

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 41, 2016

Nummer 41, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:7962 05-10-2016

werknemer/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4425 04-10-2016

werknemer/Faurecia Emissions Control Technologies Netherlands B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4435 04-10-2016

Axians ICT B.V./werknemer en Rockstars IT B.V.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3966 03-10-2016

Centrale Ondernemingsraad NS Groep/NS Groep (Abellio-zaak)

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3927 27-09-2016

Zorgvervoercentrale Nederland BV c.s./Gemeente Alkmaar c.s.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3931 27-09-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Jumbo Distributiecentrum BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:3930 27-09-2016

VOF Biggym c.s./werknemer

Rechtbank

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3870 07-10-2016

Topicus B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9037 05-10-2016

werknemer/Stichting Clusius College

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5309 04-10-2016

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7541 04-10-2016

De Haas Automotive Services B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:8501 30-09-2016

werkneemster/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:3794 29-09-2016

werkneemster/Asito Limburg Zuid B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:7424 28-09-2016

Star OGP Projects B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4382 28-09-2016

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5099 22-09-2016

Stichting Vrije School Amersfoort/werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5044 16-09-2016

werkneemster/Ortholuna B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:6674 16-09-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:4975 14-09-2016

Conclusion Xforce B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4362 04-08-2016

X/Stichting Schaapskudde Exloo

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3364 19-07-2016

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:3099 05-07-2016

werknemer/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3592 28-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3589 28-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3588 28-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3597 28-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3593 28-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3557 23-09-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:3606 23-09-2016

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Amsterdam 21-06-2016

PontMeyer Hout BV/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 21-09-2016

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Gelderland 29-09-2016

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Zeeland-West-Brabant 13-09-2016

werkneemster/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Centrale Ondernemingsraad NS Groep/NS Groep (Abellio-zaak)

Wijziging governance kleindochter NS is belangrijk voorgenomen besluit artikel 25 WOR waar COR NS adviesrecht over heeft. COR is niet te laat, nu besluit lange tijd geen voor COR definitief karakter had.

NS Groep is de moeder vennootschap van een groep van ondernemingen (hierna: NS) die zich primair bezighoudt met personenvervoer per spoor. De enig aandeelhouder van NS Groep is N.V. Nederlandse Spoorwegen (hierna: N.V. NS), waarvan alle aandelen worden gehouden door de Staat der Nederlanden. NS realiseerde over 2015 een omzet van € 4.973 miljoen, 20% meer dan in 2014 (€ 4.144 miljoen). De stijging van de omzet kwam vooral door de nieuwe treinconcessie van Abellio, die per 1 april 2015 is ingegaan in Schotland. NS Groep is enig aandeelhouder van onder andere Abellio. Abellio verwerft en verzorgt openbaar vervoerconcessies in Europa. Abellio is via (klein) dochtervennootschappen actief in het trein- en busvervoer in het Verenigd Koninkrijk (Abellio Merseyside Ltd.) en Duitsland (Abellio Deutschland GmbH) en in het busvervoer in Nederland (Qbuzz B.V.). Bij Abellio en haar (klein) dochtervennootschappen werken 12.900 medewerkers. De geconsolideerde omzet van Abellio bedraagt € 2,1 miljard (excl. joint ventures). De relatie tussen NS en Abellio wijkt in zoverre af van de relatie tussen NS en andere dochtervennootschappen dat NS Groep geen statutair bestuurder is van Abellio en dat NS Groep ten aanzien van Abellio geen 403-verklaring heeft afgegeven. In het 'Reglement van de Centrale Ondernemingsraad van de N.V. Nederlandse Spoorwegen van 14 januari 2016' staat dat de ondernemingsraden van de in bijlage 1 genoemde ondernemingen worden vertegenwoordigd in de COR. In bijlage 1 staan genoemd: NS Reizigers, NS Stations, NedTrain en NS Concern Staven. Abellio heeft geen eigen ondernemingsraad en wordt niet vertegenwoordigd in de COR. Op 7 maart 2016 heeft de Exco een voorstel tot wijziging van de governancestructuur van Abellio en haar dochtervennootschappen goedgekeurd. Op 24 maart 2016 heeft de raad van commissarissen van N.V. NS bovengenoemd voorstel goedgekeurd, onder de voorwaarde dat onder andere nog een integrale risicoanalyse zal worden opgesteld. Bij brief van 7 april 2016 heeft Van Bostel

namens NS Groep advies gevraagd aan de COR op grond van artikel 30 WOR over de benoeming van A tot bestuurder van Abellio. Vervolgens ontstaat er discussie over de vraag of de COR geen adviesrecht toekomt op de wijziging van de governance als zodanig. Bij brief van 1 juni 2016 aan Van Boxtel heeft de COR een adviesrecht geclaimd met betrekking tot de wijziging van de governancestructuur van Abellio. De COR heeft tevens verzocht duidelijkheid te geven over de vraag of reeds een besluit is genomen en of dit besluit al wordt uitgevoerd. De COR stapt vervolgens naar de OK. De COR heeft aan zijn verzoek onder andere het volgende ten grondslag gelegd. Uit de onregelmatigheden in de aanbesteding van het openbaar vervoer in 2015 in Limburg is gebleken dat de gang van zaken bij Abellio en haar dochtervennootschappen grote gevolgen heeft gehad voor NS als geheel. Met het besluit tot wijziging van de governancestructuur van Abellio, dat door NS Groep als aandeelhouder van Abellio is genomen, beoogt NS de grip op Abellio te vergroten. Dit besluit, dat het concernbelang van NS Groep betreft en van gemeenschappelijk belang is voor twee bedrijfsonderdelen, te weten Abellio en Concern Staven, is een besluit in de zin van artikel 25 lid 1 onderdeel e WOR. NS Groep heeft derhalve ten onrechte nagelaten het besluit ter advisering aan de COR voor te leggen.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt. Volgens NS Groep is de COR te laat met het instellen van beroep. De OK oordeelt evenwel als volgt. Op 3 maart 2016 heeft de COR een overlegvergadering met Van Boxtel gehouden. Blijkens het verslag van die overlegvergadering heeft de COR gevraagd wat de rol is van de medezeggenschap bij het onderwerp '*concept strategie Abellio*' en heeft Van Boxtel toegezegd de COR daarover nader te informeren. Uit dit antwoord mocht de COR afleiden dat er nog geen besluit genomen was over de governance van Abellio. Het voorstel tot wijziging van de governance van Abellio is op 7 maart 2016 door de Exco en op 24 maart 2016 door de raad van commissarissen (voorwaardelijk) goedgekeurd. De COR heeft onbetwist gesteld dat een en ander toen niet aan hem bekend is gemaakt. Ook de adviesaanvraag van 7 april 2016 met betrekking tot de benoeming van [A] tot bestuurder van Abellio kan niet worden gekwalificeerd als een bekendmaking van het besluit. In die adviesaanvraag staat dat de raad van commissarissen van NS Groep het voorstel tot aanpassing van de governancestructuur van Abellio heeft goedgekeurd en dat de COR hierover in de overlegvergadering op 16 juni 2016 zal worden geïnformeerd. Uit die passage heeft de COR niet hoeven te begrijpen dat het besluit reeds definitief genomen was – en in die adviesaanvraag aan hem bekend werd gemaakt – temeer niet nu de goedkeuring van de raad van commissarissen nog niet hoefde te betekenen dat er voor de COR geen ruimte meer zou zijn om te adviseren.

NS Groep heeft in haar verweer voorts gesteld dat het verzoek van de COR moet worden afgewezen omdat (1) het besluit geen besluit is van NS Groep, maar van Abellio, (2) het besluit

niet ziet op een aangelegenheid die van gemeenschappelijk belang is voor alle of voor een meerderheid van de ondernemingen waarvoor de COR is ingesteld (zie art. 35 WOR) en (3) zo er al een gemeenschappelijk belang zou zijn, het besluit geen belangrijke wijziging in de organisatie van de onderneming van NS betreft. De Ondernemingskamer overweegt, onder verwijzing naar het jaarverslag, dat Abellio als onderdeel van NS met een omzet van € 2,1 miljard even groot is als de kernactiviteiten van NS Groep. Het is dan ook alleszins begrijpelijk dat NS Groep ook om die reden een strakker en professioneler inzicht en overzicht noodzakelijk acht. Bovendien heeft de affaire in Limburg tot grote opschudding geleid onder alle stakeholders van NS. Naar het oordeel van de Ondernemingskamer moet het bestreden besluit in de hierboven onder 3.6 en 3.7 weergegeven context worden geplaatst. Dat besluit strekt ertoe (1) de verhouding tussen NS Groep en haar dochter Abellio opnieuw vorm te geven teneinde integriteitsrisico's, die voort kunnen komen uit de bedrijfsvoering van Abellio en die NS als onderneming in zijn totaliteit kunnen treffen, te minimaliseren en daarmee het vertrouwen in NS van al haar *stakeholders*, waaronder haar medewerkers en de Staat, te herwinnen en (2) de *grip* van NS Groep – mede gelet op het groeiend aandeel van Abellio in de omzet van NS – door middel van uiteenlopende maatregelen te versterken, zonder dat zij statutair bestuurder is van Abellio. Het besluit tot wijziging van de governance van Abellio reikt derhalve veel verder dan een eventueel gemeenschappelijk belang van een (beperkt) aantal bedrijfsonderdelen van NS Groep, al dan niet vertegenwoordigd in de COR. Dit besluit betreft gelet op de achtergrond en strekking daarvan de gehele onderneming van NS. Alle onderdelen van NS Groep hebben – in de (begrijpelijke) visie van het bestuur en de raad van commissarissen van NS die in het jaarverslag 2015 is verwoord – er immers aanzienlijk belang bij dat wordt voorkomen dat zich ergens in het concern (bijvoorbeeld bij Abellio) gebeurtenissen voordoen die het vertrouwen van de stakeholders in NS Groep als geheel opnieuw zouden ondergraven. De stelling van NS Groep dat het besluit tot wijziging van de governance van Abellio (slechts) door Abellio is genomen, acht de Ondernemingskamer gezien bovenstaande overwegingen niet houdbaar. De in het besluit neergelegde wijzigingen in de onderlinge relatie tussen NS Groep en Abellio overstijgen naar hun aard aan Abellio voorbehouden besluitvorming; zij kunnen niet door een besluit van Abellio worden bewerkstelligd. Uit de voorgaande overwegingen volgt tevens dat het besluit tot wijziging van de governancestructuur van Abellio als een besluit tot een belangrijke wijziging van de organisatie en de verdeling van bevoegdheden moet worden gezien (art. 25 lid 1 onderdeel e WOR). Aan deze kwalificatie draagt mede bij dat de raad van commissarissen van N.V. NS en de Exco – die zich bezighoudt met kwesties die het gehele concern aangaan en daarover belangrijke besluiten neemt – bij dit besluit zijn betrokken. De conclusie luidt dat de COR met betrekking tot het besluit tot wijziging van de governancestructuur van Abellio een adviesrecht heeft en dat NS Groep ten onrechte geen advies heeft gevraagd aan de COR.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 03-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3966

Zaaknummer: 200.192.987/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, A.M.L. Broekhuijsen-Molenaar, M.M.M. Tillema, H. de Munnik en B.M. Prins

Advocaten: E. Unger, E.S. de Bock en J. Stolk

Wetsartikelen: 25 WOR

RECHTSPRAAK

De Haas Automotive Services B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek (a- en g-grond). Werkgeefster heeft niet voldaan aan algemene herplaatsingsverplichting. Verstoorde arbeidsverhouding is niet aannemelijk, nu werkgeefster tot voor kort nog bereid was werkneemster bij haar te laten werken.

Werkneemster werkt sinds 22 augustus 2001 bij (de rechtsvoorganger van) De Haas Automotive Services B.V. (hierna: De Haas). Zij verricht de functie van allround financieel-administratief medewerker. Op 29 maart 2016 heeft De Haas het UWV toestemming gevraagd de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen in verband met het vervallen van één arbeidsplaats allround financieel-administratief medewerker. Bij besluit van 14 juni 2016 heeft het UWV deze toestemming geweigerd. Het UWV oordeelde dat het afspiegelingsbeginsel niet juist is toegepast, doordat onvoldoende aannemelijk is gemaakt dat de functies van financieel-administratief medewerker en *allround* financieel-administratief medewerker niet onderling uitwisselbaar zijn. De Haas verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, primair vanwege bedrijfseconomische redenen (a-grond) en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vooropgesteld wordt dat een werkgever de vrijheid heeft met betrekking tot de bedrijfsvoering en de inrichting van zijn onderneming, ook als dat leidt tot reorganisatie met verlies van arbeidsplaatsen. Bij deze beoordeling past daarom terughoudendheid, waarbij de rechter de afwegingen van de werkgever niet overdoet. Het gaat erom of de te nemen maatregel apert onredelijk is. In dit geval is er volgens De Haas na het sluiten van drie van de vijftien vestigingen en door efficiencymaatregelen een afname in de werkbelasting bij de financiële administratie ontstaan, met een overbezetting aan personeel. De keuze van De Haas om de financiële administratie met één kracht te laten krimpen is niet onredelijk, temeer daar De Haas heeft ervaren dat de werkzaamheden ook bij een bezetting van drie medewerkers (in plaats van vier) kunnen worden verricht. Daarom wordt de bedrijfseconomische noodzaak aanwezig geacht. Ten aanzien van de volgorde van ontslag bij het vervallen van arbeidsplaatsen heeft het volgende te gelden. Van onderlinge uitwisselbaarheid van functies is sprake indien de werkzaamheden die in de ene functie

worden verricht, ook in de andere functie worden verricht en vice versa. Onderkend wordt dat De Haas tot medio december 2015 alleen de functie van financieel-administratief medewerker kende. Vanaf toen is De Haas binnen de financiële administratie onderscheid gaan maken tussen de functies van *allround* financieel-administratief medewerker en financieel-administratief medewerker. Niet is in geschil dat de medewerkers op de financiële administratie voor een groot deel dezelfde werkzaamheden verrichten. Er zijn echter ook verschillen. De Haas heeft gemotiveerd gesteld dat bij werkneemster en een andere medewerker taken met grotere belangen zijn neergelegd, waarvoor een hoger werk- en denkniveau nodig is. Dat dit taken betreft die door de twee financieel-administratief medewerkers niet worden verricht, heeft werkneemster niet weersproken. De competentieprofielen van beide functies verschillen eveneens op bepaalde punten. Naar het oordeel van de kantonrechter maakt onder meer het voorgaande dat die twee functies bij de toepassing van het afspiegelingsbeginsel niet als uitwisselbare functies worden aangemerkt. Alleen de *allround* financieel-administratief medewerkers worden bij de afspiegeling betrokken. Werkneemster komt in dat geval als eerste voor ontslag in aanmerking. Toch dient het ontbindingsverzoek te worden afgewezen, allereerst omdat niet kan worden gezegd dat herplaatsing niet in de rede ligt. Daarbij wordt onder meer overwogen dat De Haas kort voor of na het indienen van het verzoekschrift een vacature heeft opengesteld voor de functie van medewerker CVA. Bij de mondelinge behandeling van de zaak heeft De Haas gesteld dat in de betreffende functie inmiddels is voorzien. Dat is gemotiveerd betwist door werkneemster onder verwijzing naar de reactietermijn die ten tijde van de zitting nog maar net was verstreken. Zelfs als het zo zou zijn dat er al een geschikte kandidaat is gevonden voor de functie van medewerker CVA, ontslaat dat De Haas niet van de op haar rustende verplichting om te bezien of herplaatsing van werkneemster in deze of een andere passende functie toch mogelijk is, want tot dusver is daaraan niet genoegzaam voldaan. De kantonrechter volgt De Haas ten tweede niet in haar standpunt dat sprake is van een verstoring van de arbeidsverhouding zodanig dat van De Haas in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. In dit verband is onder meer van betekenis dat De Haas tot voor kort nog bereid was werkneemster bij haar te laten werken, zij het in een andere functie. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7541

Zaaknummer: KTN-5259930_04102016

Rechters: H.M. van de Ven

Advocaten: H.E. Meerman en M. Griep

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

RECHTSPRAAK

VOF Biggym c.s./werknemer

Motiveringsvereiste concurrentiebeding. Motivering ontbreekt in de met de werknemer gesloten arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, zodat het concurrentiebeding nietig is.

Werknemer is op 1 maart 2014 bij Biggym in dienst getreden in de functie van algemeen medewerker op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tot en met 1 september 2014. Bij de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding gevoegd. Vervolgens is een tweede arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangegaan per 1 maart 2015. In die arbeidsovereenkomst is onder meer het volgende opgenomen: 'Mocht de werkgever en/of de werknemer deze tweede zes maanden termijn niet ontbinden, dan zal dit weer stilzwijgend verlengd worden tot 1 maart 2017.' Biggym heeft de arbeidsovereenkomst per 9 september opgezegd. De kantonrechter heeft in het aangevallen vonnis overwogen dat per 1 maart 2015 geen nieuwe arbeidsovereenkomst tussen partijen is gesloten, omdat er sprake is van een voortzetting van de arbeidsovereenkomst zonder dat partijen in overleg zijn gegaan over de verlenging. Van een nieuw aanbod en een aanvaarding is dus geen sprake. Vervolgens heeft de kantonrechter de door werknemer gevorderde schorsing van het concurrentiebeding toegewezen omdat het concurrentiebeding te ruim is geformuleerd en werknemer onbillijk benadeelt. De grieven van Biggym richten zich tegen de belangenafweging door de kantonrechter in het bestreden vonnis. Werknemer heeft zich primair op het standpunt gesteld dat het in de arbeidsovereenkomst opgenomen concurrentiebeding nietig is, nu de arbeidsovereenkomst is aangegaan op 1 maart 2015. Per 1 januari 2015 is artikel 7:653 BW gewijzigd. Sindsdien gelden aanvullende motiveringsvereisten voor een concurrentiebeding in een bepaaldetijdscontract, op straffe van nietigheid van het beding. Een motivering ontbreekt in de met werknemer gesloten arbeidsovereenkomst, zodat het concurrentiebeding nietig is, aldus werknemer.

Het hof oordeelt als volgt. Het standpunt van werknemer is juist. Partijen zijn een tweede arbeidsovereenkomst aangegaan op 20 augustus 2014, waarvan artikel 2.1 bepaalt dat deze 'wordt aangegaan voor bepaalde tijd en wel tot 1 maart 2015.' Partijen hebben aldus afgesproken dat deze tweede arbeidsovereenkomst op 1 maart 2015 van rechtswege eindigt.

Daaraan doet niet af wat verder in deze bepaling is opgenomen. Het uitdrukkelijk overeenkomen dat een arbeidsovereenkomst stilzwijgend zal worden verlengd voor een andere duur, betekent dat reeds daarom van een stilzwijgende verlenging niet meer gesproken kan worden. Bij stilzwijgende voortzetting van een van rechtswege beëindigde tijdelijke arbeidsovereenkomst wordt, zoals artikel 7:668 lid 1 BW bepaalt, deze arbeidsovereenkomst geacht voor dezelfde duur doch voor maximaal een jaar, onder de vroegere voorwaarden opnieuw te zijn aangegaan. Partijen hebben kennelijk beoogd af te spreken de arbeidsovereenkomst na (ommekeer van) de overeengekomen duur van zes maanden onder dezelfde voorwaarden voort te zetten, maar tevens een afwijkende afspraak voor de (daarop volgende) duur te maken. Het bepaalde in de arbeidsovereenkomst heeft dus tot gevolg dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege is geëindigd op 1 maart 2015. Vervolgens is daarna (aansluitend) een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand gekomen voor de duur van twee jaar, tot 1 maart 2017. Het hof is op grond van het bovenstaande van oordeel dat tussen partijen op 1 maart 2015 een nieuwe tijdelijke arbeidsovereenkomst tot stand is gekomen. Op deze overeenkomst is krachtens het bepaalde in artikel XXIIc van de Wet Werk en Zekerheid van toepassing artikel 7:653 BW zoals dat per 1 januari 2015 luidt. Nu aan het daarin voorziene vereiste van een draagkrachtige motivering van de noodzaak van het concurrentiebeding niet is voldaan, is dat beding nietig. Het hof komt derhalve – bij gebrek aan belang – niet toe aan de door de grieven boogde herbeoordeling van de belangenafweging. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3930

Zaaknummer: 200.187.780/01

Rechters: C.M. Aarts, W.H.F.M. Cortenraad en E. Verhulp

Advocaten: L.H.F. Stuurop en B.J.P. Komen

Wetsartikelen: XXIIc WWZ en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

Conclusion Xforce B.V./werknemer

Werkgever vordert zowel boete als schadevergoeding, na (vermeend) toebrengen van schade door het uitbrengen van offertes. Boetebeding in arbeidsovereenkomst nietig. Partijen in de gelegenheid gesteld zich verder uit te laten over onder meer schade werkgever en opzet/bewuste roekeloosheid werknemer.

Werknemer is in dienst geweest van Conclusion Xforce B.V. (hierna: Unacle). Bij tussenvonnis van 6 april 2016 heeft de kantonrechter geoordeeld dat werknemer in strijd heeft gehandeld met het bepaalde in artikel 11 lid 2 van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst, door in de periode van 16 april tot en met 4 juni 2015 bij de uitvoering van zijn arbeidsovereenkomst met Unacle bepaalde offertes uit te brengen. De arbeidsovereenkomst heeft voortgeduurd tot het ontslag op staande voet van 17 juni 2015. In het tussenvonnis is geoordeeld dat werknemer door het uitbrengen van bedoelde offertes tijdens het dienstverband met Unacle betrokken is geweest bij de levering van diensten die concurreren met het bedrijf van Unacle. Unacle vordert thans een verklaring voor recht dat werknemer toerekenbaar is tekortgeschoten in de nakoming van zijn verplichtingen uit hoofde van de arbeidsovereenkomst, subsidiair uit hoofde van artikel 7:611 BW, en dat werknemer jegens Unacle aansprakelijk is voor de dientengevolge veroorzaakte schade, alsmede betaling van € 9.600 aan contractuele boete (met rente). Bij haar akte van 4 mei 2016 heeft Unacle zich op het standpunt gesteld dat het bepaalde in artikel 7:650 BW, en kennelijk bedoelt zij tevens artikel 7:651 BW, hier niet van toepassing is, omdat de gevorderde boete betrekking heeft op overtreding van een concurrentiebeting. Unacle verwijst voor haar standpunt naar het arrest van de Hoge Raad van 4 april 2003 inzake Ghisyawan/LAN-Alyst. Werknemer heeft dit betwist, stellende dat de offertes tijdens het dienstverband zijn uitgebracht.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ook indien uit voornoemd arrest zou moeten worden afgeleid dat ook het bepaalde in artikel 7:651 BW niet van toepassing is op het concurrentiebeting, voert dit niet tot de conclusie dat artikel 7:651 BW in het onderhavige geding niet van toepassing is. Het omschreven verbod waar Unacle haar vordering tot betaling van de bij overtreding van dat verbod overeengekomen boete op baseert, is namelijk niet een

concurrentiebeding in de zin van artikel 7:653 BW. Een dergelijk beding, waarvoor de Hoge Raad dus de toepasselijkheid van de regeling van het boetebeding in Boek 7 BW heeft willen uitsluiten, is immers 'een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij de laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn'. Unacle baseert zich evenwel op het beding van artikel 11 lid 2 van de arbeidsovereenkomst, waarin deze is beperkt om 'gedurende de looptijd van deze overeenkomst' op zekere wijze werkzaam te zijn. Daarom bestaat geen reden om de regeling van het concurrentiebeding in dit geval aan te merken als een *lex specialis* die derogeeft aan de regeling van artikel 7:650 en 7:651 BW. Artikel 12 van de arbeidsovereenkomst luidt (voor zover hier van belang) dat werknemer bij overtreding van artikel 11 voor iedere dag dat hij in overtreding is een dadelijk opvorderbare boete van € 1.200 verbeurt, 'onverminderd de gehoudenheid tot betaling van de volledige schadevergoeding indien de schade van werkgever meer dan genoemd boetebedrag mocht belopen'. Dit beding moet aldus worden verstaan dat Unacle bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft bedongen dat zij voor eenzelfde feit zowel boete zou mogen heffen als volledige schadevergoeding (voor het geval de schade een bedrag van € 1.200 te boven gaat). Nu Unacle ook in dit geding zowel boete als schadevergoeding vordert, kan in het midden blijven wat de wetgever heeft bedoeld met het 'opleggen' en 'heffen' van boete en het 'vorderen' van schadevergoeding (zoals P.L.M. Schneider in zijn noot onder ECLI:NL:RBGEL:2013:5791 terecht heeft opgemerkt is de koppeling in art. 7:651 BW met de 'bedingensfeer' 'enigszins misleidend'). Zo Unacle in artikel 11 lid 2 van de arbeidsovereenkomst al mocht hebben bedoeld zich een keuze tussen boete en schadevergoeding te hebben willen voorbehouden, dan heeft zij er in dit geding voor gekozen daadwerkelijk beide (cumulatief) te vorderden. Dat heeft ingevolge artikel 7:651 lid 2 BW zijn weerslag op de rechtsgeldigheid van het beding, in die zin dat sprake is van nietigheid van artikel 12 van de arbeidsovereenkomst. Hierop stuit de vordering tot veroordeling van werknemer tot betaling van boete af.

Ten aanzien van de gevorderde verklaring voor recht omtrent de aansprakelijkheid van werknemer, overweegt de kantonrechter als volgt. Unacle heeft blijkens de woorden 'voor de dientengevolge veroorzaakte schade' dit deel van haar vordering – causaal – gekoppeld aan de gevorderde verklaring voor recht omtrent de tekortkoming van werknemer, terwijl die laatste vordering slechts behelst dat hij jegens haar 'toerekenbaar tekort is geschoten'. Voor het vaststellen van aansprakelijkheid van werknemer voor schade van Unacle (als werkgever), is echter niet een toerekenbare tekortkoming van werknemer vereist als wel dat hij schade aan Unacle heeft toegebracht hetgeen een gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van werknemer in de zin van artikel 7:661 lid 1 BW. Voorts dient vast te komen staan dat door het handelen van werknemer schade is veroorzaakt én dat werknemer de opzet had om Unacle te schaden of dat hij zich daadwerkelijk bewust is geweest van het roekeloos karakter van zijn

gedragingen (vgl. HR 20 september 1996, *NJ* 1997/198 (Pollemans/Hoondert)). Partijen hebben zich niet uitgelaten over voornoemde juridische maatstaf, als ook niet over de vraag of de tussen partijen vaststaande feiten al dan niet voldoende zijn voor het aannemen van een opzet dan wel bewuste roekeloosheid van werknemer onmiddellijk voorafgaand aan of tijdens het maken en verzenden van de offertes. De kantonrechter zal partijen derhalve in de gelegenheid stellen zich hier nader over uit te laten. De kantonrechter zal partijen voorts in de gelegenheid stellen zich (nogmaals) uit te laten over de schade die Unacle stelt te hebben geleden ten gevolge van het handelen van werknemer.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 14-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:4975

Zaaknummer: 4293728

Rechters: A. Blanke

Advocaten: L.F. Nijenhuis, M.W.J. van der Horst en E.F.M. Schouten

Wetsartikelen: 7:650 BW, 7:651 BW, 7:653 BW en 7:661 BW

RECHTSPRAAK

PontMeyer Hout BV/werknemer

Ontbinding op de g-grond. Werknemer is meerdere keren betrokken geweest bij diverse incidenten waarbij sprake was van gevaarzettend, roekeloos rijgedrag. Gelet op de aard van de door werknemer verrichte werkzaamheden – het vervoeren van zware ladingen op een heftruck, hetgeen tot gevaarlijke situaties kan leiden – is dat een situatie waarvan van werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Werknemer is sinds 1 juli 1996 in dienst bij PontMeyer Hout BV (hierna: PontMeyer), laatstelijk in de functie van heftruckchauffeur. Op 28 mei 2015 heeft een incident plaatsgevonden waarbij werknemer met zijn heftruck opzettelijk is ingereden op de heftruck van collega X. Werknemer heeft voor dit incident een waarschuwing ontvangen en is overgeplaatst naar een andere afdeling. Tijdens de daaropvolgende vakantie van werknemer is in zijn heftruck een mes gevonden. Werknemer is naar aanleiding van die vondst op non-actief gesteld. Gebleken is vervolgens dat werknemer eerder betrokken is geweest bij diverse incidenten waarbij sprake is geweest van gevaarzettend, roekeloos rijgedrag met zijn vorkheftruck. Over deze incidenten hebben diverse collega's verklaringen afgelegd. PontMeyer heeft om ontbinding van de arbeidsovereenkomst verzocht, primair op grond van ernstig verwijtbaar handelen, subsidiair op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de verzochte ontbinding in eerste aanleg afgewezen. Tegen dat vonnis komt PontMeyer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Voldoende is vast komen te staan dat sprake is van een duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. De betreffende collega's hebben over het incident van 28 mei 2015 eenduidige verklaringen afgelegd, terwijl de lezing van werknemer over dit incident door niemand anders wordt bevestigd. Gebleken is dat na de op non-actiefstelling andere werknemers dan de collega's die bij het incident op 28 mei 2015 aanwezig waren, verklaringen over eerder gedrag van werknemer hebben afgelegd. Ook de werknemer tegens wiens heftruck op 28 mei 2015 door werknemer is aangereden, heeft verklaard over een eerder incident

waarbij de heftruck door werknemer als ‘intimidatiemiddel’ is gebruikt. Werknemer zelf heeft over deze beschuldigingen slechts gesteld dat de werknemers die schriftelijke verklaringen hebben afgelegd over het incident op 28 mei 2015, bevriend zijn met de werknemer tegens wiens heftruck is aangereden. Het hof is van oordeel dat uit een en ander blijkt dat sprake is van een ernstig verstoorde verhouding tussen enerzijds werknemer, en anderzijds de in kwestie betrokken collega’s/getuigen. De beschuldigingen aan zijn adres zijn door hem slechts in algemene termen weersproken, waardoor voldoende vaststaat dat hij zich aan het hem verweten gedrag schuldig heeft gemaakt. Wat daarvan de achtergrond is geweest – of werknemer ook gepest wordt, zoals hij stelt – kan in het midden blijven, maar gelet op de aard van de door werknemer verrichte werkzaamheden – het vervoeren van zware ladingen op een heftruck, hetgeen tot gevaarlijke situaties kan leiden – is dat een situatie waarvan van PontMeyer niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Er is sprake van een zodanig duurzaam verstoorde arbeidsverhouding dat de arbeidsovereenkomst op grond hiervan dient te eindigen. Volgt ontbinding per 1 augustus 2016, onder toekenning van de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-06-2016

Zaaknummer: 200.185.255/01

RECHTSPRAAK

Topicus B.V./werknemer

Verstoorde arbeidsrelatie is veroorzaakt door de werkgever, nu die op allerlei manieren heeft geprobeerd de arbeidsovereenkomst te beëindigen. Toekenning billijke vergoeding van € 100.000.

Werknemer is op 1 juni 2011 in dienst getreden van Topicus (een ICT-dienstverlener bestaande uit een groep), eerst in de functie van titulair directeur, later als statutair bestuurder van de holding van Topicus. In februari 2014 hebben de holding en werknemer, een ‘aanvulling op arbeidsovereenkomst’ ondertekend waarin in onder meer een vetrekvergoeding van € 100.000 is opgenomen en waarin staat aangegeven dat de statutaire rol van werknemer vanaf maart 2014 is beëindigd. In februari 2015 heeft werknemer zich ziek gemeld in verband met hartproblemen. Vanwege de totaal verschillende visies van partijen over de wijze waarop werknemer dient te re-integreren, worden de gesprekken over de re-integratie onder begeleiding van een NMI-mediator gehouden. Tijdens een mediationgesprek op 29 maart 2016 wordt werknemer te kennen gegeven dat Topicus besloten heeft de arbeidsrelatie met hem te beëindigen. Nog diezelfde dag heeft Topicus een ontslagaanvraag ingediend bij het UWV. De aanvraag is gebaseerd op een slechte of slechter wordende financiële situatie bij Topicus B.V. als gevolg waarvan de functie van werknemer komt te vervallen. Bij beslissing op ontslagaanvraag d.d. 10 juni 2016, heeft het UWV de toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen geweigerd op de grond dat de bedrijfseconomische noodzaak om tot aanpassingen te kunnen komen in de organisatie van Topicus, niet kan worden vastgesteld. Topicus verzoekt (na aanpassing van het eerdere verzoek) tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel a, g en h BW. Werknemer voert verweer en concludeert (1) tot afwijzing van het verzoek, en (2) in het geval de ontbinding wordt toegewezen, Topicus te veroordelen tot betaling van de contractueel overeengekomen vergoeding en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wat betreft de aan het verzoek ten grondslag gelegde bedrijfseconomische reden, spelen de financiële cijfers van de groep, of in ieder geval Topicus, een nog belangrijkere rol. Deze financiële cijfers ontbreken. De kantonrechter is er niet van overtuigd geraakt dat het in maart 2016 door de AVA vastgestelde toekomstplan dat voorziet in

een groei van de personeelskosten in 2016 en een break-evenpoint in 2016, zeer kort na de vaststelling in de AVA al weer zou zijn achterhaald en thans een reorganisatie noodzakelijk is. Dit betekent dat een ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de a-grond niet toewijsbaar is. Hoewel Topicus stelt dat werknemer degene is geweest die steeds verschillen van mening op de spits heeft gedreven en door zijn houding en gedrag heeft gezorgd voor conflicten, is de kantonrechter ook hier niet van overtuigd geraakt. Dat laat onverlet dat de kantonrechter er wel van overtuigd is geraakt dat de arbeidsverhouding inmiddels danig verstoord is geraakt. Nu deze verstoring naar het oordeel van de kantonrechter is veroorzaakt door Topicus kan zulks niet leiden tot een ontbinding op de g-grond. Resteert de verzochte ontbinding op de h-grond. In dit verband wordt van belang geacht dat werknemer niet 'zo maar' een werknemer is, maar een werknemer die titulair directeur is en voor maart 2014 zelfs statutair directeur is geweest van de holding. Indien in een dergelijke situatie sprake is van een dermate verstoorde arbeidsverhouding, waarin de andere leden van het directieteam niet meer verder willen met een van de directeuren, dient, teneinde een onwerkbaar situatie te voorkomen, de arbeidsovereenkomst te worden ontbonden. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van Topicus zal toewijzen en dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW zal worden ontbonden met ingang van 8 november 2016 waarbij werknemer recht heeft op het restant van de overeengekomen vertrekvergoeding (resteert € 10.000). Voor toekenning van een billijke vergoeding is alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Het heeft er alle schijn van dat Topicus, linksom of rechtsom, tot een einde van de arbeidsrelatie heeft willen komen en daarbij meerdere wegen heeft bewandeld. Dit is des te kwalijker indien daarbij de medische problematiek van werknemer in ogenschouw wordt genomen. Uitgaande van al hetgeen in voorgaande is overwogen, zal de kantonrechter de billijke vergoeding vaststellen op een bedrag van € 100.000.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 07-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3870

Zaaknummer: 5250465 EJ VERZ 16-274

Rechters: A.M.S. Kuipers

Advocaten: E.P. Keuvelaar en D.R. Corbeek

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

RECHTSPRAAK

werknemer/DAS Nederlandse Rechtsbijstand Verzekeringsmaatschappij N.V.

Verlenen van juridische bijstand vanuit eigen bedrijfje door DAS-rechtshulpverlener als nevenactiviteit. Herstelveroordeling in hoger beroep ondanks vrees ondermijning werkgeversgezag na herstel. Vrijwillige terugbetaling transitievergoeding werknemer.

(Hoger beroep van AR 2016-0429.) Werknemer is sinds 1 mei 2010 in dienst van DAS, laatstelijk werkzaam in de functie van senior jurist. Zijn specialisatie betreft het arbeidsrecht. In het Handelsregister van de Kamer van Koophandel staat de eenmanszaak van werknemer geregistreerd. Het betreft een juridisch adviesbureau. Bij zijn indiensttreding heeft werknemer hiervan melding gemaakt. Een cliënt (hierna: de cliënt) heeft DAS in oktober 2013 verzocht hem bij te staan in een arbeidsrechtelijke kwestie. De cliënt heeft een rechtsbijstandsverzekering afgesloten die door DAS wordt uitgevoerd. Op dat moment was (nog) geen sprake van dekking door de rechtsbijstandsverzekering. In december 2014 heeft de cliënt zich wederom tot DAS gewend. DAS heeft de cliënt toen van juridisch advies voorzien, maar hem ontraden juridische stappen tegen zijn werkgever te ondernemen. De cliënt besloot dit toch te doen en heeft daarvoor (de privéonderneming van) werknemer benaderd. Werknemer heeft de cliënt tegen betaling bijgestaan, zonder hiervan melding te maken bij DAS (hetgeen verplicht was op grond van de arbeidsovereenkomst en de daarin van toepassing verklaarde Gedragscode). De cliënt heeft zich in de tweede helft van 2015 tot DAS gewend met het verzoek de kosten van de door werknemer met zijn privéonderneming verleende rechtsbijstand aan hem te vergoeden. DAS heeft werknemer in een gesprek op 16 november 2015 uitdrukkelijk verzocht geen contact op te nemen over de kwestie met derden. Werknemer heeft na een vervolgesprek met DAS contact opgenomen met de cliënt over de onderhavige kwestie. DAS heeft vervolgens verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair wegens verwijtbaar handelen van werknemer en subsidiair vanwege een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter achtte de e-grond niet aanwezig. Wel was sprake van een g-grond en verschuldigheid van de transitievergoeding. Werknemer is van deze beschikking in hoger beroep gekomen.

Het hof oordeelt als volgt. DAS heeft er alle belang bij dat de integriteit van haar werknemers en van haar organisatie als geheel buiten kijf is en dat er in de beeldvorming daaromtrent geen barsten optreden. Anders echter dan DAS betoogt leidt niet elke misstap van een werknemer tot een redelijke grond voor ontbinding op de e-grond. Het aan de werknemer gemaakte verwijt moet ook van dien aard zijn dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd dat de arbeidsovereenkomst voortduurt. Daarbij zijn alle omstandigheden van het geval van belang. Op grond van het nevenactiviteitenbeding waren slechts structurele nevenactiviteiten verboden. Bovendien heeft werknemer een uitstekende staat van dienst. De sanctie van ontbinding op de e-grond acht het hof in de omstandigheden van dit geval te ongenueanceerd. Ook de gedragscode zelf geeft er geen blijk van dat DAS een zerotolerancebeleid voert, nu daarin een scala aan sancties wordt opgesomd. Het hof ziet niet in waarom het feit dat werknemer jurist is en specialist op het gebied van arbeidsrecht, alsmede het feit dat DAS te maken heeft met de Wet op het financieel toezicht (als, volgens DAS, verzwarende omstandigheden) zou moeten leiden tot een ander oordeel.

Voor zover de g-grond is gebaseerd op het feit dat werknemer contact heeft gezocht met cliënt, kan die grond niet gedragen worden. Het is niet redelijk dat DAS werknemer wenst te houden aan een afgesproken contactverbod op een moment dat werknemer zich tegen het voorgenomen ontslag moet kunnen verdedigen en daarvoor de verklaring van cliënt nodig heeft.

Herstelveroordeling

DAS heeft tijdens de mondelinge behandeling nog aangevoerd dat zij, na haar besluit tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst met werknemer, deze zaak intern heeft gebruikt als voorbeeld hoe het niet moet. Haar gezag zou ondermijnd worden wanneer het hof zou besluiten tot herstel. Het hof is, een en ander afwegend, van oordeel dat het aan DAS is om haar werkgeversgezag op een goede manier uit te oefenen door te laten zien dat fouten op een proportionele manier worden gesanctioneerd, dat zij een organisatie is waarin van fouten wordt geleerd en waarin met regelmaat, ook in individuele gesprekken, aandacht is voor zaken die de integriteit betreffen of kunnen raken. Het hof zal DAS dan ook veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst per 1 juni 2016 onder dezelfde voorwaarden. Werknemer heeft zich tijdens de mondelinge behandeling bereid verklaard om, bij herstel, de door de kantonrechter toegewezen en door DAS betaalde transitievergoeding vrijwillig aan DAS terug te betalen, hoewel deze vergoeding terecht is toegekend.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 05-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:7962

Zaaknummer: 200.192.012/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, D.H. de Witte en S.C.P. Giesen

Advocaten: D. Kuijken en J.N. Huyzer

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Clusius College

Op grond van overgangsrecht WWZ en de CAO MBO 2014-2015 is rechtsgeldig van de wettelijke ketenregeling afgeweken, zodat de arbeidsovereenkomst per 1 augustus 2016 van rechtswege is geëindigd. Voorwaardelijke ontbinding arbeidsovereenkomst docent op basis van de h-grond, omdat werknemer niet aan de wettelijke bekwaamheidseisen voldoet.

Op of rond 8 augustus 2008 is werknemer via een uitzendbureau voor het Clusius College gaan werken. Met ingang van 1 augustus 2010 is werknemer in dienst getreden van het Clusius College als docent A (Engels) op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar tot 1 augustus 2011. Na 1 augustus 2011 is telkens een volgende arbeidsovereenkomst voor een jaar aangegaan. De laatste arbeidsovereenkomst is aangegaan op 18 mei 2015. In de arbeidsovereenkomsten is de CAO MBO van toepassing verklaard. Kern van het geschil is de vraag of de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 augustus 2016 van rechtswege is geëindigd. Werknemer stelt van niet en voert aan dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer beroept zich op artikel 7:668a BW zoals dat sinds 1 juli 2015 luidt en stelt dat inmiddels meer dan drie arbeidsovereenkomsten zijn aangegaan die samen een periode van 24 maanden hebben overschreden. Verder stelt werknemer dat de toepasselijke CAO MBO 2016-2017 geen afwijking van artikel 7:668a BW mogelijk maakt. Het Clusius College voert verweer en stelt dat op grond van de CAO MBO 2014-2015 rechtsgeldig kon worden afgeweken van de ketenregeling, waardoor wel sprake is van een einde van rechtswege per 1 augustus 2016. In de zaak van het tegenverzoek verzoekt Clusius College ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d en h BW, kort gezegd omdat werknemer niet bevoegd is als docent A en werknemer op grond van de WVO en WEB niet voor onbepaalde tijd in dienst mag worden genomen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De laatste arbeidsovereenkomst is aangegaan op 18 mei 2015, dus voor 1 juli 2015. Gelet op het overgangsrecht bij de WWZ (art. XXIIe WWZ) en de toelichting daarbij, blijft op een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die is aangegaan voor

1 juli 2015 het oude recht van toepassing zoals dat gold voor die datum, ook als die arbeidsovereenkomst pas afloopt na 1 juli 2015. Daarbij is niet van belang dat de laatste arbeidsovereenkomst een ingangsdatum heeft op 1 augustus 2015. Op de laatste arbeidsovereenkomst is artikel 7:668a (oud) BW dus van toepassing. Op grond van artikel 2.3 lid 4 van de CAO MBO 2014-2015 is afgeweken van de ketenregeling van artikel 7:668a BW. Nu werknemer niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden voor benoeming in de functie van docent A, mocht het Clusius College bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst op 18 mei 2015 rechtsgeldig een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd aangaan en is daarbij ook rechtsgeldig afgeweken van de ketenregeling van artikel 7:668a lid 1 (oud) BW. De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 1 augustus 2016. Dat de CAO MBO 2014-2015 is vervallen en nadien de nieuwe CAO MBO 2016-2017 is gaan gelden, betekent (anders dan werknemer stelt) niet dat daarmee de rechtsgeldige afwijking van artikel 7:668a (oud) BW bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst op 18 mei 2015 alsnog of achteraf gezien ongeldig is geworden. Dat zou ook niet stroken met het doel en de strekking van het overgangsrecht. Het Clusius College heeft erkend dat werknemer recht heeft op de transitievergoeding (€ 10.203), zodat deze wordt toegewezen.

Ten aanzien van het tegenverzoek tot voorwaardelijke ontbinding wordt als volgt geoordeeld. Er is geen reden dit verzoek aan te houden in afwachting van de beantwoording van de prejudiciële vragen die de Kantonrechter Enschede (zie AR 2016-0451) heeft gesteld over de (on)mogelijkheid van een voorwaardelijk ontbindingsverzoek. In dit geval gaat het niet om een ontslag op staande voet, maar om de vraag of de arbeidsovereenkomst al dan niet per 1 augustus 2016 van rechtswege is geëindigd. Niet op voorhand kan worden uitgesloten dat het hof in hoger beroep alsnog tot het oordeel komt dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Het Clusius College heeft voldoende belang bij haar voorwaardelijke ontbindingsverzoek. Omdat geen sprake is van disfunctioneren, faalt het beroep op artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Het beroep op artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW slaagt wel. Het Clusius College kan werknemer vanwege de wettelijke regels, de CAO MBO 2016-2017 en de bekostigingsvoorwaarden de overeengekomen werkzaamheden op en na 1 augustus 2016 niet laten verrichten op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, omdat werknemer niet voldoet aan de wettelijke bekwaamheidseisen voor benoeming in de functie van docent A. Voor zover zou komen vast te staan dat sprake is van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, kan van Clusius College niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Deze situatie is ook vergelijkbaar met de situatie zoals in de wetsgeschiedenis is genoemd als een geval waarin ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW gerechtvaardigd kan zijn, te weten het niet beschikken over een tewerkstellingsvergunning door de werkgever, waardoor hij een werknemer niet tewerk kan stellen. Dat werknemer er vanaf 2008 kennelijk mede door

persoonlijke omstandigheden niet in geslaagd is een hbo-opleiding te starten en af te ronden is vervelend voor hem, maar kan in dit kader niet worden toegerekend aan Clusius College. Er is ook niet gebleken van herplaatsingsmogelijkheden. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen, waarbij het Clusius College wordt veroordeeld de transitievergoeding te betalen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 05-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9037

Zaaknummer: 5302523 \ OA VERZ 16-286

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: J.L. Aarts en M.E.S. Fiselier

Wetsartikelen: 7:668a (oud) BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

Axians ICT B.V./werknemer en Rockstars IT B.V.

Concurrentiebeding behoudt zijn gelding ondanks feit dat het na aandelenoverdracht niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen. Belangenafweging in voordeel werkgever.

(Hoger beroep van AR 2016-0456.) Werknemer is in 2012 in dienst getreden van Axians ICT. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Per 1 september 2014 is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voortgezet. De aandelen van Imtech ICT (later gewijzigd in Axians ICT) zijn op 29 oktober 2014 overgegaan naar Vinci Energies Netherlands. Werknemer heeft zijn arbeidsovereenkomst opgezegd en is aansluitend in dienst getreden van Rockstars IT, een concurrent van Axians ICT. Kort gezegd vordert Axians ICT in dit kort geding naleving van het concurrentiebeding, betaling van een voorschot van de boete(s) verschuldigd door werknemer en een voorschot op betaling van schadevergoeding verschuldigd door Rockstars IT op grond van onrechtmatige daad. Werknemer alsook Rockstars IT stellen zich (onder meer) op het standpunt dat het overeengekomen concurrentiebeding nietig is, vanwege het feit dat het niet opnieuw schriftelijk is overeengekomen tussen werknemer en Axians ICT (althans Imtech ICT) na de aandelentransactie. De rechter oordeelt dat het beding niet rechtsgeldig is overeengekomen terwijl dit bij wisseling van de werkgevers(aandelen) wel had moeten plaatsvinden.

Het hof oordeelt als volgt. In de door werknemer en Rockstars aangehaalde jurisprudentie heeft de Hoge Raad, samengevat, vooropgesteld dat de wettelijke strengere voorwaarden voor het aangaan van een concurrentiebeding ook dienen te gelden als een werknemer bij het optreden van een nieuwe werkgever zonder tegenspraak en op dezelfde voet zijn werkzaamheden voortzet en daardoor met de nieuwe werkgever stilzwijgend een nieuwe arbeidsovereenkomst tot stand komt met in beginsel dezelfde inhoud als van die met de vorige werkgever, aangezien de mogelijkheid bestaat dat door die voortzetting het concurrentiebeding zwaarder zou gaan drukken. Het door werknemer en Rockstars aangehaalde arrest van 1978 betrof het geval waarin een eenmanszaak is ingebracht of omgezet in een BV met de oorspronkelijke ondernemer als enig aandeelhouder en directeur (HR 31 maart 1978, ECLI:NL:HR:1978:AE1065), het arrest van 1987 ging om een BV waarvoor

een andere BV als werkgever in de plaats is getreden (HR 23 oktober 1987, ECLI:NL:HR:1987:AD0013 (Hydraudyne)) en het arrest van 1992 had betrekking op een concurrentiebeding met de uitdrukkelijke bepaling dat het mede ten behoeve van rechtsopvolgers was gesloten (HR 24 april 1992, ECLI:NL:HR:1992:ZC0579).

De hier aan de orde zijnde situatie is echter een geheel andere. In het onderhavige geval is Axians als gevolg van de aandelenoverdracht weliswaar organisatorisch met een andere moederverenootschap verbonden geraakt (Vinci Energies Netherlands B.V., hierna: Vinci Energies), maar Axians was op zichzelf werkgever van werknemer en is dit ook gebleven. Door de naamswijziging per 1 januari 2015 is hierin ook geen verandering gekomen. In zoverre is voorshands geen grond voor toepassing van de strenge regel uit voornoemde arresten van de Hoge Raad. Anders dan werknemer en Rockstars hebben betoogd, brengt de omstandigheid dat Vinci Energies na de aandelenoverdracht ook (enig) statutair bestuurder van Axians is geworden, naar het voorlopig oordeel van het hof evenmin met zich dat voornoemde strenge regel moet worden toegepast. Axians heeft in hoger beroep nader toegelicht dat in de verhouding tussen werknemer en Axians niets is gewijzigd. Volgens haar zijn de kantoorlocatie, klantenkring, werkzaamheden, personeelsleden en activa hetzelfde gebleven en is er verder ook geen koerswijziging geweest. Werknemer en Rockstars hebben dit niet, althans onvoldoende weersproken. Dit betekent dat voorshands niet is gebleken dat de wijziging in het statutair bestuur van Axians van zodanige aard was dat de positie van werknemer van Axians hierdoor werd of zou worden geraakt. Naar het voorlopig oordeel van het hof is Axians als gevolg van de aandelenoverdracht van 29 oktober 2014 dan ook niet aan te merken als nieuwe werkgever in de zin van de hiervoor bedoelde arresten van de Hoge Raad, zodat van (stilzwijgende) voortzetting van de arbeidsverhouding met een rechtsopvolger van de werkgever geen sprake is. Dit betekent dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat het concurrentiebeding als gevolg van de aandelenoverdracht zijn gelding had verloren. Nu vaststaat dat werknemer het concurrentiebeding heeft overtreden, dient te worden beoordeeld of sprake is van (vergaande) matiging van het concurrentiebeding. Naar het voorlopig oordeel van het hof valt niet te verwachten dat de rechter in een bodemprocedure het concurrentiebeding (gedeeltelijk) zal vernietigen omdat werknemer, in verhouding tot het te beschermen belang van Axians, door het beding onbillijk wordt benadeeld.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4435

Zaaknummer: 200.191.881/01

Rechters: O.G.H. Milar, J.W. van Rijkom en M.E. Smorenburg

Advocaten: R.M. Dammers en S.A.J. van Riel

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Faurecia Emissions Control Technologies
Netherlands B.V.**

***Bewijsvermoeden werkgeversaansprakelijkheid bij rugklachten
metaalindustrie. Deskundigenoordelen vereist.***

Werknemer (1966) is op 1 augustus 1996 bij de rechtsvoorganger van Faurecia in dienst getreden. Daaraan voorafgaand heeft hij vanaf april 1994 als uitzendkracht bij de rechtsvoorganger van Faurecia gewerkt. Faurecia maakt uitlaten en katalysatoren voor de automobiellindustrie. Werknemer had de functie van operator. Hij was werkzaam op de buigafdeling. Dit werk hield kort gezegd in dat werknemer onderdelen van uitlaatsystemen moest buigen. Werknemer is in 2001 voor het eerst uitgevallen met rugklachten. Nadien nog een aantal keren. In 2012 heeft UWV werknemer voor 80-100% arbeidsongeschikt verklaard. In 2013 is werknemer met toestemming van het UWV ontslagen. Werknemer vordert schadevergoeding ex artikel 7:658 BW en artikel 7:681 BW (oud: kennelijk onredelijk ontslag). De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Wanneer een werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden is blootgesteld aan voor de gezondheid gevaarlijke omstandigheden en schade aan zijn gezondheid heeft opgelopen, moet het door de werknemer te bewijzen oorzakelijk verband tussen de werkzaamheden en die schade in beginsel worden aangenomen indien de werkgever heeft nagelaten de maatregelen te treffen die redelijkerwijs nodig zijn om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden dergelijke schade lijdt. Voor de toepassing van deze regel is nodig dat de werknemer niet alleen stelt en zo nodig bewijst dat hij zijn werkzaamheden heeft moeten verrichten onder omstandigheden die schadelijk kunnen zijn voor zijn gezondheid, maar ook dat hij stelt en zo nodig aannemelijk maakt dat hij lijdt aan gezondheidsklachten die daardoor kunnen zijn veroorzaakt. Deze regel drukt het vermoeden uit dat de gezondheidsschade van de werknemer is veroorzaakt door de omstandigheden waarin deze zijn werkzaamheden heeft verricht. Dat vermoeden wordt gerechtvaardigd door hetgeen in het algemeen bekend is omtrent de ziekte en haar oorzaken, alsook door de schending door de werkgever van de veiligheidsnorm die beoogt een en ander te voorkomen (HR 17 november 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA8369; HR 23 juni 2006,

ECLI:NL:HR:2006:AW6166; en HR 9 januari 2009:ECLI:NL:HR:2009:BF8875). Gelet daarop is voor dat vermoeden geen plaats in het geval het verband tussen de gezondheidsschade en de arbeidsomstandigheden te onzeker of te onbepaald is (HR 7 juni 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ1717 en ECLI:NL:HR:2013:BZ1721).

Over de vraag of sprake is geweest van schadelijke werkomstandigheden gelast het hof een deskundigenoordeel om vast te stellen of de wijze van werken inderdaad schadelijk was. Over het causaal verband tussen het een en het ander oordeelt het hof aldus. De omstandigheid dat werknemer geen andere werkgevers heeft gehad dan Faurecia en dat hij, voordat hij bij (de rechtsvoorganger van) Faurecia ging werken, gezond was, is onvoldoende om uit te gaan van het vereiste verband tussen gezondheidsschade en werkomstandigheden. Hetzelfde geldt voor zijn (onbetwiste) stelling dat hij geen aangeboren rugafwijkingen heeft en dat hij geen verkeers- en/of sportongelukken heeft gehad die rugletsel tot gevolg zouden kunnen hebben. Volgens werknemer ontstaat artrose van de wervelkolom door het langdurig en veelvuldig belasten daarvan en blijkt uit de beschrijving van de werkzaamheden dat deze rugbelastend waren. Daarmee ziet werknemer er echter aan voorbij dat niet vaststaat dat de werkzaamheden (te) belastend waren voor zijn rug en dat artrose ook andere oorzaken kan hebben. Andersom kan het hof evenmin Faurecia volgen in haar verweer dat aanstonds duidelijk is dat dit verband er niet is. Ook hiervoor zal een deskundigenoordeel nodig zijn.

Volgens werknemer heeft Faurecia zich niet gehouden aan afdeling 1 van hoofdstuk 5 van het Arbeidsomstandighedenbesluit waarmee Richtlijn 90/269/EEG is geïmplementeerd. Op grond daarvan dient de arbeid zodanig te worden georganiseerd en de arbeidsplaats zodanig te worden ingericht en van hulpmiddelen te worden voorzien, dat het gevaar op rugletsel zoveel mogelijk wordt beperkt. Volgens Faurecia heeft zij daaraan voldaan. Het werk was volgens haar niet (te) rugbelastend, zij heeft tilinstructies verstrekt en tilmiddelen ter beschikking gesteld. Zij heeft takels aangebracht en er waren hefondersteuning en aanwezig. Ook op dit punt gelast het hof een deskundigenoordeel.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4425

Zaaknummer: 200.176.677/01

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

Advocaten: M.R.H. Meijer en R.C. Breuls

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Vernietiging ontslag op staande voet onderhoudschilder. Geen dringende reden. Gebruik van één pot verf van werkgeefster in privé levert ernstig verwijtbaar handelen van werknemer op. Geen recht op transitievergoeding.

Werknemer is op 1 januari 2008 bij werkgeefster in dienst getreden in de functie van onderhoudschilder. Tijdens een gesprek op 7 juni 2016 is aan werknemer een brief gedateerd van 6 juni 2016 overhandigd. In de brief staat onder meer opgenomen dat werknemer op staande voet is ontslagen per 6 juni 2016. Aan het ontslag op staande voet is ten grondslag gelegd: het uitvoeren van werkzaamheden op regelmatige basis buiten werktijd, het onttrekken van werk door het verrichten van werkzaamheden bij klanten van werkgeefster, het gebruik van verf en materialen die door werkgeefster zijn verstrekt voor de gewone dagelijkse werkzaamheden en het gebruik van de voor het werk beschikbaar gestelde bedrijfsauto ondanks verklaring 'geen eigen gebruik'. Werknemer verzoekt onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgeefster verzoekt veroordeling van werknemer tot betaling van een bedrag van € 8.992 op grond van artikel 7:677 lid 3 onderdeel a BW. Voor het geval het ontslag wordt vernietigd, verzoekt werkgeefster ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zonder toekenning van een transitie- of enige andere vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt met betrekking tot de dringende reden voor ontslag op staande voet. Het uitvoeren van werkzaamheden buiten werktijd was werknemer niet verboden. Er is immers geen nevenwerkzaamhedenbeding in de arbeidsovereenkomst opgenomen. Onder omstandigheden kan het handelen van de werknemer als onrechtmatig worden gekwalificeerd wanneer deze concurrerende activiteiten uitvoert, maar dan moet sprake zijn van bijkomende omstandigheden. Daartoe is door werkgeefster onvoldoende gesteld. Werknemer heeft voorts betwist dat hij bij een klant van werkgeefster werkzaamheden verricht. Werkgeefster heeft nagelaten om aan te geven waaruit kan worden opgemaakt dat de familie waarvoor werknemer werkzaamheden verrichtte inderdaad een klant van werkgeefster is. Voorts heeft werkgeefster haar stelling ten aanzien van het gebruik

van de bedrijfsauto niet nader onderbouwd. Deze ontslaggronden kunnen derhalve in de gegeven omstandigheden geen zelfstandige grond voor het ontslag op staande voet vormen. Het gebruik van verf en materialen van werkgeefster is wel voldoende komen vast te staan, maar nu niet het gehele feitencomplex is komen vast te staan is er geen sprake van een dringende reden. Volgt vernietiging van de opzegging wegens strijd met artikel 7:671 BW.

Ten aanzien van het tegenverzoek van werkgeefster oordeelt de kantonrechter als volgt. Werknemer heeft in ieder geval één pot verf van werkgeefster privé in gebruik gehad zonder toestemming van werkgeefster. Naar het oordeel van de kantonrechter levert dit een redelijke grond op voor ontbinding. Het handelen/nalaten van werknemer is ernstig verwijtbaar. Omdat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, ligt herplaatsing niet in de rede. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden per heden. Nu het einde van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, is werkgeefster geen transitievergoeding verschuldigd. Gelet op artikel 7:671b lid 8 onderdeel c BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Daarvan is hier geen sprake zodat de kantonrechter geen aanleiding ziet tot het toekennen van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5309

Zaaknummer: 5282219 / ME VERZ 16-202

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: J.H.H. Baljet

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Wetgever heeft verzuimd artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW aan te passen per 1 juli 2016 toen vergoeding wegens onregelmatige opzegging is verplaatst naar lid 10 van artikel 7:672 BW. Geen consequenties. Vervaltermijn verstreken. Transitievergoeding en achterstallig salaris verschuldigd.

Werkneemster is op 3 februari 2014 bij werkgever in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst met uitgestelde prestatieplicht en vervulde laatstelijk de functie van schoonmaakster. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV opgezegd tegen 29 april 2016. Werkneemster verzoekt werkgever te veroordelen tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, de transitievergoeding en een bedrag ter zake van achterstallig salaris.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Met betrekking tot de vergoeding wegens onregelmatige opzegging heeft het volgende te gelden. Op grond van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW vervalt de bevoegdheid om een verzoekschrift als bedoeld in artikel 7:672 lid 9 BW bij de kantonrechter in te dienen twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat haar verzoek niet is gebaseerd op artikel 7:672 lid 9 BW doch op artikel 7:672 lid 10 BW zodat geen vervaltermijn van toepassing is. De kantonrechter merkt dienaangaande op dat bij wetswijziging van 1 juli 2016 een nieuw lid 3 in artikel 7:672 BW is opgenomen, waardoor het bepaalde omtrent de vergoeding bij onregelmatige opzegging – dat eerst in lid 9 stond – is doorgeschoven naar en thans is opgenomen in lid 10 van artikel 7:672 BW. De wetgever heeft echter verzuimd artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW dienovereenkomstig aan te passen, zodat bij een strikte wetstoepassing geen vervaltermijn (meer) van toepassing is op de bevoegdheid om een vergoeding bij onregelmatige opzegging te verzoeken. De kantonrechter zal in de onderhavige kwestie de eventuele gevolgen van deze omissie evenwel buiten beschouwing laten. De bevoegdheid om een dergelijk verzoek in te dienen was in casu op 29 juni 2016 al vervallen. Dat daarna, op 1 juli 2016, de wet is gewijzigd maakt niet dat daarmee de reeds vervallen bevoegdheid om een verzoekschrift in te dienen herleeft. Volgt afwijzing van het verzoek om een vergoeding

wegens onregelmatige opzegging. Werkneemster heeft voorts een beroep gedaan op artikel 7:610b BW, als uitgangspunt voor de berekening van de hoogte van het achterstallige salaris en de transitievergoeding. Werkneemster hanteert als referteperiode de maanden mei, juni en juli van het jaar 2015. Vanaf augustus 2015 is werkneemster minder vaak opgeroepen door werkgever. Werkgever stelt dat het gemiddelde salaris over de laatste drie maanden van het dienstverband moet worden gehanteerd. De kantonrechter volgt werkgever hierin niet, nu voor de stelling van werkgever geen nadere motivering is gegeven. De kantonrechter komt tot het oordeel dat de omvang van het dienstverband van werkneemster (conform de stelling van werkneemster) 163,33 uur per maand bedroeg met een bijbehorend brutomaandsalaris van € 1.817,86. Op basis van die gegevens beoordeelt de kantonrechter het verzoek om toekenning van de transitievergoeding en de vordering tot betaling van achterstallig salaris. Werkneemster maakt aanspraak op de transitievergoeding, zodat dit verzoek zal worden toegewezen. Werkgever heeft de vordering tot betaling van achterstallig salaris niet anders weersproken dan zoals hiervoor bij de beoordeling van het beroep op artikel 7:610b BW. De loonvordering ligt dan ook voor toewijzing gereed. De kantonrechter is van oordeel dat over de transitievergoeding geen wettelijke verhoging verschuldigd is, nu deze vergoeding niet valt aan te merken als loon. De wettelijke verhoging over het achterstallige salaris wordt gematigd tot 10%.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 30-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:8501

Zaaknummer: 5260741/AZ/16-293 30092016

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: C.H.M. van Hout en M.N. van Geenen

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:672 BW, 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Schending wederindiensttredingsvoorwaarde leidt, mede gelet op het punitieve en preventieve effect van de billijke vergoeding en de financiële situatie van werkgever, tot billijke vergoeding van € 20.000 op grond van artikel 7:681 BW.

Werknemer treedt op 1 juli 2011 in dienst van werkgever in de functie van pedagogisch begeleider. UWV verleent op 15 januari 2016 toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. Werkgever zegt de arbeidsovereenkomst op per 1 maart 2016. In de beschikking van het UWV van 15 januari 2016 is de wederindiensttredingsvoorwaarde opgenomen. In maart en april 2016 treden drie personen in dienst van werkgever. Werknemer verzoekt veroordeling van werkgever tot betaling van een billijke vergoeding van € 30.000 bruto op grond van artikel 7:681 lid 1 onderdeel d BW. Werknemer onderbouwt zijn verzoek met de stelling dat werkgever de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft geschonden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Beoordeeld dient te worden of werkgever binnen 26 weken na de opzegging van de arbeidsovereenkomst een ander dezelfde werkzaamheden laat verrichten als die eerst door werknemer werden verricht, terwijl werkgever de voormalig werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld om deze werkzaamheden te hervatten op de bij werkgever gebruikelijke voorwaarden. Naar het oordeel van de kantonrechter is vast komen te staan dat een nieuwe medewerkster (hierna: X) vanaf 24 maart 2016 werkzaamheden is gaan verrichten als pedagogisch begeleider. Werkgever heeft ook niet betwist dat X deze werkzaamheden is gaan verrichten. Bovendien staat in de arbeidsovereenkomst van X dat zij in dienst treedt voor het verrichten van werkzaamheden als pedagogisch begeleider. Weliswaar vermeldt werkgever in het verweerschrift dat X de functie van pedagogisch woonbegeleider bekleedt, maar zonder nadere toelichting, die ontbreekt, valt niet in te zien dat zij andere werkzaamheden verricht dan de werkzaamheden die eerst door werknemer werden verricht. Daarbij betreft de kantonrechter dat werkgever heeft nagelaten een functieomschrijving van de functie pedagogisch woonbegeleider over te leggen. Partijen twisten over de vraag of is voldaan aan het vereiste ‘dezelfde werkzaamheden’. Dat – zoals

werkgever heeft betoogd – de bedrijfseconomische omstandigheden hetzelfde zijn gebleven leidt in de gegeven omstandigheden niet zonder meer tot de conclusie dat niet aan voormeld vereiste is voldaan. Kenmerkend voor de onderhavige situatie is dat een aantal medewerkers zich, nadat werknemer reeds uit dienst was, heeft ziek gemeld, waardoor werkgever zich kennelijk genoodzaakt zag om externe krachten aan te trekken. Uit de duur van de tijdelijke contracten – twaalf en zeven maanden –, alsmede uit de stellingen van werkgever – te weten dat de contracten mogelijk worden verlengd – leidt de kantonrechter af dat geen sprake is van inzet van medewerkers om bijvoorbeeld piekbelasting op te vangen, maar dat veeleer sprake is van een structurele oplossing voor een langdurig bezettingsprobleem. Overigens blijkt uit de wederindiensttredingsvoorwaarde niet dat het om structurele werkzaamheden moet gaan. Al het voorgaande leidt tot de conclusie dat werkgever de wederindiensttredingsvoorwaarde heeft geschonden.

Met betrekking tot de toe te kennen billijke vergoeding oordeelt de kantonrechter dat deze dient als compensatie voor het ernstig verwijtbaar handelen van werkgever. Bij het vaststellen van de hoogte van de billijke vergoeding speelt het punitieve en preventieve effect een belangrijke rol. De kantonrechter betreft bij diens beslissing tevens de financiële situatie van werkgever. Alles afwegende acht de kantonrechter een vergoeding van € 20.000 bruto billijk.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 29-09-2016

Zaaknummer: 5119742/HA VERZ 16-185/406/529

RECHTSPRAAK

Hoewel rechtsbijstandverlener cliënte had moeten informeren over de mogelijkheid tot indiening van een tegenverzoek hangende het verzoek van werkgever tot ontbinding, heeft zij gehandeld als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht.

Werkneemster was sinds 7 augustus 1974 in dienst bij werkgever. Werkgever heeft in 2013 een verzoekschrift ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst na een conflict met werkneemster. Aangezien werkneemster een rechtsbijstandsverzekering had afgesloten bij Univé, is zij in deze procedure bijgestaan door een jurist van Stichting Univé Rechtshulp (SUR). SUR heeft voor werkneemster een verzoekschrift ingediend en bij beschikking van 18 september 2013 heeft de kantonrechter de arbeidsovereenkomst ontbonden tegen een vergoeding van C=1 (€ 225.934,11) voor het geval werkgever het verzoek niet intrekt. Werkgever heeft het verzoek echter ingetrokken. Op 7 november 2013 heeft SUR namens werkneemster een verzoekschrift ingediend bij de Rechtbank Noord-Holland tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, welk verzoek is toegewezen (ontbinding per 1 januari 2014 met een vergoeding van € 113.000 bruto). Op 21 januari 2014 is werkgever in staat van faillissement verklaard. X Beleggingen B.V. moet ten behoeve van werkneemster zekerheid stellen voor betaling van € 113.000. Bij brief van 21 april 2015 heeft de advocaat van werkneemster Univé aansprakelijk gesteld voor vermogensschade die zij heeft geleden kort en wel omdat zij van mening is dat de SUR een zelfstandig tegenverzoek had moeten indienen hangende het verzoek van werkgever tot ontbinding. Werkneemster vordert onder meer schadevergoeding en een verklaring voor recht dat Univé is tekortgeschoten in de tussen haar en Univé gesloten verzekeringsovereenkomst en gehouden is de door haar geleden vermogensschade te vergoeden. Univé voert verweer en betwist dat SUR in de juridische bijstand is tekortgeschoten.

De rechtbank overweegt het volgende. Aan de orde is de vraag of SUR als de door Univé ingeschakelde hulppersoon de zorg van een goed opdrachtnemer in acht heeft genomen (art. 6:76 en 7:401 BW). Een zelfstandig tegenverzoek had kunnen voorkomen dat werkneemster door intrekking van het verzoek van werkgever, in die zin met lege handen kwam te staan dat

de vergoeding die de kantonrechter had bepaald niet uitgekeerd werd en een nieuwe procedure moest worden gestart om alsnog een vergoeding te krijgen. Dat wil echter niet zeggen dat SUR ook een zelfstandig tegenverzoek had moeten indienen. Ten eerste is een dergelijk verzoek pas aan de orde als werknemer op dat moment ook ontbinding van de arbeidsovereenkomst wenste. Daarnaast was een zelfstandig tegenverzoek op dat moment nog prematuur en niet geheel risicoloos omdat de ernstige verwijten die werkgever werknemer maakte op dat moment nog niet van de tafel waren. SUR heeft daarom terecht het verweer vooral ingezet op bestrijding van de ernstige verwijten van wanbeleid en zelfverrijking. Gelet op deze omstandigheden heeft SUR naar het oordeel van de rechtbank in zoverre gehandeld als van een redelijk bekwaam en redelijk handelend rechtsbijstandverlener mag worden verwacht. SUR kan naar het oordeel van de rechtbank wel het verwijt worden gemaakt dat zij werknemer niet heeft geïnformeerd over de mogelijkheid van een tegenverzoek. Werknemer heeft door deze tekortkoming echter geen schade geleden. De rechtbank concludeert dat de gevorderde verklaring voor recht dat Univé is tekortgeschoten in de tussen haar en werknemer gesloten verzekeringsovereenkomst kan worden toegewezen voor zover werknemer niet is geïnformeerd over de mogelijkheid van het indienen van een tegenverzoek. De vorderingen worden voor het overige afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4382

Zaaknummer: C/19/112301 / HA ZA 15-239

Rechters: S.M. Schothorst, R.T. Terpstra en G.J.J. Smits

Advocaten: J.F.R. Eisenberger en H. van Dijk

Wetsartikelen: 6:76 BW, 7:401 BW en 7:685 (oud) BW

RECHTSPRAAK

**Federatie Nederlandse Vakbeweging/Jumbo
Distributiecentrum BV**

Het hoger beroep kan geen verandering brengen in de thans bestaande feitelijke situatie, waarbij – ongeacht het oordeel van het hof – de door de voorzieningenrechter uitgesproken veroordeling van FNV om zich te onthouden van collectieve acties bij werkgever is uitgewerkt. De inzet van het onderhavige hoger beroep heeft derhalve in zoverre geen betekenis meer.

Jumbo Distributiecentrum BV (hierna: Jumbo) heeft in eerste aanleg gevorderd Federatie Nederlandse Vakbeweging (hierna: FNV) te veroordelen om zich te onthouden van collectieve acties die de bedrijfsvoering van Jumbo op welke wijze dan ook hinderen, dit ten minste totdat sprake is van een concreet voorgenomen besluit van Jumbo om de Centrale Slagerij te verkopen aan een specifieke partij. De voorzieningenrechter heeft deze vordering toegewezen. Jumbo heeft op 23 augustus 2016 een brief verstuurd aan onder andere FNV. Deze brief heeft als onderwerp ‘Kennisgeving conform artikel 3 en 4 SER-besluit Fusiegedragsregels 2015’. Door het hof is daags voor de zitting aan partijen per e-mail de vraag voorgelegd of als gevolg van deze kennisgeving het vonnis, wat de hoofdveroordeling van FNV betreft, nog wel betekenis heeft en of FNV nog wel voldoende belang heeft bij het ingestelde hoger beroep. FNV heeft erkend dat het vonnis, wat de hoofdveroordeling betreft, als gevolg van de brief is uitgewerkt en dat zij in zoverre geen belang meer heeft bij het hoger beroep. Zij heeft echter betoogd nog steeds voldoende belang bij het hoger beroep te hebben. Zij heeft daarbij gewezen op het principiële belang bij een uitspraak in hoger beroep, in het bijzonder door te stellen dat het collectief actierecht in Nederland rechtersrecht bij uitstek is. Zij heeft voorts naar voren gebracht dat zij er belang bij heeft om het oordeel van het hof over het bestreden vonnis te vernemen voor toekomstige vergelijkbare situaties bij de betrokken werkgever.

Het hof oordeelt als volgt. Het hoger beroep kan geen verandering brengen in de thans bestaande feitelijke situatie, waarbij – ongeacht het oordeel van het hof – de door de voorzieningenrechter uitgesproken veroordeling van FNV om zich te onthouden van

collectieve acties bij Jumbo is uitgewerkt. De inzet van het onderhavige hoger beroep heeft derhalve in zoverre geen betekenis meer. Voor zover FNV met een beoordeling van haar grieven in dit kort geding een principieel belang nastreeft, geldt dat zodanig belang niet een voldoende belang zoals door artikel 3:303 BW vereist oplevert, daargelaten nog dat een beoordeling in kort geding – ook in hoger beroep – niet bindend is in een bodemprocedure en daarom moeilijk valt in te zien hoe deze het nagestreefde principiële belang zou kunnen dienen. Hetzelfde geldt voor het door FNV gestelde belang om het oordeel van het hof met het oog op toekomstige vergelijkbare situaties te vernemen, temeer nu niet aannemelijk is – FNV heeft geen feiten gesteld die een zodanige conclusie kunnen dragen – dat bij Jumbo een vergelijkbare situatie als waarop het bestreden vonnis ziet, aanstaande is. Het voorgaande brengt mee dat het door FNV ingestelde hoger beroep wegens gebrek aan voldoende belang moet worden verworpen. Nu Jumbo heeft toegezegd de proceskosten van FNV te vergoeden, bestaat evenmin voldoende belang bij een beslissing omtrent de kosten van het hoger beroep, zodat een zodanige beslissing achterwege wordt gelaten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3931

Zaaknummer: 200.187.985/01

Rechters: W.H.F.M. Cortenraad, R.J.F. Thiessen en R.T. Terpstra

Advocaten: mr. dr. L.C.J. Sprengers en A.R.J. Croiset van Uchelen

Wetsartikelen: 3 SER-besluit Fusiegedragsregels, 4 SER-besluit Fusiegedragsregels en 3:303 BW

RECHTSPRAAK

Zorgvervoercentrale Nederland BV c.s./Gemeente Alkmaar c.s.

Verplichting van de CAO Taxivervoer 2014-2015 tot overname van personeel door verwervende partij niet van toepassing bij een tijdelijke niet openbaar aanbestede concessie.

De Gemeenten Alkmaar, Bergen, Castricum, Heerhugowaard, Heiloo, Langedijk en Uitgeest (hierna: de Gemeenten) hebben op 20 augustus 2015 een Europese aanbesteding georganiseerd betreffende het uitvoeren van 'het collectief vraag afhankelijk vervoer per 1 januari 2016 voor geïndiceerde reizigers vanuit de deelnemende gemeenten in de regio Noord-Kennemerland'. Het hier bedoelde vervoer werd tot 1 januari 2016 verzorgd door Zorgvervoercentrale Nederland BV (hierna: ZCN). De Gemeenten hebben op 18 november 2015 een aanbieding van Connexxion Taxi Services BV (hierna: Connexion) tot het tijdelijk verrichten van vervoer voor de periode 1 januari 2016 tot 1 april 2016 aanvaard en daartoe de Vervoersovereenkomst Regiotaxi Noord-Kennemerland gesloten (hierna: de Overbruggingsovereenkomst). Hier is geen openbare aanbesteding aan voorafgegaan. Ingevolge de CAO Taxivervoer 2014-2015 bestaat een regeling voor de situatie dat een aanbestedingsprocedure voor taxivervoer gewonnen wordt door een andere vervoerder dan de zittende vervoerder. Deze regeling genaamd 'Overgang personeel bij overgang vervoerscontracten' (hierna de OPOV-regeling) is vastgelegd in Bijlage 3 bij de betreffende cao en kent onder meer als verplichting dat de verkrijgende partij aan 75% van de betrokken werknemers van de zittende vervoerder een schriftelijk baanaanbod doet. ZCN vordert om de Gemeenten en Connexxion te verbieden per 1 januari 2016 uitvoering te geven aan de Overbruggingsovereenkomst en hen te verplichten uitvoering te geven aan de Aanbestede Overeenkomst dan wel een zodanige voorziening te treffen dat de OPOV-regeling voor de periode tot 1 april 2016 op enigerlei wijze dient te worden nagekomen. De voorzieningenrechter heeft de vorderingen van ZCN afgewezen. Tegen dit vonnis komt ZCN in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het sluiten van de Overbruggingsovereenkomst was niet onrechtmatig mede omdat er tot op heden door ZCN geen vernietigingsprocedure in de zin

van artikel 4.15 lid 2 onderdeel a AW 2012 is gestart om de Overbruggingsovereenkomst te vernietigen. De stelling van ZCN dat ook als zou moeten worden uitgegaan van de rechtsgeldigheid van de Overbruggingsovereenkomst, deze voldoet aan de definitie van vervoerscontract en aanbesteding zoals bedoeld in de OPOV-regeling, gaat niet op. Onder het begrip ‘aanbesteding’ wordt blijkens de definitie van artikel 1.1n van de OPOV-regeling verstaan ‘een openbare procedure waarbij een opdrachtgever via een publicatie bekend maakt dat jij een opdracht wil laten uitvoeren en bedrijven vraagt om een offerte in te dienen’. De Tijdelijke Overeenkomst is niet openbaar aanbesteed, zodat reeds daarom de OPOV-regeling niet van toepassing kan worden geacht. De omstandigheid dat Connexxion vervoer uitoefent dat voorheen werd verricht door ZCN c.s. én dat ZCN c.s. in die zin als de huidige vervoerder was aan te merken doet daaraan in het licht van de kennelijke strekking van de definitie van een daartoe relevante aanbesteding niet af. Connexxion was daarom ook niet gehouden de OPOV-regeling toe te passen in de periode 1 januari 2016-1 april 2016. Ter zitting in beroep heeft ZCN verder nog betoogd dat de Gemeenten jegens haar onzorgvuldig en daarmee onrechtmatig hebben gehandeld, omdat de Gemeenten in de Overbruggingsovereenkomst niet hebben bedongen dat reeds vanaf 1 januari 2016 de OPOV-regeling integraal zou worden toegepast door Connexxion, althans daarop niet hebben toegezien. Ook deze stelling gaat niet op. Uitgangspunt bij de beoordeling is dat het de Gemeenten in het kader van de aanbesteding jegens de relevante aanbieders niet zonder meer vrijstaat voorbij te gaan aan de toepassing van krachtens de in de branche geldende cao verplichte regelingen. Echter, zoals hiervoor reeds is overwogen, geldt hier dat een verplichting om de OPOV-regeling toe te passen voor de periode van de Overbruggingsovereenkomst niet kan worden aangenomen, zodat de Gemeenten niet hebben bijgedragen aan enige vorm van niet-nakoming van uit de geldende cao voortvloeiende verplichtingen. Het stond de Gemeente uiteraard wel vrij om in de Overbruggingsovereenkomst een verplichting voor Connexxion tot toepassing van de OPOV-regeling op te nemen, maar een verplichting daartoe toe ontbreekt. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 27-09-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:3927

Zaaknummer: 200.185.215/01

Rechters: H.T. van der Meer, C.M. Aarts en G. Boot

Advocaten: K. van Kranenbrug-Hanspians, I.M.C.A. Reinders-Folmer en J.F. van Nouhuys

Wetsartikelen: 4.15 lid 2 onderdeel a Aanbestedingswet 2012

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet Enterprise Engagement Partner na versturen e-mails niet rechtsgeldig. Vergoeding wegens onregelmatige opzegging. Billijke vergoeding heeft punitief karakter en wordt vastgesteld op € 20.000.

Werknemer is voor bepaalde tijd in dienst getreden in de functie Enterprise Engagement Partner. Het salaris bedraagt € 6.666,67 bruto per maand, exclusief emolumenten. De arbeidsovereenkomst is verlengd tot 1 april 2017. In mei 2016 is een Chief Revenue Officer in dienst getreden. Vervolgens is verschil van inzicht ontstaan over de werkwijze. Werknemer heeft op 26 mei 2016 een mail rondgestuurd aan het hele 'Enterprise Team'. Op 31 mei 2016 is het dienstverband door werkgeefster beëindigd per 30 november. Bij e-mail van dezelfde datum heeft werknemer aan drie werknemers van wie het dienstverband eveneens was opgezegd een mail gestuurd. Op 7 juni 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer maakt aanspraak op een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft als dringende reden de door werknemer op 26 en 31 mei 2016 aan zijn collega's verzonden mails ten grondslag gelegd. Volgens werkgeefster had werknemer met het verzenden van laatstgenoemde mail geen enkel ander doel dan om zijn collega's op te ruien en het werk voor werkgeefster op deze wijze onmogelijk te maken. Dit recalcitrante gedrag van werknemer blijkt volgens werkgeefster ook uit de e-mail van 26 mei 2016 waarin hij zich op respectloze wijze uitlaat over werkgeefster. Wat betreft werkgeefster heeft werknemer daarmee de normen van goed werknemerschap overschreden en is dit gedrag zodanig laakbaar dat dit een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Dit betoog faalt. Niet valt in te zien waarom, na de (kennelijk) ook door de mail van 26 mei 2016 ingegeven beslissing om de arbeidsovereenkomst op te zeggen op een termijn van zes maanden, in de inhoud van de mail van 31 mei 2016 aanleiding moet worden gezien voor het oordeel dat van werkgeefster niet langer gevergd kon worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij wordt overwogen dat een ontslag op staande voet een ultimatum remedium is dat eerst mag worden ingeroepen, alle

omstandigheden van het geval afwegende, als met een andere sanctie niet kan worden volstaan. Van enige afweging op dit vlak is niet gebleken, waarbij opmerking verdient dat partijen ten tijde van het ontslag op staande voet reeds in onderhandeling waren over de afwikkeling van het dienstverband. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig gegeven.

Ten aanzien van de schadevergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt geoordeeld dat in de arbeidsovereenkomst voor beide partijen een opzegtermijn van zes maanden is overeengekomen, hetgeen strijdig is met artikel 7:672 lid 7 BW. Dit betekent echter niet dat de opzegtermijn voor werkgeefster twaalf maanden bedraagt, maar (slechts) dat werknemer een beroep toekomt op de vernietigbaarheid van de voor hemzelf geldende termijn voor opzegging. Werkgeefster had, indien zij met inachtneming van de voor haar overeengekomen opzegtermijn en conform artikel 7:672 lid 1 BW tegen het einde van de maand zou hebben opgezegd, de overeenkomst eerst per 1 januari 2017 kunnen opzeggen. Het loon over de maanden juni 2016 tot 1 januari 2017 wordt toegewezen (€ 46.666,69), waarbij het reeds betaalde salaris over juni 2016 in mindering wordt gebracht. Ook wordt een vakantiebijslag van 8% hierover toegewezen. Het betoog van werkgeefster dat de aanspraak daarop deel uitmaakt van het maandelijks uit te betalen salaris faalt, omdat dit niet bij publiekrechtelijke regeling of schriftelijke overeenkomst is overeengekomen (art. 17 lid 1 Wml). De verwijzing van werkgeefster naar artikel 15 lid 1 Wml (voor wat betreft de hoogte van de vakantiebijslag) baat haar niet. Het enkele feit dat er een wettelijk minimum is, is op zichzelf onvoldoende om de aanspraak van werknemer – die op zichzelf onbetwist heeft gesteld dat hij is uitgegaan van een vakantiebijslag van 8% – tot dat minimum te beperken. Ten aanzien van de billijke vergoeding (art. 7:681 BW) wordt, onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis, geoordeeld dat de billijke vergoeding een punitief karakter heeft. De opzegging in strijd met de daarvoor geldende regels valt werkgeefster ernstig aan te rekenen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de arbeidsovereenkomst net voor de duur van 12 maanden was verlengd en er op dat moment geen enkele aanwijzing bestond dat werknemer niet naar behoren zou functioneren of dat zijn arbeidsovereenkomst op (zeer) korte termijn zou worden beëindigd. Er wordt een billijke vergoeding van € 20.000 bruto toegekend.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 21-09-2016

Zaaknummer: 5173104 \ HA VERZ 16-207\520\466 en 5173590 \ HA VERZ 16-208\520\466

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geen wedertewerkstelling na op non-actiefstelling HR Manager. Voor een goede vervulling van die functie is het bij uitstek belangrijk om te kunnen omgaan met vertrouwelijke informatie en om preciaire situaties het hoofd te kunnen bieden. Goede beoordelingen werkneemster doen hieraan niets af.

Werkneemster is op 1 juli 1997 in dienst getreden bij werkgeefster. Sinds 2006 was zij werkzaam als HR Manager. Op 4 juli 2016 is werkneemster per direct op non-actief gesteld. Hieraan legt werkgeefster ten grondslag dat werkneemster zich onacceptabel heeft gedragen door niet goed om te kunnen gaan met vertrouwelijke informatie, hetgeen extreem belangrijk is als HR Manager. Bij brief van 15 juli 2016 heeft werkgeefster de gronden voor de op non-actiefstelling nader toegelicht en meegedeeld dat de terugkeer van werkneemster binnen de organisatie niet bespreekbaar was. Samengevat komen de gronden erop neer dat nagenoeg alle managers zouden hebben verklaard dat werkneemster niet kan omgaan met vertrouwelijke situaties (zo zou zij de zwangerschap van een medewerkster openbaar hebben gemaakt terwijl de betreffende medewerkster haar had verzocht dat niet te doen, zou zij het vertrek van een collega hebben aangekondigd terwijl dat intern nog niet bekend was, zou zij bij het voorstellen van een nieuwe collega een andere collega hebben gevraagd of zij geen bh droeg en zou zij collega's persoonlijke details over andere collega's hebben doorverteld). Op 12 augustus 2016 heeft werkgeefster een ontbindingsverzoek ter zake van de arbeidsovereenkomst met werkneemster ingediend bij de Kantonrechter Amsterdam. Werkneemster vordert in het onderhavige geding wedertewerkstelling.

De voorzieningenrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft terecht gesteld dat het voor een goede vervulling van de functie van HR Manager bij uitstek belangrijk is om te kunnen omgaan met vertrouwelijke informatie en om preciaire situaties het hoofd te kunnen bieden. Van een werknemer in deze positie mag worden gevergd dat deze zich flexibel en onpartijdig opstelt, zich niet schuldig maakt aan 'vriendjespolitiek' en medewerkers van de onderneming waarin hij of zij werkzaam is niet in verlegenheid brengt. Werkgeefster heeft, door een veelheid aan verklaringen te overleggen, voldoende aannemelijk gemaakt dat werkneemster

op deze punten een aantal malen op ernstige wijze tekort is geschoten. Aan werkneemster kan worden toegegeven dat haar eigen leidinggevende over het voorgaande niet helder en eenduidig heeft gecommuniceerd. Door de jaren heen zijn haar beoordelingen immers goed geweest. Van een goed werkgever mag in dit opzicht meer duidelijkheid worden verwacht. Hoewel werkgeefster hierin steken heeft laten vallen, is dit onvoldoende om de vordering tot wedertewerkstelling van werkneemster toe te wijzen. Voor het naar behoren verrichten van de taken van een HR-manager zijn immers het bestaan van een vertrouwensbasis en een redelijke werksfeer van cruciaal belang. Voldoende aannemelijk is dat daarvan op dit moment geen sprake is en dat dat voor een groot deel voor rekening komt van werkneemster. Daarbij speelt een belangrijke rol dat niet alleen op de afdeling Personeelszaken zelf de situatie gespannen is, maar dat ook vrijwel alle managers met wie werkneemster geacht wordt samen te werken kanttekeningen hebben geplaatst bij het functioneren van werkneemster en hebben medegedeeld zich niet vrij te voelen zich met personeelsaangelegenheden bij haar te melden. In het licht van de overige omstandigheden van dit geval (de verklaring van de OR en de verklaringen van medewerkers) kan van werkgeefster niet worden gevergd om werkneemster weer toe te laten tot de bedongen arbeid. Dat werkneemster vanwege haar leeftijd in een weinig riant positie op de arbeidsmarkt verkeert en, als mantelzorger voor haar echtgenoot, een moeilijke privésituatie doormaakt, is onvoldoende om daarover anders te oordelen. Van belang is dat haar loon vooralsnog wordt doorbetaald en te zijner tijd op het ontbindingsverzoek en een mogelijk toe te kennen vergoeding zal worden beslist, waarna werkneemster eventueel een beroep zal kunnen doen op een WW-uitkering. Volgt afwijzing van de gevraagde voorziening.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 16-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:6674

Zaaknummer: C/13/613722/KG ZA 16-999 MvdV/MB

Rechters: M.W. van der Veen

Advocaten: S.J.H.V. Derhaag en H.M. Fritschy

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Het zodanigebandencriterium bij opvolgend werkgeverschap is na invoering WWZ komen te vervallen (art. 7:668a lid 2 BW), echter dat geldt niet voor de proeftijd.

Werkneemster met de Duitse nationaliteit treedt per 1 mei 2014 in dienst bij X te Singapore in de functie van General Manager Asia. Haar leidinggevende daar is Y. Na enkele (mail)gesprekken met Y over repatriëring treedt werkneemster per 1 mei 2016 voor onbepaalde tijd in dienst bij werkgever (een dochtervennootschap van X) in de functie van General Manager Germany, nu werkgever voornemens is een vennootschap in Duitsland op te richten. De arbeidsovereenkomst bevat een proeftijdbeding van twee maanden. Per e-mail van 17 juni 2016 laat werkgever weten dat de arbeidsovereenkomst met werkneemster wordt beëindigd (in de proeftijd), nu besloten is af te zien van oprichting van de vennootschap in Duitsland en nu werkneemster niet aan de verwachtingen voldoet. Werkneemster verzoekt primair vernietiging van de opzegging en doorbetaling van loon met als grondslag dat het proeftijdbeding nietig is omdat werkgever opvolgend werkgever is van X te Singapore. Werkgever heeft verweer gevoerd concluderend tot afwijzing van het verzoek en dient een tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. 7:669 lid 3 onderdeel g BW (verstoorde arbeidsrelatie).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het gaat in deze zaak om de vraag of het aan werkneemster gegeven proeftijdontslag rechtsgeldig is gegeven. Vooropgesteld wordt dat werkgever en X twee verschillende juridische entiteiten zijn die niet als één en dezelfde werkgever kunnen worden beschouwd. Dat betekent dat getoetst dient te worden aan artikel 7:652 lid 8 onderdeel e BW. De criteria voor opvolgend werkgeverschap zijn als gevolg van de WWZ veranderd. Het zodanigebandencriterium is onder het nieuwe recht vervallen. Echter, voor de proeftijd geldt het oude criterium nog wél onverkort. Overwogen wordt dat ten aanzien van de inhoud van de nieuwe arbeidsovereenkomst en hetgeen van werkneemster wordt verwacht, daarover slechts summierlijk en in algemene bewoordingen is gecommuniceerd met werkneemster en dan voornamelijk per e-mail. Blijkens een letter of recommendation had werkgever een duidelijk inzicht in de taken, kwaliteiten en

vaardigheden van werknemster toen zij nog General Manager Asia was bij X. Vastgesteld wordt dan ook dat, gelet op de inzichten die werkgever had omtrent de (zeer) goede kwaliteiten van werknemster en het werk dat zij heeft gedaan in Singapore, zij is aangenomen om (op basis van de kwaliteiten die zij bezit en die bekend waren bij Singapore) een nieuwe vestiging van werkgever te openen in Hamburg. Dat zij zeer goed functioneerde in Singapore, de Duitse nationaliteit heeft, de taal beheert én bovendien bekend is met de omgeving van Hamburg is daarbij van doorslaggevende betekenis geweest. Daar komt nog bij dat werknemster (steeds en ook uitsluitend) met haar leidinggevende Y in Singapore heeft gesproken over de nieuwe functie in Duitsland. Het voorgaande duidt onmiskenbaar op een zodanige verwevenheid tussen werkgever X in Singapore en de werkgever in Duitsland, dat werkgever als opvolgend werkgever dient te worden aangemerkt. Nu geoordeeld wordt dat er sprake is van opvolgend werkgeverschap, mocht er geen proeftijdbeding worden aangegaan zodat dat beding nietig is. Het verzoek van werknemster tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen, evenals doorbetaling van het salaris. Voor wat betreft het tegenverzoek acht de kantonrechter de onderbouwing van werkgever niet voldoende om tot de conclusie te komen dat tussen partijen een onoverbrugbare kloof is ontstaan. Werkgever heeft aangegeven dat zij het vertrouwen in werknemster is verloren, veroorzaakt meer in het bijzonder door de houding en opstelling van werknemster in deze procedure. Dat enkele gegevens kan naar het oordeel van de kantonrecht niet aan werknemster worden tegengeworpen en is onvoldoende om te komen tot de slotsom dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. Het tegenverzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 13-09-2016

Zaaknummer: 5231310 VZ VERZ 16-15881

RECHTSPRAAK

X/Stichting Schaapskudde Exloo

Kwalificatievraag. ‘Huurovereenkomst’ tussen schapenhoeder en stichting (verhuurder van de schaapskudde) is veeleer te kwalificeren als overeenkomst van opdracht en niet, zoals schapenhoeder stelt, als arbeidsovereenkomst.

De heer X en de Stichting Schaapskudde Exloo (hierna: de Stichting) hebben een overeenkomst gesloten, betiteld als huurovereenkomst, waarbij door de Stichting en de gemeente Borger-Odoorn aan de Stichting in beheer overgedragen schaapskudde van het ras Drenste Heideschaap aan X wordt verhuurd. Bij schrijven van 27 mei 2016 heeft de Stichting aan X medegedeeld dat het lopende contract, dat op 31 juli 2016 afloopt, niet verlengd zal worden. X vordert thans onder meer een bedrag aan achterstallig loon. Ter onderbouwing van zijn vordering stelt X dat de tussen partijen gesloten overeenkomst gekwalificeerd moet worden als een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. De Stichting betwist dat sprake is van een arbeidsovereenkomst, omdat de gezagsverhouding ontbreekt, de Stichting X geen salaris betaalt en hij bevoegd is zelf zijn vervanging te regelen. De stichting stelt in reconventie dat zij op basis van de overeenkomst, waarin is bepaald welke kosten voor rekening van X komen, een verrekenbare tegenvordering heeft op X. Daarnaast stelt de Stichting dat zij recht heeft op een (aanvullende) schadevergoeding voor zo’n 30 dode schapen, gelet op de verplichting van X dat hij de kudde op een peil van ten minste 255 diende te houden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het kader van deze procedure is onvoldoende aannemelijk geworden dat sprake is van een arbeidsovereenkomst. Gelet op de wijze waarop partijen uitvoering hebben gegeven aan de overeenkomst, moet veeleer worden aangenomen dat sprake is van een overeenkomst tot opdracht. Tussen partijen is evenwel niet in geschil dat de Stichting gehouden is het tussen partijen overeengekomen maandelijks bedrag ad € 3.777 te betalen en dat de Stichting vanaf 1 april 2016 het verschuldigde bedrag nog niet heeft voldaan. De Stichting erkent dat X tot en met juli 2016 nog recht heeft op een bedrag ad € 17.027,69. Dit bedrag ligt derhalve voor toewijzing gereed.

Een aantal van de in reconventie aangevoerde posten komen voor vergoeding in aanmerking,

omdat op voorhand voldoende duidelijk is dat deze kosten verband houden met het houden van de schaapskudde. De gevorderde schadevergoeding, die door X is betwist, zal worden afgewezen, nu de opgevoerde kosten geen onderdeel zijn van het door de Stichting verstrekte overzicht. Ook valt in het kader van deze procedure niet vast te stellen of het feit dat de nodige schapen zijn overleden het gevolg is van het nalaten van X.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 04-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4362

Zaaknummer: 5188052 VV EXPL 16-65

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: P. Koops en C.M. de Jonge

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

SNCU vordert nabetaling van materiële benadeling en betaling van schadevergoedingen van drie bedrijven op grond van niet-naleving van cao's voor uitzendkrachten en stelt tevens de bestuurder van de bedrijven aansprakelijk. Partijen kunnen zich uitlaten over benoeming deskundige.

Vanaf het najaar 2005 vindt in de uitzendbranche controle plaats op de naleving van de CAO voor Uitzendkrachten door de Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten (SNCU). Bedrijf 1 – inmiddels in staat van faillissement verkerend – dreef een onderneming die werknemers ter beschikking stelde aan derden om onder leiding en toezicht van deze derden arbeid te verrichten en viel gezien haar activiteiten onder de werking van de CAO voor Uitzendkrachten. SNCU heeft vanaf oktober 2014 onderzoek gedaan naar bedrijf 1, in verband met een gegronde vermoeden van niet-naleving van de toepasselijke cao's. De onafhankelijke controle-instelling Providius heeft tijdens de controle cao-overtredingen geconstateerd, resulterend in een materiële schadelast van € 704.216. Bedrijf 1 heeft de materiële schadelast niet betaald en heeft geen herstel doorgevoerd. Bestuurder X van bedrijf 1 is in het verleden eveneens (indirect) bestuurder geweest van andere uitzendbureaus waarnaar de SNCU een cao-onderzoek is gestart, te weten bedrijf X en bedrijf Y. Ook bij deze bedrijven zijn cao-overtredingen zijn gesignaleerd, resulterend in een materiële schadelast. SNCU vordert onder meer bedrijf 1, bedrijf X en bedrijf Y te veroordelen tot naleving van de CAO voor de Uitzendkrachten en de CAO Sociaal Fonds voor de Uitzendbranche, nabetaling van de materiële benadeling en betaling van schadevergoedingen. SNCU meent daarnaast dat bestuurder X (mede)aansprakelijk is voor de schade en niet-naleving van de cao's, op basis van artikel 6:162 BW, omdat de voormalig ondernemingen bedrijf X en Y, onder behoud van hun identiteit, (gezaamenlijk) zijn overgegaan naar bedrijf 1.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Bedrijf 1 is bij vonnis van 5 juli 2015 in staat van faillissement verklaard. Gelet op artikel 29 van de Faillissementswet is de procedure ten aanzien van bedrijf 1 van rechtswege geschorst. SNCU kan de vordering ter verificatie indienden bij de curator. De bevoegdheid van de kantonrechter met betrekking tot de uitvoering van de cao vloeit voort uit artikel 93 onderdeel c Rv. De bevoegdheid van SNCU

vloeit voort uit het stelsel van de algemeen verbindend verklaarde cao's. Voor wat betreft de vordering op grond van bestuurdersaansprakelijkheid is de kantonrechter van oordeel dat SNCU ontvankelijk is in haar vordering. Terecht stelt SNCU zich op het standpunt dat waar zij bevoegd is de bedrijven te kunnen aanspreken op het naleven van de toepasselijke cao's, niet valt in te zien waarom zij niet tevens bevoegd zou zijn de bestuurders van die vennootschappen aan te spreken. Daarbij heeft SNCU gesteld dat zij haar vordering niet baseert op de overgang van onderneming van bedrijf X en Y naar bedrijf 1, maar op een onrechtmatige daad van bestuurder X jegens SNCU. In geval van benadeling van een schuldeiser van een vennootschap door het onbetaald en onverhaalbaar blijven van diens vordering kan volgens vaste rechtspraak naast de aansprakelijkheid van de vennootschap mogelijk ook, afhankelijk van de omstandigheden van het concrete geval, grond zijn voor aansprakelijkheid van degene die als bestuurder (1) namens de vennootschap heeft gehandeld dan wel (2) heeft bewerkstelligd of toegelaten dat de vennootschap haar wettelijke of contractuele verplichtingen niet nakomt. SNCU beroept zich op de tweede grond. Gelet op het voorgaande spitst de zaak zich toe op de periode vanaf het moment waarop bedrijf X en Y voor het eerst door SNCU zijn aangeschreven en zij bekend raakten met (de mogelijkheid van) een vordering van SNCU en dat was reeds in december 2013. Dat bestuurder X zelf ervan overtuigd was dat de cao was nageleefd, doet hieraan niet af. Voor wat betreft de vraag of het niet voldoen van de vorderingen van bedrijf 1, bedrijf X en bedrijf Y door bestuurder X betalingsonwil of betalingsonmacht is, kan van bestuurder X worden gevergd dat hij ter onderbouwing van zijn verweer (art. 149 Rv) nadere financiële stukken levert. SNCU dient te bepalen of zij de voorkeur geeft aan een benoeming van een onafhankelijke deskundige voor het opstellen van een deskundigenrapportage over de stukken. De kantonrechter bepaalt dat de zaak tegen bestuurder X inzake de bestuurdersaansprakelijkheid later op de rolzitting zal komen voor het nemen van een akte door beide partijen waarin zij zich uitlaten over de aangekondigde deskundigenrapportage. De kantonrechter houdt iedere verdere beslissing aan.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3364

Zaaknummer: 4232993 \ CV EXPL 15-4745

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.H.D. Vergouwen en S.N.S.M. Mak

Wetsartikelen: 6:162 BW

RECHTSPRAAK

Stichting Vrije School Amersfoort/werkneemster

Afwijzing verzoek ontbinding arbeidsovereenkomst leraar op basis van d-grond, omdat er een herplaatsingsmogelijkheid is. Hoewel werkneemster onbevoegd is als groepsleerkracht te werken, heeft zij al jaren in die functie gewerkt en had werkgever haar eerder op de onbevoegdheid moeten wijzen. Onvoldoende zorg voor scholing.

Werkneemster is op 2 september 2002 in dienst getreden van de Vrije School in de functie van leraar. Op deze arbeidsovereenkomst is de CAO Primair Onderwijs van toepassing. Werkneemster is in het bezit van een akte van bekwaamheid van de tweede graad tot het geven van voortgezet onderwijs in de vakken Duits en Nederlands. De Vrije School verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (primair) op grond van de ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW. De Vrije School legt aan haar verzoek ten grondslag dat werkneemster niet de bevoegdheid heeft als groepsleerkracht in het basisonderwijs te werken.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster de bevoegdheid heeft als vakleerkracht Duits en Nederlands in het basisonderwijs te werken. Gelet hierop, en ook overigens, is niet gebleken van de ongeschiktheid van werkneemster tot het verrichten van de bedongen arbeid wat betreft het werk als vakleerkracht Duits. Op dit punt is dan ook geen sprake van een redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Het betoog van de Vrije School dat er geen (financiële) ruimte is werkneemster vaklessen Duits te laten geven, is geen aspect dat in het kader van de beoordeling van de d-grond een rol speelt, zodat er geen ruimte is voor de kantonrechter om dit in die beoordeling te betrekken. Vast staat ook dat het vak Nederlands niet als apart vak gegeven wordt in het basisonderwijs. Wel staat vast dat er lessen zijn waarin verschillende onderdelen van de Nederlandse taal worden behandeld. De Vrije School heeft haar stelling dat werkneemster niet bevoegd is les te geven in deze taalonderdelen, in het licht van de betwisting door werkneemster, onvoldoende onderbouwd. Gelet hierop is ook op dit punt geen sprake van een redelijke grond in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW.

Medio 2015 heeft de Vrije School werkneemster laten weten dat zij niet bevoegd is als groepsleerkracht te werken. Nadat werkneemster dit aanvankelijk heeft betwist, stelt zij zich nu op het standpunt dat zij hiervoor inderdaad niet bevoegd is. Vast staat dus dat werkneemster ongeschikt is de bedongen arbeid wat betreft het werk als groepsleerkracht te verrichten. De kantonrechter is evenwel van oordeel dat de Vrije School haar hiervan niet tijdig in kennis heeft gesteld in de zin van artikel 7:669 lid 3 BW. Vast staat dat werkneemster jarenlang onbevoegd als groepsleerkracht heeft gewerkt. Van de Vrije School had verwacht mogen worden dat zij hiervan op de hoogte was en dat zij dit in een veel eerder stadium had meegedeeld aan werkneemster. Indien de Vrije School dit had gedaan, dan had werkneemster veel eerder kunnen beginnen met een zij-instroomtraject aan de PABO om alsnog haar lesbevoegdheid voor het werk van groepsleerkracht te behalen. De Vrije School heeft daarmee onvoldoende zorg gehad voor de scholing van werkneemster als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Geconcludeerd wordt dat er een herplaatsingsmogelijkheid is in de zin van artikel 7:669 lid 1 BW. Om die reden kan het ontbindingsverzoek evenmin worden toegewezen op grond van een verstoorde arbeidsverhouding. Los daarvan overweegt de kantonrechter dat de Vrije School haar stelling dat sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding, in het licht van de betwisting door werkneemster, onvoldoende heeft onderbouwd. Ook het beroep op de h-grond faalt. De uitspraak van de kantonrechter van de Rechtbank Noord-Holland van 28 juni 2016 (zie AR 2016-0742) waarnaar de Vrije School verwijst maakt dit niet anders, omdat dit geen vergelijkbare situatie betreft. In die uitspraak was sprake van een situatie waarbij het minimaal twee jaar zou duren voordat de betreffende werknemer over het vereiste diploma zou beschikken om de bedongen arbeid te kunnen verrichten, terwijl werkneemster direct inzetbaar is als groepsleerkracht zodra zij begint met het zij-instroomtraject aan de PABO. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 22-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5099

Zaaknummer: 5229755 AE VERZ 16-80

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: H.J. Brouwer, G.G.A.J.M. van Poppel en A.H. Arts

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Ortholuna B.V.

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werkneemster. Alcoholgebruik op het werk. Ontbindingsverzoek werkgever wordt voorwaardelijk toegewezen. Geen ernstig verwijtbaar handelen door werkgever of werkneemster.

Werkneemster is op 1 november 2003 in dienst van Ortholuna getreden als receptiemedewerkster. Zij verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst (ex art. 7:671c BW). Ortholuna heeft haar valselijk beschuldigd van alcoholgebruik op de werkvloer. Ortholuna heeft daarbij bovendien het beginsel van hoor en wederhoor geschonden door niet met haar te overleggen over de aantijgingen. Voorts heeft Ortholuna enorme druk uitgeoefend op werkneemster om de beëindigingsovereenkomst te ondertekenen en is zij niet bereid geweest om – in navolging van het advies van de bedrijfsarts – door mediation te proberen het geschil op te lossen. Daarmee heeft Ortholuna volgens werkneemster ernstig verwijtbaar gehandeld. Ortholuna verzoekt ontbinding, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, subsidiair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Zij heeft verzocht aan werkneemster daarbij geen vergoeding toe te kennen. Ortholuna legt aan haar verzoek ten grondslag dat werkneemster na de voorafgaande waarschuwing van juni 2015 wederom onder invloed van alcohol op het werk is verschenen. Daarmee heeft zij verwijtbaar gehandeld en kan van Ortholuna niet in redelijkheid worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op basis van afgelegde verklaringen is voldoende komen vast te staan dat werkneemster op 16 juni 2016 onder invloed van alcohol op het werk is verschenen. Daarmee heeft zij, mede gelet op de waarschuwing van 22 juni 2015, verwijtbaar gehandeld. Anders dan Ortholuna lijkt te betogen, is er geen sprake van ernstige verwijtbaarheid. Daarvoor is noodzakelijk dat vast zou komen te staan dat werkneemster na de waarschuwing herhaaldelijk onder invloed op het werk is verschenen. Dat is echter onvoldoende gebleken. Van ernstig verwijtbaar handelen door Ortholuna is geen sprake, omdat geen sprake is van een valse beschuldiging. Het staat Ortholuna ook vrij om met een medewerker in overleg te treden omtrent de beëindiging van een dienstverband. Het is dan

vervolgens aan de medewerker om daaraan al dan niet medewerking te verlenen. Onvoldoende gebleken is dat Ortholuna daarbij werkneemster heeft geïntimideerd of enorme druk heeft uitgeoefend. Het verzoek van werkneemster wordt toegewezen. Van belang is dat het hier om een werknemersverzoek gaat. Daarbij komt dat in dit geval ook de werkgever ontbinding heeft verzocht en uit de stukken en hetgeen ter gelegenheid van de mondelinge behandeling is besproken duidelijk is geworden dat de verhoudingen tussen partijen zo verstoord zijn dat van werkneemster niet gevergd kan worden dat zij de arbeidsovereenkomst nog langer voortzet. De arbeidsovereenkomst zal worden ontbonden per 1 december 2016. Er is geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van Ortholuna. De verzochte vergoedingen zullen dan ook worden afgewezen.

Nu de arbeidsovereenkomst reeds ten gevolge van het verzoek van werkneemster is ontbonden, is het verzoek van Ortholuna niet toewijsbaar. De arbeidsovereenkomst kan immers slechts één keer worden ontbonden. Niet ondenkbaar is echter dat werkneemster haar verzoek binnen de te stellen termijn zal intrekken. De kantonrechter zal daarom, omwille van de proceseconomie, het verzoek van Ortholuna beoordelen. Uit hetgeen hiervoor is overwogen is het primaire verzoek van Ortholuna, strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst op de e-grond (verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer), toewijsbaar. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden onder de voorwaarde dat werkneemster haar verzoek intrekt. Nu er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werkneemster, is Ortholuna daarbij de transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 16-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5044

Zaaknummer: 5260299 AE VERZ 16-84 en 5276842 AE VERZ 16-89

Rechters: C.S.K. Fung Fen Chung

Advocaten: S. Gadellaa en I.P.M. Boelens

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Asito Limburg Zuid B.V.

Brief met alleen de vermelding van wetsartikelen, zonder te waarschuwen dat het loon zal worden stopgezet indien werkneemster niet aan haar re-integratieverplichtingen zou gaan voldoen, voldoet niet aan artikel 7:629 lid 7 BW. Toewijzing loonvordering.

Werkneemster is sinds 1 september 2015 bij werkgeefster in dienst in de functie van Medewerker schoonmaak. Met ingang van 25 april 2016 heeft werkgeefster de loondoorbetaling gestopt, omdat werkneemster niet aan haar re-integratieverplichtingen voldoet. Werkneemster is het hier niet mee eens en vordert betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft gesteld dat zij bij brief van 20 april 2016 de loonstop heeft aangekondigd. Echter werkgeefster heeft volstaan met het vermelden van wetsartikelen en heeft in de brief niet gewaarschuwd dat het loon zal worden stopgezet indien werkneemster niet aan haar re-integratieverplichtingen zou gaan voldoen. Het enkele vermelden van wetsartikelen is niet toereikend. Ook is niet voorafgaande aan de loonstop een (schriftelijke) waarschuwing gegeven. Werkgeefster heeft na haar schrijven van 20 april 2016 vervolgens bij brief van 26 april 2016 aan werkneemster laten weten dat de loonbetaling met ingang van 25 april 2016 was stopgezet. Niet gesteld of gebleken is dat werkgeefster werkneemster onverwijld ervan in kennis gesteld heeft dat zij de betaling van het loon zal opschorten en waarom. Reeds op deze grond dient het beroep van werkgeefster op stopzetting van de loonbetalingsverplichting te worden verworpen. Het verweer van werkgeefster dat werkneemster onvoldoende heeft meegewerkt aan haar re-integratieverplichtingen, kan dan ook verder onbesproken blijven. Werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van het achterstallig salaris.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 29-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:3794

Zaaknummer: 5331742 \ CV EXPL 16-4272

Rechters: P.L. Alers

Advocaten: F. Bouyaghjdane en M. Leidekker

Wetsartikelen: 7:629 lid 7 BW

RECHTSPRAAK

Star OGP Projects B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst 'bankzittende werknemer'.

Werknemer, in dienst van detacheerondernemer, heeft de afgelopen 55 maanden slechts 8 maanden op een project voor werkgever gewerkt en het is bedrijfseconomisch gezien niet verantwoord om deze situatie nog langer te laten voortduren.

Werknemer is op 2 februari 2007 bij Star in dienst getreden als Project Engineer. In 2010 is hij Project Manager/Project Leider geworden. Star houdt zich bezig met het verlenen van service op het gebied van projectmanagement, consultancy en detachering binnen de 'Oil, Gas, Power (en daaraan gerelateerde) industrieën'. Het UWV heeft geweigerd Star toestemming te verlenen voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen, omdat niet aannemelijk is geworden dat de arbeidsplaats van werknemer komt te vervallen. Star verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens bedrijfseconomische omstandigheden.

De kantonrechter is van oordeel dat, gezien over een toekomstige periode van ten minste 26 weken, de arbeidsplaats van werknemer noodzakelijkerwijs moet vervallen als gevolg van het wegens bedrijfseconomische omstandigheden treffen van maatregelen voor een doelmatige bedrijfsvoering. Tot dit oordeel leidt het feit dat werknemer de afgelopen 55 maanden slechts 8 maanden op een project voor Star heeft gewerkt. Het is bedrijfseconomisch gezien niet verantwoord om deze situatie nog langer te laten voortduren. Het 'bankzitten' (de werknemer is niet op een project geplaatst maar moet wel doorbetaald worden) is weliswaar een risico dat een detacheerondernemer als Star loopt, maar aan dit risico zit wel een grens. Elk andersluidend oordeel zou het onaanvaardbare gevolg hebben dat een niet plaatsbare werknemer tot in lengte van dagen in dienst gehouden moet worden. Waar de hiervoor genoemde grens ligt wordt niet alleen bepaald door te kijken naar de tijd dat iemand 'op de bank zit', ook de overige omstandigheden van het specifieke geval zijn van belang. Tot die overige hiervoor genoemde omstandigheden behoort in dit geval onder andere het feit dat Star werknemer tientallen keren heeft aangeboden bij potentiële opdrachtgevers, dat een consultant van Star een keer met werknemer mee is geweest naar een mogelijke opdrachtgever (om te beoordelen of het eventueel schort aan de manier waarop werknemer

zich presenteert) en dat Star met werknemer heeft gesproken over het geschikt maken van zijn CV ten behoeve van het plaatsen daarvan op jobboards. Anders dan werknemer stelt heeft Star zich in de afgelopen jaren dus zich wel degelijk ingespannen om hem aan het werk te helpen.

Niet onvermeld kan blijven dat het werknemer ook zelf de afgelopen jaren niet is gelukt om aan het werk te komen. Naar eigen zeggen is een hem aangeboden baan de afgelopen jaren ongeveer tien keer afgeketst op het feit dat bedrijven afhaken als werknemer tijd vraagt om met Star een terugkeermodel te bespreken, maar als dit waar is, Star zegt hier niet van te weten, is de werkloosheid van werknemer ook enigszins aan hemzelf te wijten. Het te veel willen van Star (een allesomvattende schriftelijke terugkeerregeling op papier waar bijvoorbeeld een e-mail met een terugkeertoezegging volstaat) schrok potentiële werkgevers kennelijk af door de tijd die dit zou kosten. Dit stond aan een nieuwe baan voor werknemer in de weg. De verwachting dat werknemer in de toekomstige periode van 26 weken wel geplaatst zou kunnen worden is niet reëel. Werknemer voert nog aan dat Star gehouden is hem in staat te stellen zijn functioneren te verbeteren, aan de hand van een concreet verbetertraject, bijscholing en begeleiding. Wat dit betreft moet echter bedacht worden dat de vakinhoudelijke kwaliteit van werknemer niet ter discussie staat, er komt 'slechts' geen match tot stand tussen hem en potentiële opdrachtgevers. De door werknemer genoemde vaardigheden 'pro-activiteit, enthousiasme en uitstraling', als het daar aan schort, zijn uiteraard te trainen, maar het is niet primair de verantwoordelijkheid van Star om iets te doen aan de persoonlijke kwaliteiten van werknemer, temeer niet nu nergens uit blijkt dat werknemer open staat voor een dergelijke training. Bij het voorgaande komt dat gelet op de leeftijd van werknemer bij bijscholing de vraag gesteld moet worden of de kosten daarvan nog opwegen tegen het profijt dat Star als werkgever daaruit kan halen. Als het om een opleiding van twee jaar gaat, dit is een optie die ter sprake is geweest, moet tot het oordeel gekomen worden dat de kosten niet meer opwegen tegen de baten. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden. Star wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:7424

Zaaknummer: 5309236 VZ VERZ 16-18210

Rechters: L.J. van Die

Advocaten: S.M.B.W. Oosterbeek en M.A.H.H. Ceelen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Uitleg Overbruggingsregeling transitievergoeding. Werkgever voldoet niet aan voorwaarden, omdat in een van de drie boekjaren voor het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt een positief bedrijfsresultaat is behaald.

Werknemer is op 11 augustus 2008 in dienst getreden. De laatste functie die hij vervulde, is die van projecttekenaar. Werkgever is een kleine onderneming (thans 12 werknemers). Werkgever heeft op 30 oktober 2015 bij het UWV een aanvraag gedaan voor de 'Overbruggingsregeling transitievergoeding' als bedoeld in artikel 7:673d BW jo. artikel 24 Ontslagregeling. Deze aanvraag is afgewezen, omdat werkgever volgens het UWV niet aan de voorwaarden voldoet. Werkgever heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer met toestemming van het UWV wegens bedrijfseconomische redenen opgezegd per 1 februari 2016. Er is een transitievergoeding van € 3.281 betaald. Werknemer verzoekt betaling van het restant van de transitievergoeding ad € 6.641,98 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat uit artikel 7:673 lid 2 BW volgt dat werknemer recht heeft op een transitievergoeding van € 9.922,98 bruto. Kern van het geschil is of het beroep van werkgever op de 'Overbruggingsregeling transitievergoeding' van artikel 7:673d BW slaagt. De kantonrechter neemt bij de beoordeling als uitgangspunt dat zijn toets in dit verband een volle toets dient te zijn aangezien het UWV in haar brief van 10 december 2015 slechts een voorlopig oordeel heeft gegeven over de toepasselijkheid van artikel 7:673d BW. In artikel 24 Ontslagregeling zijn nadere voorwaarden opgenomen voor het buiten beschouwing laten van de dienstmaanden gelegen voor 1 mei 2013 zoals opgenomen in artikel 7:673d BW. De toelichting bij artikel 24 lid 2 Ontslagregeling in acht nemende, leidt een grammaticale uitleg van artikel 24 lid 2 onderdeel a Ontslagregeling ertoe dat er dient te worden gekeken naar het nettoresultaat van de onderneming over de drie afzonderlijke boekjaren gelegen voor het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt en dient dit niet als totaal te worden bekeken. De kantonrechter acht hierbij van belang dat het in de accountancysector ongebruikelijk is om nettoresultaten te salderen zodat de door werkgever betoogde uitleg tevens zou leiden tot een onaannemelijke uitkomst, zoals ook door

werknemer ter zitting opgemerkt. Rekening houdend met voorgaande grammaticale uitleg van artikel 24 lid 2 onderdeel a Ontslagregeling, leidt dit ertoe dat werkgever niet voldoet aan de hierin gestelde voorwaarde. Uit de door werkgever overgelegde financiële gegevens blijkt namelijk dat het bedrijfsresultaat in 2014 (- € 344.821) en 2015 (- € 236.686) weliswaar negatief zijn, maar dit niet geldt voor het jaar 2013 nu bij dit jaartal een bedrijfsresultaat van € 9.001 staat vermeld. Het verweer van werkgever dat met de kennis van nu het resultaat van 2013 ook negatief zou zijn geweest omdat in 2014 bleek dat op het desbetreffende project in 2013 – waarvoor in de onderhandenwerklijst een winst was opgenomen – geen winst maar juist verlies is geleden, maakt het voorgaande niet anders nu dit is gebaseerd op latere informatie en niet is verwerkt in de weergegeven bedrijfsresultaten. Dat er niet naar deze bedrijfsresultaten dient te worden gekeken, maar naar de feitelijke situatie volgt niet uit de regelgeving. Het door werkgever gedane subsidiaire beroep op een teleologische interpretatie van de wet, leidt niet tot een ander oordeel. Hoewel werkgever terecht heeft aangevoerd dat uit de parlementaire geschiedenis van de wetgeving blijkt dat de regeling in artikel 7:673d BW juist bedoeld is voor situaties als onderhavige, blijkt uit de parlementaire geschiedenis eveneens dat het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever is geweest om de regeling scherp te clausuleren. De in artikel 24 Ontslagregeling gestelde voorwaarden zijn daarvan het resultaat. De kantonrechter ziet gelet daarop geen aanleiding om af te wijken van deze voorwaarden dan wel daaraan een ruimere interpretatie te geven. Werkgever kan zich niet op goede gronden op de ‘Overbruggingsregeling transitievergoeding’ beroepen en is daarom gehouden het door werknemer gevorderde restantbedrag ad € 6.641,98 bruto alsnog aan hem te vergoeden.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 05-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:3099

Zaaknummer: 5038306 AR VERZ 16-92

Rechters: G.J.J. Smits

Advocaten: M.J.M. van den Berg en J.I. Top-de Jong

Wetsartikelen: 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Poging tot oplichting van klant van werkgeefster leidt tot verwijtbare werkloosheid. De WW-uitkering is terecht blijvend geheel geweigerd.

Appellant is sinds 1 december 2011 in dienst van werkgever, laatstelijk als servicemonteur. Op 11 december 2013 tracht appellant een klant van werkgeefster te bewegen kosten te laten betalen die deze klant niet hoeft te betalen. Op 13 december wordt appellant op staande voet ontslagen. In een brief van 16 december 2013 bevestigt werkgeefster het ontslag en geeft hiervoor als reden dat appellant heeft getracht een klant op te lichten. Op 13 februari 2014 sluiten appellant en werkgeefster een vaststellingsovereenkomst waarin onder meer is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst tussen appellant en werkgeefster per 13 december 2013 rechtsgeldig is beëindigd. Appellant vraagt een WW-uitkering aan. De uitkering wordt blijvend geheel geweigerd wegens verwijtbare werkloosheid. UWV verklaart het door de werknemer gemaakte bezwaar ongegrond en overweegt daartoe dat het zich voor de beoordeling van de werkloosheid niet dient te beperken tot de vaststellingsovereenkomst. Ook als de dienstbetrekking met wederzijds goedvinden is beëindigd kan sprake zijn van een dringende reden als bedoeld in artikel 24, tweede lid, aanhef en onder a, van de WW omdat niet de ontslagroute, maar de ontslagreden bepalend is voor de beantwoording van de vraag of sprake is van verwijtbare werkloosheid. UWV kan in het kader van de eigen verantwoordelijkheid onderzoek doen naar de achtergronden van het ontslag. Daar was in dit geval te meer reden toe, nu appellant zich op 13 januari 2014 tot UWV heeft gericht met een aanvraag om een WW-uitkering waarop hij heeft vermeld dat hij op staande voet was ontslagen. De rechtbank oordeelt dat UWV terecht heeft beslist dat sprake is van verwijtbare werkloosheid.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De werkgeefster is met de vaststellingsovereenkomst niet teruggekomen op het eerdere standpunt over het ontslag op staande voet. De met het ontslag op staande voet bereikte einddatum van het dienstverband blijft in stand. Uit de overeenkomst blijkt niet waarom werkgeefster op 13 februari 2014 een andere visie zou hebben op de ernst van de gebeurtenis op 11 december 2013 dan volgt uit de stellingen die zij in het kort geding blijkt het vonnis 31 januari 2014 heeft betrokken. Er is geen aanleiding om ten aanzien van de gebeurtenis op 11 december 2013 uit te gaan van een

andere gang van zaken dan neergelegd en weergegeven in het vonnis in kort geding. Uitgaande van de juistheid van de gang van zaken heeft appellant getracht deze klant op te lichten. Dat die klant appellant niet heeft betaald doet niet af aan de ernst van de gedraging. Mede gelet op de aard van het werk en de overige omstandigheden als de lengte van het dienstverband, de leeftijd van appellant en de persoonlijke omstandigheden is er sprake van een reden voor een ontslag die zowel objectief als subjectief dringend is. Het oordeel van de rechtbank dat appellant verwijtbaar werkloos is geworden, is juist. Er zijn geen redenen om te oordelen dat het niet nakomen van de verplichting om verwijtbare werkloosheid te voorkomen appellant niet in overwegende mate kan worden verweten. UWV heeft de uitkering dan ook terecht vanaf 13 december 2013 blijvend geheel geweigerd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3589

Zaaknummer: 14/6630 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en M. Greebe

Advocaten: E.J.A. van Leuven

Wetsartikelen: 24 WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht de WIA-uitkering aan appellant ontzegd omdat hij op het moment dat hij arbeidsongeschikt is geraakt niet verzekerd was voor de Wet WIA. De bij de vaststellingsovereenkomst toegekende uitkering ter zake van de werkloosheid van appellant vindt zijn grondslag in de vaststellingsovereenkomst en vloeit voort uit de van toepassing zijnde cao, en is zodoende niet gebaseerd op de WW.

Appellant werkt sinds 1 oktober 1985 als medewerker gebiedsbeheer bij werkgever. Eind september 2008 sluiten appellant en werkgever een vaststellingsovereenkomst, op basis waarvan werkgever appellant met ingang van 1 oktober 2008 eervol ontslag verleent en hem een uitkering toekent ter hoogte van een WW-uitkering en de bovenwettelijke uitkeringsregeling die geldt op basis van de van toepassing zijnde cao.

Op 12 mei 2009 raakt appellant arbeidsongeschikt. Op 31 oktober 2013 vraagt appellant bij UWV een WIA-uitkering aan wegens zijn arbeidsongeschiktheid. UWV ontzegt appellant een WIA-uitkering, omdat hij volgens UWV niet verzekerd is voor de Wet WIA nu hij op het moment dat hij arbeidsongeschikt is geworden geen werkgever had en geen loongerelateerde uitkering ontving, maar wachtgeld ontving. Appellant gaat hiertegen in bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Vervolgens gaat appellant in beroep. De rechtbank overweegt dat aan appellant op grond van de vaststellingsovereenkomst met ingang van 1 oktober 2008 een bovenwettelijke uitkering is toegekend, wat betekent dat appellant vanaf die datum niet langer is aan te merken als werknemer. In hoger beroep handhaaft appellant het standpunt dat hij ook na 1 oktober 2008 nog steeds was aan te merken als werknemer en dat het feit dat hij met werkgever een vaststellingsovereenkomst heeft gesloten niet betekende dat hij zijn status als werknemer (en dus als verzekerde in de zin van de Wet WIA) heeft prijsgegeven. De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Appellant is op 1 oktober 2008 werkloos geworden. Hij kon toen niet langer op grond van artikel 8 lid 1 Wet WIA in verbinding met artikel 3 ZW als werknemer worden beschouwd. Appellant heeft vanaf 1 oktober 2008 geen WW-uitkering ontvangen. De bij de vaststellingsovereenkomst toegekende uitkering ter zake van de werkloosheid van appellant, vindt zijn grondslag in de vaststellingsovereenkomst en vloeit

voort uit de van toepassing zijnde cao. Dat betekent dat de maandelijkse uitkering van appellant niet is gebaseerd op de WW en evenmin daarmee op grond van de hiervoor aangehaalde bepalingen kan worden gelijkgesteld. Op grond van artikel 8 lid 1 Wet WIA in verbinding met artikel 7 ZW kan hij daarom evenmin als werknemer worden beschouwd. Evenmin biedt de ministeriële regeling Uitbreiding kring van verzekerden een grondslag om appellant als werknemer te beschouwen. De daarbij geregelde situaties waarin wel wegens werkloosheid niet wordt gewerkt, maar geen uitkering wordt verleend en waarvoor wel wordt aangenomen dat een betrokkene verzekerd blijft, hebben onder meer betrekking op ontheffing wegens gemoedsbezwaren, verblijf buiten Nederland anders dan wegens vakantie en door UWV aan de werknemer opgelegde maatregelen. De situatie waarin appellant op 12 mei 2009 verkeerde, valt niet onder de aldaar beschreven specifieke situaties. Concluderend was appellant niet verzekerd voor de Wet WIA toen hij arbeidsongeschikt werd. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3593

Zaaknummer: 15/1219 WIA

Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en M. Greebe

Advocaten: J.W. Brouwer

Wetsartikelen: 7 WIA, 8 WIA, 9 WIA, 3 ZW, 7 ZW en Regeling uitbreiding kring verzekerden

RECHTSPRAAK

De beperkte mogelijkheid om de WW-uitkering te exporteren is door de gemeenschapswetgever voorzien, waardoor het recht op vrij verkeer van werknemers niet op ongeoorloofde wijze is beperkt.

UWV brengt appellante met ingang van 1 augustus 2013 in aanmerking voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet (WW). Appellante verzoekt UWV op 6 november 2013 om toestemming om met ingang van 20 november 2013, terwijl zij in België verbleef, werk te zoeken met behoud van haar WW-uitkering. UWV staat appellant bij besluit van 27 november 2013 toe om gedurende de periode van 20 november 2013 tot en met 19 februari 2014 in België met behoud van WW-uitkering naar werk te zoeken. Op 11 december 2013 neemt appellante telefonisch contact op met UWV en meldt dat zij pas op 9 december 2013 naar België is vertrokken. Volgens de contacthistorie van UWV verzoekt zij op dat moment de export van haar uitkering ook per die datum in te laten gaan. UWV wijzigt de periode in 9 december 2013 tot en met 8 maart 2014. Appellante stelt bezwaar in tegen het besluit van 27 november 2013. Zij stelt dat zij pas op 30 december 2013 naar België is verhuisd, zodat de export van haar WW-uitkering ook pas per die datum moet ingaan. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In hoger beroep voert appellante aan dat de rechtbank ten onrechte doorslaggevende betekenis heeft toegekend aan het feit dat zij op 17 december 2013 UWV heeft meegedeeld dat zij is verhuisd. De beperkte mogelijkheid om in het buitenland werk te zoeken met behoud van WW-uitkering staat volgens haar aan het migreren van burgers binnen de gemeenschap in de weg, althans doet het migreren belemmeren.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Vraag is of UWV zich in het bestreden besluit terecht op het standpunt heeft gesteld dat ervan uit mag worden gegaan dat appellante zich op 9 december 2013 naar België heeft begeven om aldaar werk te zoeken en geen aanleiding heeft gezien om uit te gaan van een latere datum. Voorop moet worden gesteld dat de verklaringen van appellante op welk moment zij naar België is verhuisd uiteenlopen. Daarbij heeft zij haar toekomstige adres gemeld. Dit adres komt overeen met de door appellante op 13 en 18 november 2013 ingevulde wijzigingsformulieren en de arbeidsovereenkomst, waarin is vermeld dat zij met ingang van 17 november 2013 zal starten met haar werkzaamheden bij werkgever X. Op 11 december 2013 zou appellante – volgens het telefoonrapport – hebben

vermeld dat zij op 9 december 2013 naar België is verhuisd en zou zij UWV hebben verzocht de exportperiode daarop aan te passen. Appellante heeft in beroep weliswaar gesteld dat zij slechts zou hebben gezegd dat op die datum de akte van levering had moeten worden ondertekend, maar met de rechtbank wordt dit niet aannemelijk geacht. Appellante heeft immers op het door haar op 17 december 2013 ingevulde wijzigingsformulier gemeld dat zij is verhuisd naar adres 2. Dit adres komt overeen met het adres dat is vermeld op het U3-formulier, dat op 2 december 2013 door de Belgische autoriteiten is getekend. Gelet op het vorenstaande is voldoende aannemelijk dat appellante zich in ieder geval op of voor 9 december 2013 naar België heeft begeven om aldaar werk te gaan zoeken.

Appellantes stelling dat de beperkte mogelijkheid om in het buitenland werk te zoeken met behoud van WW-uitkering in de weg staat aan het migreren van burgers binnen de gemeenschap, moet worden gezien als een beroep op een recht op vrij verkeer van werknemers, neergelegd in artikel 45 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Ter regeling van het vrij verkeer voor werknemers op het gebied van de sociale zekerheid is op grond van artikel 48 VWEU Verordening 883/2004/EG vastgesteld. Op grond van artikel 7 van Verordening 883/2004/EG kunnen – tenzij de verordening anders bepaalt – de uitkeringen verschuldigd op grond van de wetgeving van één of meer lidstaten of op grond van deze verordening, niet worden verminderd, gewijzigd, geschorst, ingetrokken of verbeurd verklaard op grond van het feit dat de rechthebbende of de leden van zijn gezin in een andere lidstaat wonen dan die waar zich het orgaan bevindt dat deze uitkering verschuldigd is. In artikel 63 van Verordening 883/2004/EG is bepaald dat voor de toepassing van hoofdstuk ‘Werkloosheidsuitkeringen’ artikel 7 slechts geldt in de gevallen bedoeld in de artikelen 64 en 65 en binnen de daarin vermelde limieten. De beperkte mogelijkheid om de WW-uitkering te exporteren is dus door de gemeenschapswetgever voorzien. Daarmee is het recht op vrij verkeer van werknemers niet op ongeoorloofde wijze beperkt (vergelijk HvJ EG 18 juli 2006, C-406/04 (*De Cuyper*)).

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3592

Zaaknummer: 15/1059 WW

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

RECHTSPRAAK

De rechtbank is ten aanzien van de WW-uitkering van betrokkene van een onjuiste beslis- en betalingstermijn uitgegaan. De Raad wijst het verzoek van betrokkene om vergoeding van wettelijke rente af, daar de verschuldigde wettelijke rente minder dan € 10 bedraagt.

Betrokkene vraagt op 27 november 2013 een WW-uitkering aan. Bij besluit van 19 december 2013 beslist UWV afwijzend op deze aanvraag. UWV stelt naar aanleiding van het bezwaar van betrokkene tegen voornoemd besluit vast dat betrokkene recht heeft op uitkering wegens betalingsonmacht van de werkgever over de periode van 1 oktober 2013 tot en met 8 november 2013. Betrokkene verzoekt UWV op 26 juni 2014 om hem over het na te betalen bedrag aan WW-uitkering wettelijke rente te vergoeden. UWV wijst dit verzoek bij besluit van 1 augustus 2014 af. Betrokkene laat UWV bij brief van 18 augustus 2014 weten het met deze afwijzing niet eens te zijn. Appellant stuurt voornoemde brief door aan de rechtbank. De rechtbank merkt de brief aan als een verzoek als bedoeld in artikel 8:88 lid 1 Awb. De rechtbank oordeelt dat UWV aan betrokkene wettelijke rente over de nabetaalde WW-uitkering verschuldigd is over de periode van 1 februari 2014 tot 3 juli 2014. Daarbij gaat de rechtbank ervan uit dat UWV op de aanvraag van betrokkene had moeten hebben beslist op 9 januari 2014 en dat wettelijke rente is verschuldigd vanaf de eerste dag van de kalendermaand volgend op die waarin de beslistermijn is verstreken. UWV betoogt in hoger beroep dat de rechtbank hem ten onrechte tot vergoeding van wettelijke rente heeft veroordeeld.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Partijen zijn het erover eens dat voor UWV een beslistermijn gold van zes maanden. Deze termijn volgt uit artikel 127a lid 3 WW. UWV heeft er terecht op gewezen dat de rechtbank een fout heeft gemaakt door te rekenen met een termijn van zes weken. Partijen zijn het er voorts over eens dat de betalingstermijn van een uitkering op grond van hoofdstuk IV van de WW zes weken is. UWV heeft er daarom eveneens terecht op gewezen dat de rechtbank van een onjuiste betalingstermijn is uitgegaan.

Partijen worden nog verdeeld gehouden door de vraag of de begindatum van de beslistermijn 16 november 2013 (standpunt van betrokkene) of 27 november 2013 (standpunt van UWV) is. Op grond van artikel 127a lid 3 WW bepaalt de ontvangst van de aanvraag de begindatum

van de beslistermijn. Met het namens de curator getekende werkgeversformulier 'Overname loonbetaling' is aan UWV informatie verstrekt over onder meer het bedrijf van de werkgever en de toepasselijke arbeidsvoorwaarden. Over de aan betrokkene onbetaald gebleven bedragen aan loon en onkostenvergoeding bevat het formulier geen informatie; zelfs de naam van betrokkene als werknemer wordt niet genoemd. Betrokkene heeft de uitkering aangevraagd met het formulier 'Aanvraag overname betalingsverplichtingen vanwege betalingsonmacht werkgever', dat hij op 26 november 2013 heeft ondertekend en dat is ingenomen door een medewerker van UWV op 27 november 2013. Dat betekent dat de beslistermijn op 27 november 2013 is gestart.

Uitgaande van 27 november 2013 als startdatum van de beslistermijn van zes maanden en een betalingstermijn van zes weken zou UWV over de na te betalen WW-uitkering vanaf 7 juli 2014 wettelijke rente verschuldigd worden. UWV heeft een betaaloverzicht ingebracht dat 4 juli 2014 als adviesdatum voor de betaling vermeldt. Op grond van artikel 4:89 lid 3 Awb geschiedt betaling door bijschrijving op een bankrekening op het tijdstip waarop de rekening van de schuldeiser wordt gecrediteerd. Betrokkene heeft zijn stelling dat het door UWV te betalen bedrag pas op 7 juli 2014 op zijn bankrekening is bijgeschreven niet met bewijs onderbouwd. Als zou worden aangenomen dat appellant pas op de dag na afloop van de betalingstermijn het (netto-equivalent van) een bedrag van € 19.942,75 (het totaalbedrag van de door UWV berekende uitkering) heeft betaald, volgt uit artikel 4:98 lid 2 Awb nog steeds dat UWV geen wettelijke rente verschuldigd is. Het bedrag aan wettelijke rente blijft in dat geval ver onder het in dat artikel genoemde minimumbedrag van € 10. Het hoger beroep van UWV slaagt. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd en de Raad voorziet zelf in de zaak door het verzoek van betrokkene om vergoeding van wettelijke rente af te wijzen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3597

Zaaknummer: 15/2175 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en M. Greebe

Advocaten: P.A.L. Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 127a lid 3 WW

RECHTSPRAAK

Verwijtbare werkloosheid. UWV was gehouden met toepassing van paragraaf 7 van de Beleidsregel toepassing artikelen 24 en 27 WW 2006 een maatregel op te leggen wegens benadeling voor de duur van de periode dat appellante nog in dienst had kunnen zijn.

Appellante is met ingang van 4 april 2011 aangesteld voor bepaalde tijd tot 4 april 2012 bij de toenmalige politieregio. De tijdelijke aanstelling is verlengd tot 4 oktober 2012. De politie treedt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek gericht tegen X, de partner van appellante, de woning van appellante binnen met als doel X aan te houden. Bij het doorzoeken van de woning treft de politie een grote hoeveelheid kleding en schoenen, voorzien van merklables, aan. Appellante wordt door de politie als verdachte van heling en/of merkvervalsing verhoord. De korpschef stelt vervolgens een disciplinair onderzoek in. Het disciplinaire onderzoek leidt ertoe dat de korpschef bij besluit van 19 september 2012 appellante wegens plichtsverzuim de disciplinaire maatregel van ontslag met onmiddellijke ingang oplegt. Appellant vraagt vervolgens een WW-uitkering aan. Bij besluit van 22 oktober 2012 beslist UWV dat appellante met ingang van 4 oktober 2012 recht heeft op een WW-uitkering, maar dat deze blijvend geheel wordt geweigerd omdat appellante verwijtbaar werkloos is geworden. Zij had kunnen weten dat haar gedrag een dringende reden zou zijn voor ontslag. Appellante maakt bezwaar tegen dit besluit. UWV herroept het besluit van 22 oktober 2012. Volgens UWV is appellante wel verwijtbaar werkloos geworden. Gelet op het feit dat vaststaat dat de dienstbetrekking binnen drie maanden niet verwijtbaar zou zijn geëindigd, volstaat UWV met de oplegging van een maatregel wegens het plegen van een benadelingshandeling en wordt de WW-uitkering geweigerd over de periode van 20 september 2012 tot 4 oktober 2012. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. In hoger beroep stelt appellant dat de rechtbank ten onrechte niet is ingegaan op het aan UWV gemaakte verwijt dat UWV op onzorgvuldige wijze tot zijn beslissing is gekomen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Gelet op de door appellante geformuleerde beroepsgronden is de beoordeling in hoger beroep beperkt tot de vraag of appellante verwijtbaar werkloos is geworden in de zin van artikel 24, tweede lid, aanhef en onder a, van de WW. De Raad heeft in zijn uitspraak betreffende de rechtsgeldigheid van het ontslag (zie

de uitspraak van de Raad van 16 juli 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:2371) overwogen dat er voldoende feitelijke grondslag is voor het standpunt van de korpschef dat appellante vóór de huiszoeking van 9 mei 2012 het vermoeden had dat haar partner betrokken was bij strafbare feiten in verband met de verkoop van kleding en dat zij van dat vermoeden geen melding heeft gemaakt bij haar leidinggevende of de korpschef. Voorts is overwogen dat appellante de kans is geboden om, ondanks de bij de korpschef bekende risico's, te bewijzen dat zij kon voldoen aan de hoge eisen van integriteit en betrouwbaarheid die terecht aan politiemensen worden gesteld. Het was aan appellante om dat bewijs te leveren en het was haar duidelijk wat er van haar verwacht werd toen zij het vermoeden kreeg dat haar partner haar huis voor strafbare feiten gebruikte. Dat appellante ondanks die wetenschap ervoor heeft gekozen van haar vermoeden geen melding te maken, heeft de Raad als een zo ernstige schending van de eisen van betrouwbaarheid en integriteit aangemerkt dat de disciplinaire maatregel van ontslag daaraan niet onevenredig is geacht. Met de rechtbank wordt geoordeeld dat de gedraging van appellante een objectief dringende reden voor een ontslag op staande voet oplevert. Bij de ontslagverlening heeft de korpschef de benodigde voortvarendheid in acht genomen. In de persoonlijke omstandigheden bestaat geen aanleiding om te oordelen dat er geen sprake is van een dringende reden in de zin van artikel 7:678 van het BW. Aan de werkloosheid van appellante ligt dus een dringende reden in de zin van artikel 7:678 van het BW ten grondslag, ter zake waarvan appellante een verwijt kan worden gemaakt. UWV was gehouden met toepassing van paragraaf 7 van de Beleidsregel een maatregel op te leggen wegens benadeling voor de duur van de periode dat appellante nog in dienst had kunnen zijn.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 28-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3588

Zaaknummer: 14/5075 WW

Rechters: G.A.J. van den Hurk, H.G. Rottier en M. Greebe

Advocaten: H.C.M. Schaeken

Wetsartikelen: 24 WW, 27 WW en Beleidsregels toepassing artikelen 24 en 27 WW 2006

RECHTSPRAAK

Appellante heeft de informatieplicht geschonden door op het aanvraagformulier voor een toeslag op haar WIA-uitkering de geboortedatum van haar partner onjuist in te vullen. UWV heeft de te veel betaalde toeslag terecht teruggevorderd.

Appellante ontvangt sinds 21 januari 2013 een WIA-uitkering. UWV kent aan appellante per 23 januari 2013 tevens een toeslag op haar WIA-uitkering toe. Bij besluit van 24 juli 2014 stopt UWV deze toeslag per 23 januari 2013 wegens onjuistheden in de door appellante verstrekte informatie op het aanvraagformulier en vordert UWV de te veel betaalde toeslag terug. Gebleken is dat de partner van appellante is geboren op 23 augustus 1974, terwijl appellante op het aanvraagformulier aan heeft gegeven dat zij niet met iemand samenwoont die is geboren na 31 december 1971. Op het aanvraagformulier heeft zij bovendien ingevuld dat haar partner is geboren op 23 augustus 1970. Er bestaat ingevolge artikel 3 Toeslagenwet (TW) alleen recht op een toeslag indien een kind jonger dan 12 jaar bij de uitkeringsgerechtigde inwoont óf degene met wie hij samenwoont is geboren voor 31 december 1971. Appellante maakt hiertegen bezwaar, hetgeen ongegrond wordt verklaard. Vervolgens stelt appellante beroep in. Ook de rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Door de onjuiste informatie over de geboortedatum van de partner van appellante is volgens de rechtbank onterecht een toeslag verleend en UWV is daarom ook terecht overgegaan tot terugvordering van die toeslag. Appellante stelt in hoger beroep dat zij de informatieplicht niet heeft geschonden en dat het haar redelijkerwijs niet duidelijk was dat zij ten onrechte een toeslag ontving. Bovendien stelt appellante dat UWV de geboortedatum van haar partner ook had kunnen vaststellen door de Gemeentelijke Basisadministratie (GBA) te raadplegen. Appellante had naar eigen zeggen gedurende de periode dat zij het formulier moest invullen een moeilijke periode, waardoor zij het aanvraagformulier fout heeft ingevuld. UWV stelt dat de informatieplicht onverkort van toepassing is op appellante en dat het UWV niet gehouden is tot raadpleging van het GBA.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank. Appellante heeft met betrekking tot de geboortedatum van haar partner tot tweemaal toe onjuiste informatie verstrekt op het aanvraagformulier. Zij heeft de vraag of haar echtgenoot is geboren na 31 december 1971 ontkennend beantwoord en vervolgens heeft zij als

geboortedatum 23 augustus 1970 ingevuld in plaats van 23 augustus 1974. Appellante heeft de informatieplicht dan ook geschonden. UWV is verplicht de toeslag per 23 januari 2013 te herzien, in te trekken en de onverschuldigd betaalde uitkering terug te vorderen. De moeilijke omstandigheden van appellante doen daar niet aan af. Concluderend oordeelt De Raad dat appellante de op haar rustende informatieplicht heeft geschonden en dat UWV de onverschuldigd betaalde toeslag terecht heeft teruggevorderd. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3557

Zaaknummer: 15/3401 WIA

Rechters: H. van Leeuwen, J.P.M. Zeijen en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: K.U.J. Hopman

Wetsartikelen: 3 TW, 11a TW en 20 TW

RECHTSPRAAK

Besluit UWV weigering WIA-uitkering berust niet op een deugdelijke motivering, nu daaraan ten onrechte ten grondslag ligt dat appellante in verband met psychische beperkingen niet in staat was haar eigen maatgevende functie uit te oefenen.

Appellante werkt vanaf 1996 als reclasseringsmedewerkster in dienst van belanghebbende. Op 1 juni 2010 meldt zij zich ziek vanwege pijnlijke voeten. Op 3 maart 2012 vraagt appellante een WIA-uitkering aan. UWV legt aan belanghebbende, vanwege tekortschieten in haar re-integratie-inspanningen, een loonsanctie op tot 21 april 2013. Bij besluit van 24 april 2013 stelt UWV vast dat voor appellante met ingang van 21 april 2013 geen recht op een WIA-uitkering is ontstaan. Appellante wordt in enige mate psychisch beperkt geacht voor werkzaamheden met veelvuldige deadlines en productiepieken en er zijn enkele fysieke beperkingen voor haar geformuleerd. Volgens de arbeidsdeskundige is zij als gevolg van de psychische beperking niet geschikt voor haar functie in de volle omvang. Omdat zij haar werk wel voor 70% kan verrichten is zij voor minder dan 35% arbeidsongeschikt en heeft zij geen recht op een WIA-uitkering. UWV verklaart het hiertegen gerichte bezwaar van appellante bij besluit van 2 oktober 2013 ongegrond. Appellante wordt geschikt geacht voor haar functie in de volle omvang. Belanghebbende stelt hiertegen beroep in. De rechtbank komt in een tussenuitspraak tot het oordeel dat UWV het besluit van 2 oktober 2013 onvoldoende heeft gemotiveerd. Zij stelt UWV in de gelegenheid dit gebrek te herstellen. UWV komt vervolgens op 29 oktober 2014 terug op het standpunt dat ten grondslag ligt aan het besluit van 2 oktober 2013. De beperking voor appellante voor veelvuldige deadlines of productiepieken is alsnog in de FML opgenomen. Appellante is echter nog steeds voor minder dan 35% arbeidsongeschikt, zodat zij geen recht heeft op een WIA-uitkering. In hoger beroep voert appellante aan dat UWV ten onrechte beperkingen in de FML heeft opgenomen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat appellante per 21 april 2013 geen recht heeft op een uitkering op grond van de Wet WIA. Het verschil van mening tussen partijen betreft de motivering van het besluit. Anders dan de rechtbank oordeelt de Raad dat UWV onvoldoende heeft gemotiveerd dat appellante in het kader van de Wet WIA op de datum in geding aangewezen was op werk zonder veelvuldige

deadlines of productiepieken en daarmee onvoldoende heeft gemotiveerd dat appellante niet in staat was haar functie als reclasseringsmedewerkster in de volle omvang uit te oefenen. Van arbeidsongeschiktheid in de zin van de Wet WIA is alleen sprake als sprake is van een verlies aan verdien capaciteit die het rechtstreeks en objectief medisch vast te stellen gevolg is van ziekte of gebrek. Noch de arts die appellante op het spreekuur van 16 april 2013 heeft gezien, noch de verzekeringsarts bezwaar en beroep die haar tijdens de hoorzitting van 21 augustus 2013 heeft geobserveerd, heeft enige psychopathologie of ernstige persoonlijkheidsstoornis waargenomen. Appellante was voorts niet onder behandeling voor psychische klachten. Dat appellante door UWV aangewezen is geacht op werk zonder veelvuldige deadlines of productiepieken, berust dan ook niet op een uit een verzekeringsgeneeskundig rapport blijken rechte rechtstreeks en objectief medisch vastgestelde ziekte of gebrek.

De betreffende psychische beperking, alsmede enkele lichamelijke beperkingen, zijn door de verzekeringsartsen in de FML opgenomen om preventieve redenen. Dit is gemotiveerd door te verwijzen naar de (medische) voorgeschiedenis van appellante en de re-integratieadviezen van UWV aan belanghebbende. In de voorgeschiedenis vindt de Raad echter geen aanknopingspunten om vanwege medische redenen al dan niet van preventieve aard voor appellante op de datum in geding een beperking op te nemen ten aanzien van veelvuldige deadlines of productiepieken. Ook de re-integratieadviezen van UWV en de mededelingen van appellante zelf bieden hiervoor geen aanknopingspunten. Dit leidt tot de conclusie dat de rechtbank het beroep tegen het besluit van 29 oktober 2014 ten onrechte ongegrond heeft verklaard. Dat besluit berust niet op een deugdelijke motivering, nu daaraan ten onrechte ten grondslag ligt dat appellante op de datum in geding, 21 april 2013, in verband met psychische beperkingen niet in staat was haar eigen maatgevende functie uit te oefenen. De aangevallen einduitspraak wordt vernietigd voor zover de rechtbank het beroep tegen het besluit van 29 oktober 2014 ongegrond heeft verklaard. De Raad laat de rechtsgevolgen van het besluit geheel in stand, omdat wel terecht is beslist dat appellante geen recht heeft op een WIA-uitkering.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 23-09-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:3606

Zaaknummer: 15/2218 WIA

Rechters: H. van Leeuwen, J.P.M. Zeijen en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: P. Burger en A.A.W. Terpstra

Wetsartikelen: 5 WIA en 54 WIA