstijd overeengekomen tijdvak, waarin de werknemer geen arbeid jegens de werkgever verricht, met uitzondering van verlof als bedoeld in de artikelen 3:1 en 3:2 van de Wet arbeid en zorg. Uit deze omschrijving van het begrip 'verlof' volgt dat daarvan slechts sprake kan zijn indien tussen werkgever en werknemer is overeengekomen dat de werknemer gedurende een bepaald tijdvak voor een

gedeelte of het geheel van de arbeidstijd geen arbeid verricht. Anders dan betrokkene meent, is dus niet voldoende dat hij gedurende drie weken niet heeft gewerkt. Er moet daarnaast een overeenkomst zijn tussen werkgever en werknemer waarin de afspraken over de periode en de omvang van het niet verrichten van arbeid zijn neergelegd.

Uit de weergegeven gang van zaken blijkt dat van een overeenkomst tussen werkgeefster en betrokkene betreffende de weken 30, 31 en 32 van 2013 geen sprake is geweest. Betrokkene vernam na enige tijd van de bedrijfssluiting, maar heeft toen geen contact opgenomen met werkgeefster. Hij heeft in de wetenschap dat die weken niet doorbetaald zouden worden, besloten om vrij te nemen en heeft die periode financieel overbrugd met het geld dat hij in het kader van de afrekening met BV had ontvangen. De periode van bedrijfssluiting waarin betrokkene niet heeft gewerkt en niet is betaald kan niet als onbetaald verlof als bedoeld in artikel 1, eerste lid, aanhef en onder i, van het Dagloonbesluit worden aangemerkt. Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 07-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3328

Zaaknummer: 14-7187 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, B.M. van Dun en R.P.T. Elshoff

Wetsartikelen: 1 Dagloonbesluit

RECHTSPRAAK

Rechtbank is terecht teruggekomen van het in een tussenuitspraak gegeven oordeel. UWV heeft zich in terugvorderingsbesluit terecht op het standpunt gesteld dat de ten onrechte uitgekeerde WIA-uitkering terugbetaald diende te worden en heeft in dat besluit terecht geen belangenafweging gemaakt.

Op 10 december 2012 vraagt appellant een WIA-uitkering aan, met ingang van 24 juli 2012, en verzoekt hij UWV hem voorschotten op de mogelijke uitkering te verstrekken. Op 7 januari 2013 kent UWV de door appellant gevraagde voorschotten toe. Ruim een jaar later, te weten op 1 februari 2013, besluit UWV dat voor appellant met ingang van 24 juli 2012 geen recht op een WIA-uitkering is ontstaan. Tevens vordert UWV bij besluit van 4 februari 2013 de aan appellant over de periode van 24 juli 2012 tot 1 februari 2013 betaalde voorschotten terug. Appellant maakt hier tegen bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Vervolgens gaat appellant in beroep. Door middel van een tussenuitspraak oordeelt de rechtbank onder verwijzing naar ECLI:NL:CRVB:2014:12 dat UWV in het terugvorderingsbesluit geen belangenafweging als bedoeld in artikel 4:95 lid 4 Algemene wet bestuursrecht (Awb) heeft gemaakt. De rechtbank stelt UWV in de gelegenheid dit gebrek te herstellen. UWV geeft de rechtbank bij brief van 20 maart 2014 te kennen het door de rechtbank geconstateerde gebrek niet te herstellen omdat, gelet op het tijdstip waarop het terugvorderingsbesluit is genomen, daarop niet langer artikel 4:95 Awb van toepassing was en UWV op basis van het per 1 januari 2013 gewijzigde artikel 77 lid 1 Wet WIA verplicht was tot terugvordering over te gaan. Naar aanleiding daarvan komt de rechtbank van haar tussenuitspraak terug en verklaart zij het beroep van appellant ongegrond. Vervolgens stelt appellant hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat artikel 77 lid 1 WIA, zoals dit op grond van artikel VII onderdeel A Wet aanscherping, handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving (Wet aanscherping) met ingang van 1 januari 2013 is komen te luiden, op de in geding zijnde terugvordering van toepassing is. Voor de toepasselijkheid van deze bepaling heeft UWV terecht aangeknoopt bij de datum van het primaire besluit, te weten 4 februari 2013, omdat de vordering door dit besluit is ontstaan. Op basis van artikel 77 lid 1 Wet WIA zoals dat luidt met ingang van 1 januari 2013 is UWV

verplicht de aan appellant betaalde voorschotten terug te vorderen. Een rechtbank mag slechts in zeer uitzonderlijke gevallen terugkomen van een in een tussenuitspraak zonder voorbehoud gegeven oordeel (zie ook ECLI:NL:CRVB:2011:BU7433 en ECLI:NL:CRVB:2012:BY2116). De overwegingen in de tussenuitspraak over de belangenafweging die op grond van artikel 4:95 lid 4 Awb gemaakt moeten worden bij de terugvordering van onverschuldigd betaalde voorschotten zijn onjuist, nu artikel 4:95 lid 4 Awb slechts van toepassing is op (terugvorderings)besluiten van vóór 1 januari 2013. De tussenuitspraak berust dan ook op een evident onjuiste juridische grondslag. De rechtbank heeft dus terecht een dergelijk bijzonder geval aanwezig geacht dat het terugkomen van het in de tussenuitspraak gegeven oordeel rechtvaardigde. UWV heeft ten slotte terecht geen dringende reden aangenomen om van gehele of gedeeltelijke terugvordering van de voorschotten af te zien. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 02-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3345

Zaaknummer: 14-3430 WIA

Rechters: R.E. Bakker, P. Vrolijk en H.A.A.G. Vermeulen

Advocaten: W.A. Timmer

Wetsartikelen: 77 WIA en Wet aanscherping, handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving