

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 45, 2016

Nummer 45, 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. Sloodweg, mr. V. Twilt, mr. R.R.T. van de Ven en mr. S. Wiersma-Helal.

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8765 01-11-2016

werkgever/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4863 01-11-2016

werknemer/Xerographic Print Service B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8770 01-11-2016

WS B.V., voorheen Waterhuizen B.V. en WSY B.V., voorheen Groningen Shipyard B.V./FNV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3264 01-11-2016

Stichting voor Protestants Christelijk Onderwijs/werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:4844 01-11-2016

Stichting X Wonen/bestuurder

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4282 25-10-2016

werknemer/Solutions Center BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8599 25-10-2016

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Aelbers Flexibele Personeelsdiensten BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:8262 18-10-2016

werkneemster/Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen en vastgoeddeskundigen NVM

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4032 04-10-2016

werknemer/Royal Air Maroc SA

Rechtbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:5835 03-11-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7608 31-10-2016

werkneemster/werkgever

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5283 31-10-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:5951 27-10-2016

werkneemster/Dirinco B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:6095 26-10-2016

werkneemster/Stichting Neutraal Onderwijs Wilhelmina

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9259 26-10-2016

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9150 21-10-2016

Bero Banket B.V./werkneemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9148 21-10-2016

Balanz Facilitair B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8419 19-10-2016

werkneemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:4611 19-10-2016

werkgeefster/werkneemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:6977 14-10-2016

werknemer/InBev Nederland N.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4136 11-10-2016

Stichting Sociaal Fonds Taxi/Connexxion Taxi Services B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8518 11-10-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:6978 07-10-2016

werknemer/Crazy Kitchen B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8978 13-09-2016

werknemer/Ruby Decor B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:7358 01-09-2016

werkneemster/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8280 29-08-2016

werkgever/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9039 19-08-2016

werkneemster/Stichting Frans Hals Museum

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9064 11-08-2016

G4S Aviation Security B.V./werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:7528 14-07-2016

werknemer/V&S Pakketdienst

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9049 18-05-2016

werknemer/G4S Aviation Security B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9038 15-04-2016

Stichting Frans Hals Museum/werkneemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9033 31-03-2016

Spaarnelanden N.V./werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8877 15-03-2016

werknemer/Maximo Traffic BV

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:283 18-01-2016

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV/werknemer

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2015:12178 06-11-2015

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2013:5265 12-07-2013

werknemers/Transcore Rotterdam B.V.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4102 26-10-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4101 26-10-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4109 26-10-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4012 14-10-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4093 12-10-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4084 12-10-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 19-07-2016

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 15-09-2016

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Gelet op omstandigheden (het niet ontvangen van loon en de financiële gevolgen voor werknemer terwijl hij bezig was zijn bedrijf over te dragen aan werkgever) had werkgever moeten volstaan met een minder zware sanctie. Vernietiging ontslag op staande voet. Ontbinding (g-grond) toegewezen.

Werknemer heeft tezamen met zijn echtgenote een koeriersbedrijf geëxploiteerd (hierna: de VOF). In het voorjaar van 2016 is werknemer met werkgever in onderhandeling getreden betreffende een overname van de VOF. De overnameovereenkomst is niet ondertekend. Vanaf eind april 2016 is werknemer werkzaamheden op kantoor van werkgever gaan verrichten. Werkgever betaalt geen loon, nu daarvoor 'nog geen contracten [zijn] getekend'. Op 4 juli 2016 heeft werknemer de sleutels van het toegangshek en het kantoor, alsmede van diverse bestelbussen in bezit genomen en werkgever bericht dat hij deze zal retourneren zodra zijn loon zou worden betaald. Later op de ochtend heeft werknemer de sleutels van het toegangshek en het kantoor geretourneerd. Op 6 juli 2016 heeft werkgever, voor het geval er een arbeidsovereenkomst tussen partijen bestaat, werknemer op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgever verzoekt voorwaardelijk, voor het geval het ontslag op staande voet wordt vernietigd, de arbeidsovereenkomst dadelijk te ontbinden op grond van verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer althans vanwege een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter oordeelt als volgt. Met betrekking tot het al dan niet bestaan van een arbeidsovereenkomst is de kantonrechter van oordeel dat deze tot stand is gekomen. De insteek van partijen was om een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Partijen hebben over de arbeidsvoorwaarden onderhandeld en er is door werkgever een exemplaar van de overeenkomst aan werknemer ter beschikking gesteld. Partijen hebben vervolgens uitvoering gegeven aan hun wens een arbeidsrelatie aan te gaan. Werknemer is feitelijk werkzaamheden gaan verrichten. Dat de arbeidsovereenkomst enkel door werknemer is ondertekend, doet niet ter zake en maakt het oordeel van de kantonrechter niet anders. Met betrekking tot het ontslag op staande voet oordeelt de kantonrechter allereerst dat het ontslag onverwijld is gegeven. Het betreft hier niet alleen een

arbeidsovereenkomst maar er zijn ook onderhandelingen tussen partijen geweest met betrekking tot de overname. Dat maakt dat werkgever het nodige advies diende in te winnen vooraleer tot ontslag op staande voet over te gaan. Werkgever heeft aan het ontslag op staande voet ten grondslag gelegd de handelwijze van werknemer op 4 juli 2016, in combinatie met de bijzondere positie van werknemer als verkopende partij in het kader van de bedrijfsovername. Werknemer heeft naar het oordeel van de kantonrechter met zijn handelen ervoor gezorgd dat de met bederfelijke waar gevulde vrachtwagens niet konden vertrekken en afspraken met klanten niet konden worden waargemaakt. Daarmee heeft hij de bedrijfsvoering van werkgever in gevaar gebracht terwijl hem ook andere maatregelen ten dienste stonden. Gelet echter op de overige omstandigheden, waaronder het niet ontvangen van loon en de ingrijpende financiële gevolgen van een ontslag op staande voet voor werknemer terwijl hij bezig was zijn bedrijf over te doen aan werkgever, had werkgever moeten volstaan met een minder zware sanctie. Van een dringende reden als bedoeld in artikel 7:678 BW was dan ook geen sprake. Volgt vernietiging van het ontslag op staande voet.

Met betrekking tot het tegenverzoek van werkgever oordeelt de kantonrechter als volgt. Van verwijtbaar handelen van werknemer is geen sprake. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn, gelet op de bijkomende omstandigheden, te weten het niet ontvangen van loon terwijl werknemer bezig was zijn bedrijf over te dragen, hij uit dien hoofde geen inkomsten meer ontving en hij nog wel de financiële risico's droeg voor de bedrijfsauto's, de handelingen op 4 juli 2016 niet van dien aard dat in redelijkheid van de werkgever niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Naar het oordeel van de kantonrechter is echter voldoende gebleken dat de arbeidsverhouding verstoord is geraakt. Door niet alleen de sleutels van de bedrijfswagens weg te nemen, maar deze ook niet meer terug te geven, heeft werknemer de verhoudingen op scherp gezet. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. De kantonrechter ziet geen aanleiding tot het toekennen van een billijke vergoeding.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 03-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:5835

Zaaknummer: 5345477 / LE VERZ 16-100

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: R.W.M. Beerens en W.B. Oeverhaus

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Het met opzet onregelmatig opzeggen van de arbeidsovereenkomst levert geen misbruik van recht op. Geen transitievergoeding dan wel schadevergoeding vanwege schending van artikel 7:611 BW verschuldigd. De regeling van artikel 7:672 lid 10 BW is de enige toegelaten sanctie.

Werknemer is in 2000 in dienst getreden bij werkgever. Laatstelijk werkte hij in de functie van zelfstandig werkend instellingskok. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Verpleeg-, Verzorgingshuizen en Thuiszorg, Kraam- en Jeugdgezondheidszorg 2014-2016 (hierna: CAO VVT) van toepassing. In verband met een reorganisatie bij werkgever is de arbeidsplaats van werknemer komen te vervallen. Op de reorganisatie is een sociaal plan van toepassing. In het sociaal plan is een uitbreiding op de wachtgeldregeling in de CAO VVT opgenomen. Werkgever heeft bij brief van 11 mei 2016, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 juni 2016. De brief vermeldt onder meer dat werkgever zich realiseert dat onregelmatig wordt opgezegd, aangezien de geldende opzegtermijn niet in acht wordt genomen, maar dat werkgever een vergoeding zal voldoen ter hoogte van het loon over de periode 1 juni 2016 tot 1 augustus 2016. Werkgever kiest, aldus de brief, voor deze onregelmatige opzegging, omdat vanaf 1 juli 2016 onduidelijk wordt op welke vergoedingen werknemer aanspraak heeft. Werknemer verzoekt de kantonrechter werkgever te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding, dan wel een schadevergoeding wegens schending van artikel 7:611 BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In dit geschil ligt de vraag voor of werknemer recht heeft op betaling van een transitievergoeding. In het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het besluit) wordt onderscheid gemaakt tussen collectieve afspraken tussen werkgevers of verenigingen van werkgevers en verenigingen van werknemers over vergoedingen of voorzieningen in een cao of sociaal plan (art. 2) en overige afspraken over vergoedingen of voorzieningen (art. 3). De CAO VVT valt onder de eerstbedoelde groep van afspraken. Nu de arbeidsovereenkomst door opzegging is geëindigd op 1 juni 2016 geldt dat werknemer op grond van artikel XXII lid 7 WWZ jo. artikel 2 lid 1 van het besluit en de

voorziening in de CAO VVT in beginsel geen recht heeft op de transitievergoeding. Werknemer heeft echter aangevoerd dat hij toch recht heeft op de transitievergoeding, omdat werkgever bewust onregelmatig heeft opgezegd. Er is echter geen mogelijkheid om een opzegging op grond van de onregelmatigheid ervan te vernietigen of op die grond een billijke vergoeding toe te kennen. De regeling van artikel 7:672 lid 10 BW is de enige toegelaten sanctie.

Vervolgens rijst de vraag of sprake is van misbruik van recht en of werkgever uit dien hoofde de transitievergoeding aan werknemer verschuldigd is. De enkele omstandigheid dat bij de opzegging van de arbeidsovereenkomst de opzegtermijn niet in acht is genomen, levert niet per definitie misbruik van recht op. De redenen van werkgever om tot onregelmatige opzegging over te gaan ten opzichte van het geschade belang van werknemer doordat hij de transitievergoeding is misgelopen, leiden niet tot een dermate onevenredigheid tussen de wederzijdse belangen dat daardoor van misbruik sprake is. Werknemer is voor de gevolgen van zijn ontslag gecompenseerd door de regelingen uit de CAO VVT in combinatie met het sociaal plan. Dat die vergoeding lager is dan de transitievergoeding levert geen misbruik van recht op. Ook op die grond bestaat dus geen recht op de transitievergoeding. Ook bestaat geen schadeplichtigheid op grond van artikel 7:611 BW, omdat de schade al is vergoed door middel van de gefixeerde schadevergoeding van artikel 7:672 lid 10 BW. Volgt afwijzing van de verzoeken van werknemer.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 31-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5283

Zaaknummer: 5272706 HA VERZ 16-109

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

Advocaten: E. van der Teems en A.G.M. Dera-ten Bokum

Wetsartikelen: 2 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, 9.16 CAO VVT, 7:611 BW en 7:672 lid 10 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Het tot driemaal toe vervreemden van omzetgelden van werkgever levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Het voorgaande levert tevens ernstig verwijtbaar handelen van werkneemster op, zodat de transitievergoeding niet verschuldigd is.

Werkneemster is op 1 februari 2010 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) werkgever. De laatste functie die werkneemster vervulde is die van verkoopster. Op 9 mei 2016 is werkneemster op staande voet ontslagen. Aan het ontslag heeft werkgever ten grondslag gelegd dat onomstotelijk is komen vast te staan dat werkneemster omzetgelden ontvreemdt en derhalve fraudeert. Werkneemster verzoekt primair vernietiging van het ontslag op staande voet. Subsidiair verzoekt zij, voor zover wordt geoordeeld dat het ontslag wel rechtsgeldig is gegeven, werkgever te veroordelen het bruto maandloon van 1 mei tot 10 mei 2016 uit te betalen. Meer subsidiair verzoekt zij voor recht te verklaren dat het ontslag niet rechtsgeldig is en veroordeling van werkgever tot betaling van een billijke vergoeding en de transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De meest verstrekkende stelling van werkneemster dat de camerabeelden niet mogen worden gebruikt, wordt verworpen. Daarbij heeft te gelden dat in het winkelreglement is bepaald dat werkgever gebruik mocht maken van dergelijke beelden indien sprake was van een vermoeden van onregelmatigheden. Dat er een ernstig vermoeden van onregelmatigheden bestond is door werkgever afdoende toegelicht. Bovendien wordt nog opgemerkt dat ook indien wordt vastgesteld dat bewijsmateriaal onrechtmatig is verkregen, daarop niettemin in civiele zaken als de onderhavige in beginsel acht mag worden geslagen. Naar het oordeel van de kantonrechter is de opzegging van de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig. Daartoe wordt het volgende overwogen. Op basis van de erkenning van de zijde van werkneemster in combinatie met de camerabeelden staat vast dat zij in ieder geval op een drietal dagen in april 2016 geld van werkgever in haar zak/tas heeft gestopt. Onder die omstandigheden ligt het op de weg van werkneemster om haar verweer te bewijzen dat zij zich dit geld weliswaar heeft toegeëigend, maar dat dit geld betrof dat zij eerder aan werkgever had verstrekt in het kader van het aanvullen van een kastekort. In dat bewijs is werkneemster

niet geslaagd. Daarbij verdient aantekening dat werkneemster ook geen verklaring heeft gegeven voor de omstandigheid dat het hier telkens om ronde bedragen is gegaan, nu zij zich uitsluitend briefgeld heeft toegeëigend. Daarmee staat in dit geding vast dat zij zich geld van werkgever heeft toegeëigend, hetgeen een dringende reden oplevert. Volgt afwijzing van het verzoek tot vernietiging van de opzegging. De feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen leveren in dit geval ook ernstig verwijtbaar handelen op. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is. Gelet op het voorgaande wordt ook het verzoek om toekenning van de billijke vergoeding afgewezen. Nu aan werkgever een dringende reden voor ontslag is gegeven, heeft bij de beoordeling van de loonvorderingen van werkneemster tot uitgangspunt te gelden dat werkgever uit hoofde van het ontslag een vordering op werkneemster heeft. De loonvordering van werkneemster is door verrekening teniet gegaan.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 31-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:7608

Zaaknummer: 5209423 EA VERZ 16-790

Rechters: E. Pennink

Advocaten: S.R. Nahar en M. van der Chijs

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Dirinco B.V.

Verzoek tot vermindering arbeidsduur ex artikel 2 Wfw toegewezen. Werkgever heeft niet tijdig op het verzoek beslist, zodat het werkgever niet meer vrijstond om het verzoek op grond van zwaarwegende bedrijfsbelangen af te wijzen.

Werkneemster is op 2 december 1996 in dienst getreden bij Dirinco B.V. (hierna: Dirinco) als medewerker administratie. De arbeidsduur van werkneemster bedraagt 40 uur per week. In september 2014 is werkneemster geconfronteerd met een burn-out. Als gevolg daarvan heeft zij drie maanden in het geheel niet gewerkt. Werkneemster werkt in het kader van haar re-integratietraject sinds mei 2016 vier dagen per week (32 uur). Tijdens haar re-integratietraject is het werkneemster duidelijk geworden dat haar ideale werk-privébalans bereikt werd indien zij 32 uur per week zou werken. Werkneemster heeft op 24 maart 2016 (na meerdere gesprekken hierover) een formeel verzoek om arbeidsduurvermindering ingediend bij Dirinco, ingaande 1 mei 2016 dan wel uiterlijk 1 juni 2016. Op 21 juni 2016 is het verzoek door Dirinco afgewezen, waarbij Dirinco als alternatief heeft geboden om de functie van werkneemster op te splitsen in een duobaan, waarbij werkneemster een dienstverband aangaat voor drie dagen per week. Werkneemster verzoekt thans om haar arbeidsduur met ingang van 1 juni 2016 te bepalen op 32 uur per week in plaats van 40 uur per week. Werkneemster legt aan haar verzoek ten grondslag dat artikel 2 lid 12 Wet flexibel werken (Wfw) bepaalt dat de arbeidsduur en of de werktijd wordt aangepast overeenkomstig het verzoek van de werknemer indien de werkgever niet een maand voor het beoogde tijdstip van ingang van de aanpassing op het verzoek heeft beslist.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op het bepaalde in artikel 2 lid 12 van de Wfw, diende Dirinco uiterlijk op 1 mei 2016 een beslissing te nemen op het verzoek. Dit brengt met zich dat Dirinco, door op 21 juni 2016 op het verzoek te beslissen, niet tijdig heeft beslist en het haar niet meer vrijstond om het verzoek op grond van zwaarwegende bedrijfsbelangen af te wijzen. Nu Dirinco niet vóór 1 mei 2016 een beslissing heeft genomen, dient Dirinco de arbeidsduur aan te passen in overeenstemming met het verzoek van werkneemster. Ten overvloede merkt de kantonrechter op dat Dirinco niet aannemelijk heeft gemaakt dat

zwaarwegende bedrijfsbelangen zich tegen toewijzing van het verzoek verzetten. Zij heeft niet of onvoldoende gedocumenteerd dat fulltime werken organisatorisch onvermijdelijk is. Dat deze stelling niet juist is, blijkt ook uit het voorstel van Dirinco dat werknemster 24 uur per week zou kunnen werken. Voor zover Dirinco in deze procedure als verweer heeft aangevoerd dat het verzoek van werknemster dient te worden afgewezen omdat zij in het kader van haar re-integratie passende arbeid verricht en dat het een illusie is om te stellen dat werknemster al haar taken die Dirinco (mogelijkerwijs) zou willen opdragen binnen het tijdsbestek van vier dagen zou kunnen verrichten, hetgeen door werknemster (gemotiveerd) wordt betwist, oordeelt de kantonrechter dat het thans aan partijen is om in de lijn van de Wfw (nadere) invulling te geven aan het takenpakket van werknemster dat past binnen haar functie-inhoud en binnen het tijdsbestek van vier dagen per week. Het plan van aanpak dat werknemster aan Dirinco heeft overhandigd op 3 maart 2016 kan hiervoor (als discussiestuk) als uitgangspunt dienen. Tot slot merkt de kantonrechter op dat van Dirinco redelijkerwijs mag worden verwacht dat zij binnen hetgeen voor haar haalbaar is, investeringen of een organisatorische aanpassing pleegt in haar bedrijfsvoering. Uit de jurisprudentie blijkt dat een verzoek om vermindering van de arbeidsduur, volgend op een periode waarin feitelijk niet of minder uren is gewerkt, vaak wordt toegewezen, indien deze periode zonder noemenswaardige problemen is verlopen. Dit is bij werknemster het geval geweest. Werknemster heeft hiermee een sterk argument om aan te tonen dat het goed mogelijk is minder te werken.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 27-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:5951

Zaaknummer: 5279983

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: G.P. Oberman en E.J.B. Mennega

Wetsartikelen: 2 Wet flexibel werken

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Toekenning billijke vergoeding op grond van artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW enkel in uitzonderlijke gevallen. Geen causaal verband tussen (vermeende) ernstige verwijtbaarheid werkgever en niet voortzetten arbeidsovereenkomst. Door werknemer geschetste verwijten passen veeleer binnen het kader van artikel 7:658 BW.

Werknemer is met ingang van 11 mei 2015 bij werkgever in dienst getreden als loodsmedewerker/heftruckchauffeur/algemeen medewerker. Werknemer kampt met angststoornissen. Wegens fysieke klachten heeft werknemer zich op 3 augustus 2015 ziek gemeld. Omstreeks 20 oktober 2015 is werknemer gestart met aangepast werk. Na tien dagen is werknemer opnieuw volledig arbeidsongeschikt geraakt. In januari 2016 heeft werkgever zich op het standpunt gesteld dat werknemer gedurende zijn arbeidsongeschiktheid recht had op 70% van het loon in plaats van de tot dat moment uitbetaalde 100% en heeft de loonbetalingen in die zin aangepast. Met betrekking tot de daaropvolgende loonvordering van werknemer hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Op 10 mei 2016 is de arbeidsovereenkomst van rechtswege geëindigd. Werknemer stelt zich thans op het standpunt dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Werknemer verzoekt de kantonrechter om aan hem ten laste van werkgever een billijke vergoeding toe te kennen op grond van artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Centraal staat de vraag of sprake is van een situatie waarin het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werkgever. De drempel om tot een bevestigend antwoord te komen ligt naar het oordeel van de kantonrechter bijzonder hoog. Ook blijkt de wetsgeschiedenis moet het gaan om uitzonderlijke gevallen. De kantonrechter begrijpt voorts uit de formulering van artikel 7:673 lid 9 onderdeel b BW dat er een causaal verband moet bestaan tussen het ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van de werkgever en het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. In het onderhavige geval is gesteld noch gebleken dat de schending van de re-integratieverplichtingen tot gevolg heeft gehad dat de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet. De door werknemer geschetste verwijten passen veeleer binnen het kader van

artikel 7:658 BW maar die grondslag heeft werknemer uitdrukkelijk niet gekozen voor zijn verzoek. Daar komt nog bij dat naar het oordeel van de kantonrechter onvoldoende aannemelijk is geworden dat werkgever de re-integratieverplichtingen daadwerkelijk niet is nagekomen nu een oordeel van het UWV daaromtrent ontbreekt. Dat er op enig moment onvoldoende werkaanbod was binnen het aangepaste werk heeft kennelijk tot spanningen tussen werknemer en werkgever geleid en heeft de (reeds latent aanwezige) psychische klachten bij werknemer verergerd of doen terugkeren. Dat werkgever hiervan een (ernstig) verwijt valt te maken is naar het oordeel van de kantonrechter niet gebleken. Eveneens is niet gebleken dat sprake is geweest van pesterijen op de werkvloer al dan niet gerelateerd aan de medische problematiek van werknemer. Werknemer heeft daarvan ook nimmer melding gemaakt bij zijn leidinggevende, de manager, de bedrijfsarts of een vertrouwenspersoon. Indien er daadwerkelijk pesterijen hebben plaatsgevonden had dat wel op zijn weg gelegen. Los daarvan is ook ten aanzien van deze verwijten gesteld noch gebleken dat deze tot gevolg hebben gehad dat de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet. De reden voor werkgever om de arbeidsovereenkomst met werknemer niet te verlengen is uiteindelijk gelegen in de te verwachten lange duur van zijn arbeidsongeschiktheid. Die arbeidsongeschiktheid is niet aan het werk gerelateerd en ook niet door werkgever veroorzaakt. In die situatie hoeft van een werkgever niet verwacht te worden dat hij de arbeidsovereenkomst met een werknemer na een einde van rechtswege voortzet. Volgt afwijzing van de door werknemer verzochte vergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:9259

Zaaknummer: 5264095/AZ/16-295 26102016

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: M.N. van Geenen

Wetsartikelen: 7:673 lid 9 onderdeel b BW

RECHTSPRAAK

Federatie Nederlandse Vakbeweging/Aelbers Flexibele Personeelsdiensten BV

Uitleg cao-bepaling. Werkgever is niet op grond van artikel 55 CAO Bouwnijverheid of enige andere wettelijke bepaling of overeenkomst gehouden de huisvesting in Nederland te vergoeden. Het staat werkgever en bij haar werkzame arbeidsmigranten dan ook vrij op de voet van artikel 22 CAO NBBU overeen te komen dat het brutoloon van arbeidsmigranten wordt ingeruild tegen huisvestingskosten.

Aelbers Flexibele Personeelsdiensten BV (hierna: Aelbers) werft werknemers in, onder meer, Polen en stelt aan hen in Nederland huisvesting ter beschikking in de buurt van de (bouw)plaats waar de werknemers moeten werken. Aelbers brengt een vergoeding voor huisvesting en reiskosten naar het land van herkomst in mindering op het brutoloon van de werknemers. FNV stelt dat dit in strijd is met de CAO Bouwnijverheid, die van toepassing is op grond van het loonverhoudingsvoorschrift uit de NBBU-cao en artikel 8 Waadi. Artikel 55 CAO Bouwnijverheid bepaalt dat, als het werk zo ver van de woning van de werknemer gelegen is dat dagelijks huiswaarts keren van de werknemer onredelijk zou zijn, de werkgever dient te zorgen voor (een vergoeding van), onder meer, voeding en behoorlijke huisvesting. FNV stelt dat deze bepaling de uitzendonderneming verplicht om de kosten voor voeding en voor huisvesting in Nederland voor haar rekening te nemen. De kantonrechter volgt in zijn vonnis de FNV niet in deze stelling. Tegen dit vonnis komt de FNV in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Er is geen voor derden kenbare officiële toelichting op de onderhavige cao voorhanden. De door FNV genoemde toelichtingen kunnen – ook indien die voor Aelbers kenbaar zijn – niet als voor een ieder kenbare officiële toelichtingen worden aangemerkt, nu deze niet deel van de cao uitmaken of daaraan zijn gehecht. Het is immers van belang dat de onderhavige cao voor iedere betrokken werkgever en werknemer op eenduidige wijze wordt uitgelegd en niet verschillend voor degenen die een bepaalde toelichting wel of niet kennen. De bepaling van artikel 55 lid 1 van de cao voor de Bouwnijverheid laat geen andere uitleg toe dan dat met woning in de zin van dat artikel wordt bedoeld de woning

waarin zij ten tijde van het verrichten van hun arbeid wonen, te weten de woning in Nederland en niet de eventuele woning in het land van herkomst. Het is evident dat de onderhavige bepaling betrekking heeft op werknemers die op verzoek van hun werkgever arbeid verrichten ver van hun woning en daardoor onredelijk lange reistijden kunnen hebben en in zoverre bescherming behoeven. De door FNV voorgestane uitleg van het begrip woning leidt tot ongerijmde gevolgen. De voornoemde uitleg leidt niet tot ongelijke behandeling van arbeidsmigranten, zoals FNV heeft gesteld. Voor zowel Nederlandse als buitenlandse werknemers geldt immers dezelfde bepaling, waarbij voor de beide categorieën geldt dat het begrip woning de woning is waar zij in de tijd van hun arbeid (al dan niet tijdelijk) wonen. Nu Aelbers niet gehouden is op grond van artikel 55 CAO Bouwnijverheid of enige andere wettelijke bepaling of overeenkomst de huisvesting in Nederland te vergoeden, staat het haar en bij haar werkzame arbeidsmigranten vrij op de voet van artikel 22 CAO NBBU overeen te komen dat het brutoloon van arbeidsmigranten wordt ingeruild tegen voornoemde kosten.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8599

Zaaknummer: 200.181.129

Rechters: H. van Loo, W. Duitemeijer en E.B. Knottnerus

Advocaten: N. Ruiter en D.A.M. Lagarrigue

Wetsartikelen: 55 CAO Bouwnijverheid en 22 CAO NBBU

RECHTSPRAAK

werknemer/Solutions Center BV

Ontslag op staande voet terecht. Grensoverschrijdend gedrag van therapeut. Voorwaardelijke ontbinding na geldig ontslag op staande voet.

Werknemer is op 1 april 2013 in dienst getreden bij Solutions Center BV (hierna: Solutions) als behandelcoördinator. Hij was belast met het verlenen van nazorg aan cliënten die reeds intensief wegens verslavingsproblemen waren behandeld. Mevrouw X was gedurende negen maanden een cliënt van werknemer. Na dit traject bleef mevrouw X wel deelnemen aan ex-cliantmeetings, waarbij werknemer als gespreksleider optrad. Werknemer en mevrouw X hebben elkaar op 1 september 2015 ontmoet in een café. Daarbij hebben zij elkaar een aantal malen gezoend. Nadat mevrouw X de ontmoeting met haar nieuwe therapeut had besproken, heeft deze het voorval gemeld bij Solutions. Werknemer is door Solutions vervolgens op staande voet ontslagen. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof het eens dat werknemer zich hoe dan ook van de hem verweten gedraging had behoren te onthouden. Of mevrouw X het contact als 'prettig' heeft ervaren is irrelevant. Gelet op zijn hoedanigheid van therapeut, en dan nog wel de voormalige behandelend therapeut van mevrouw X, had werknemer zich bewust moeten zijn van haar mogelijke kwetsbaarheid, zeker nu zij op zijn verwijzing onder behandeling was van een andere therapeut. Daarbij moet ook betekenis worden toegekend aan het feit dat werknemer stelde dat hij er zich rekenschap van had gegeven dat er sprake kón zijn van een ongelijke machtsverhouding, dat hij met zijn inschatting dat zeven maanden na afloop van de therapie een gelijkwaardige verhouding mogelijk was en dat hij met zijn toenaderingspoging het risico heeft genomen dat dit niet goed voor mevrouw X zou uitpakken de belangen van zijn (ex-)cliënte ondergeschikt heeft gemaakt aan persoonlijke gevoelens en verlangens die hij op dat moment voor haar voelde opkomen. In incidenteel appel klaagt Solutions dat de kantonrechter niet heeft beslist op het door haar gedane verzoek, onder meer strekkende tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Solutions heeft dit verzoek gedaan

‘zulks voor zover op enig moment zou blijken dat tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat’. Solutions heeft hieraan ten grondslag gelegd verwijtbaar handelen van werknemer, zodanig dat van haar in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werknemer heeft zich verweerd met de stelling dat nu de kantonrechter de opzegging niet heeft vernietigd, vaststaat dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Weliswaar zou deze nog kunnen worden hersteld, maar ook dan is er geen sprake van een arbeidsovereenkomst die *nog* bestaat, zo stelt hij. Het hof volgt werknemer hierin niet. Het verzoek van Solutions strekt immers kennelijk ertoe te bewerkstelligen dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig tot een einde komt voor het geval deze na aanwending van een rechtsmiddel mocht worden hersteld. Met het oog op een daaruit resulterende in tijd in beginsel niet begrensde loonvordering heeft Solutions belang bij haar voorwaardelijke verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Dat tegen een beslissing op een dergelijk verzoek in tegenstelling tot onder het tot 1 juli 2015 geldende recht een hogere voorziening openstaat maakt dit niet anders. Daarbij verdient aantekening dat de maatstaf voor toewijsbaarheid van een (voorwaardelijk) ontbindingsverzoek een andere is dan die welke geldt voor de vernietiging van een ontslag op staande voet. Solutions is dus ontvankelijk in haar verzoek. Reeds op de volgende door Solutions aangevoerde grond acht het hof het verzoek toewijsbaar. Zoals hiervoor werd geoordeeld heeft werknemer zich schuldig gemaakt aan onacceptabel gedrag jegens een cliënte die hij als therapeut had behandeld en die hij na het eindigen van de behandeling nog zag tijdens door hem begeleide ex-clientmeetings. Dit gedrag levert verwijtbaar handelen op zodanig, dat van Solutions niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 25-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4282

Zaaknummer: 200.188.539/01

Rechters: S.F. Schütz, D. Kingma en G. Boot

Advocaten: I.M.C.A. Reinders Folmer en P.S. Jonkers

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Niet is gebleken dat werkneemster zich niet aan haar geheimhoudingsplicht in het kader van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst heeft gehouden. Werkgeefster is dan ook gehouden haar verplichtingen uit de arbeids- en vaststellingsovereenkomst te voldoen.

Werkneemster is met ingang van 1 juni 2015 bij werkgeefster in tijdelijke dienst geweest op basis van twee opeenvolgende arbeidsovereenkomsten. De arbeidsovereenkomst is per 1 april 2016 geëindigd door middel van een tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst. In de vaststellingsovereenkomst staat een geheimhoudingsplicht opgenomen. Werkgeefster heeft geen uitvoering gegeven aan (een aantal van) haar verplichtingen uit hoofde van de arbeids- en vaststellingsovereenkomst. Werkneemster vordert veroordeling van werkgeefster tot betaling van onder meer loon, vakantiebijslag en niet opgenomen verlofdagen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft aangevoerd niet aan haar verplichtingen te hebben voldaan omdat werkneemster zich niet gehouden heeft aan haar geheimhoudingsplicht. Deze schending is werkneemster bij brief van 25 april 2016 meegedeeld, aldus werkgeefster. Werkneemster zou zich negatief hebben uitgelaten over werkgeefster. Werkneemster heeft uitdrukkelijk betwist een brief van 25 april 2016 te hebben ontvangen. Werkgeefster heeft de brief ook niet in de procedure gebracht. Werkneemster heeft voorts betwist haar geheimhoudingsplicht te hebben geschonden. Werkgeefster heeft haar verweer op geen enkele wijze onderbouwd, zodat dit verweer onvoldoende gemotiveerd is en reeds om die reden niet slaagt. Nu werkgeefster niet heeft betwist dat zij op zich gehouden is haar verplichtingen uit de arbeids- en vaststellingsovereenkomst te voldoen, zal het gevorderde worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8419

Zaaknummer: 5271681 VV EXPL 16-147

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: M.F.A. Doornik

Wetsartikelen: 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Ontbinding (g-grond), na ingetrokken werknemersverzoek. Mediationtraject mislukt. Werkneemster wordt niet gevolgd in standpunt dat arbeidsrelatie nog kan worden voortgezet. Billijke vergoeding ad € 20.000 bruto verschuldigd. Werkgeefster heeft onder meer niet voldaan aan re-integratieverplichtingen.

Werkneemster is sinds 12 mei 1997 bij werkgeefster werkzaam als medewerker boekhouding en salarisadministratie. Werkneemster heeft gehoorproblemen en draagt een medisch aangepast gehoorapparaat. Op 7 september 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft geadviseerd de werkplek van werkneemster aan te passen. Werkneemster heeft op 1 februari 2016 een verzoekschrift tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst ingediend. Naar aanleiding van de mondelinge behandeling is, op verzoek van partijen, de beschikking aangehouden en zijn partijen een mediationtraject aangegaan. Partijen zijn niet tot elkaar gekomen in voornoemd traject, waarna partijen de kantonrechter hebben verzocht de beschikking te wijzen. De ontbinding is door de kantonrechter toegewezen. Werkneemster heeft haar verzoek op 22 juli 2016 ingetrokken. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond). Werkneemster verzoekt, voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, om toekenning van de transitievergoeding, alsmede een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Er is sprake van een opzegverbod. Dit opzegverbod staat in casu niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werkneemster. De door werkgeefster naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren naar het oordeel van de kantonrechter een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Tussen partijen is verschil van inzicht ontstaan over de wijze waarop werkgeefster invulling heeft gegeven aan haar re-integratieverplichtingen als werkgever. Door het daaropvolgende ontbindingsverzoek van werkneemster en de verwijten die partijen elkaar hierin over en weer hebben gemaakt is de arbeidsrelatie verder verstoord geraakt. Vastgesteld kan worden dat het kennelijk ook met behulp van mediation niet is gelukt om het verschil van inzicht tussen werkgeefster en

werkneemster zodanig te overbruggen dat in overleg tot een aanvaardbare oplossing kon worden gekomen. Het enkele verweer van werkneemster dat geen sprake is van een ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie omdat de kantonrechter niet een verstoorde arbeidsverhouding ten grondslag heeft gelegd aan zijn ontbindingsbeschikking van 20 juli 2016 kan haar niet baten. Het standpunt van werkneemster dat de arbeidsrelatie onder omstandigheden nog wel kan worden voortgezet, deelt de kantonrechter niet, juist omdat deze omstandigheden – voor zover werkneemster hiermee de aanpassing van de werkplek heeft bedoeld – de kern vormen van de vertrouwensbreuk tussen partijen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat werkneemster desgevraagd ter zitting heeft aangegeven dat naar haar indruk de arbeidsrelatie met behulp van verdere mediation wel weer zou kunnen worden hersteld, waarmee zij zich kennelijk ook op het standpunt stelt dat de enkele aanpassing van de werkplek – zo werkgeefster hiertoe zou overgaan – niet voldoende is om tot herstel van de arbeidsrelatie te komen, maar dat hiervoor toch wat meer nodig is. Voorts oordeelt de kantonrechter dat herplaatsing niet realistisch kan worden geacht. Werkgeefster is immers een kleine onderneming. Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, onder toekenning van de transitievergoeding. Ook is werkgeefster een billijke vergoeding aan werkneemster verschuldigd. Daarbij neemt de kantonrechter in aanmerking dat werkgeefster het advies tot inschakeling van mediation van de bedrijfsarts niet serieus heeft genomen, dat zij heeft nagelaten een offerte te ondertekenen voor het onderzoek naar de werkplek van werkneemster en dat zij vanaf juni 2016 zonder enige vooraankondiging aanvankelijk het loon niet meer aan werkneemster heeft betaald. Bij de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding wordt meegewogen het ernstige verwijt dat werkgeefster gemaakt kan worden ter zake het niet voldoen aan haar re-integratieverplichtingen, de financiële situatie van werkgeefster en het mediationtraject. Alles afwegende ziet de kantonrechter aanleiding om de billijke vergoeding vast te stellen op € 20.000 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 19-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:4611

Zaaknummer: 5289301

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: L.A. Stormezand en J. Keizer

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Royal Air Maroc SA

Internationaal privaatrecht. Tijdelijke tewerkstelling van werknemer Marokkaanse luchtvaartmaatschappij in Nederland. Rechtsmacht Nederlandse rechter. Toepasselijk recht. Werkgever bevoegd tot terugroeping werknemer met inachtneming opzegtermijn van zes maanden.

Werknemer is op 11 juli 2007 in dienst getreden bij Royal Air Maroc SA (hierna: Air Maroc). Met ingang van 1 november 2014 heeft Air Maroc werknemer aangesteld in de functie van Regionaal Vertegenwoordiger Nederland met standplaats Amsterdam. Hiertoe is hij uitgezonden naar Nederland teneinde daar zijn werkzaamheden te verrichten. Voordien was werknemer werkzaam in Marokko. Met betrekking tot zijn aanstelling in bovengenoemde functie en zijn uitzending naar Nederland heeft Air Maroc werknemer een brief gezonden, waarin de voorwaarden van zijn uitzending zijn neergelegd. Vanaf 27 oktober 2015 heeft Air Maroc het loon van werknemer niet meer volledig betaald, maar nog slechts voor een deel. Vanaf 1 januari 2016 heeft Air Maroc betaling van het loon geheel stopgezet. Bij brief van 21 oktober 2015 heeft Air Maroc werknemer meegedeeld dat hij met onmiddellijke ingang uit de functie van Regionaal Vertegenwoordiger Nederland werd ontheven en dat hij met ingang van 28 oktober 2015 naar Marokko diende terug te keren. Werknemer vordert onder meer doorbetaling van loon en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer gedeeltelijk toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Het geschil heeft betrekking op de exploitatie van de vestiging van Air Maroc in Amsterdam. Derhalve is de kantonrechter in Amsterdam relatief bevoegd. Op grond van het EVO-verdrag is echter, anders dan door de kantonrechter is aangenomen – Marokkaans recht van toepassing. De uitzending van werknemer naar Nederland is immers van tijdelijke aard en werknemer was voordien in Marokko werkzaam. Werknemer moet daarom worden geacht ter uitvoering van de overeenkomst gewoonlijk zijn arbeid te verrichten in Marokko. Gelet op de uitdrukkelijke mededeling van Air Maroc in de brief d.d. 13 oktober 2014 dat werknemer in de betrokken functie werd aangesteld voor een periode van vier jaar, zal in een bodemprocedure naar alle waarschijnlijkheid worden geoordeeld dat

werknemer redelijkerwijs erop mocht vertrouwen dat hij voor de duur van die periode in Amsterdam te werk werd gesteld, behoudens in het geval van eerdere beëindiging van zijn aanstelling. Er moet daarom voorshands van worden uitgegaan dat de aanstelling van werknemer in Amsterdam, behoudens in het geval van eerdere beëindiging, zou gelden voor de duur van vier jaar. Air Maroc heeft zich niet beroepen op een regel van Marokkaans recht waaruit iets anders volgt en een zodanige regel is het hof evenmin ambtshalve bekend. Voor zover zij wil betogen dat de duur van vier jaar bij de aanstelling van werknemer in Amsterdam niet het uitgangspunt van partijen was, wordt Air Maroc dus niet gevolgd. Air Maroc heeft werknemer met onmiddellijke ingang uit de functie van Regionaal Vertegenwoordiger Nederland ontheven, ruim vóór het verstrijken van een periode van vier jaar na zijn aanstelling in die functie, en hem meegedeeld dat hij met ingang van 28 oktober 2015 naar Marokko diende terug te keren. Zij heeft daarbij niet de in de brief van 13 oktober 2014 genoemde opzegtermijn van minimaal drie maanden in acht genomen. Uitgaande van het bepaalde in die brief mocht Air Maroc uitsluitend besluiten werknemer zonder een zodanige opzegtermijn naar Marokko te doen terugkeren in geval van beroepsmatig tekortschieten of van een fout vallend onder de verantwoordelijkheid van werknemer. Een regel van Marokkaans recht waaruit iets anders volgt, is door Air Maroc niet aangevoerd en het hof evenmin ambtshalve bekend. Nu de periode van vier jaar van de aanstelling van werknemer in de functie van Regionaal Vertegenwoordiger Nederland nog niet is verstreken en nu voorshands moet worden aangenomen dat Air Maroc niet bevoegd was of is werknemer zonder opzegtermijn van minimaal drie maanden naar Marokko te doen terugkeren, was Air Maroc gehouden bij de kennisgeving aan werknemer van het besluit tot diens terugkeer naar Marokko, een opzegtermijn van minimaal drie maanden in acht te nemen. Het is waarschijnlijk dat in een bodemprocedure zal worden geoordeeld dat Air Maroc gelet op de belangen van werknemer redelijkerwijs een opzegtermijn van zes maanden in acht had moeten nemen, gedurende welke termijn zij hem het bij de functie van Regionaal Vertegenwoordiger Nederland behorende loon en bijbehorende emolumenten diende door te betalen en hem in staat diende te stellen de desbetreffende arbeid te verrichten.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 04-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4032

Zaaknummer: 200.187.896/01 en 200.188.106/01

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

Advocaten: R.H. Bouwman en H.S. de Lint

Wetsartikelen: 21 EEX, 20 EEX, 6 EVO-verdrag en 7 EVO-verdrag

RECHTSPRAAK

werknemer/Ruby Decor B.V.

Ontbindingsverzoek werknemer toegewezen, zonder toekenning transitie- en billijke vergoeding (geen ernstig verwijtbaar handelen werkgever). Voorwaardelijk ontbindingsverzoek werkgever (voor zover werknemer diens verzoek intrekt) eveneens toegewezen, met toekenning van de transitievergoeding.

Werknemer is op 1 april 2005 als accountmanager in dienst getreden bij Ruby Decor B.V. (hierna: Ruby Decor). Werknemer verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden. Volgens werknemer is de arbeidsverhouding onherstelbaar verstoord. Verder stelt werknemer dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van Ruby Decor en dat hij daarom aanspraak kan maken op toekenning van een billijke vergoeding van € 75.000 en op een transitievergoeding van € 15.435 bruto. Ruby Decor verzoekt, voor zover het verzoek tot ontbinding van werknemer wordt afgewezen of werknemer bij toewijzing gebruik maakt van de bevoegdheid tot intrekking daarvan, de arbeidsovereenkomst te ontbinden vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Nu partijen het erover eens zijn dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord, zal de arbeidsovereenkomst worden ontbonden. Op de zitting is gebleken dat de eigenaar van Ruby Decor in 2011 met werknemer heeft afgesproken dat in afwijking van het 'normale' aantal van 24 vakantiedagen aan werknemer 40 vakantiedagen werden toegekend, ter compensatie van het feit dat werknemer veel overwerk verrichtte en de eigenaar van Ruby Decor een compensatie in tijd-voor-tijd niet (meer) wenselijk vond. Ook staat vast dat op de verlofkaarten van 2011 tot en met 2014 wordt vermeld dat werknemer 40 vakantiedagen heeft. De verkoopleider (hierna: X) heeft vervolgens in 2015 en 2016 de aanspraak van werknemer op 40 vakantiedagen ontkend en niet nader uitgezocht of willen uitzoeken wat de afspraken daarover waren. Daarmee heeft X onjuist en onzorgvuldig gehandeld en dat moet Ruby Decor worden aangerekend. Hoewel Ruby Decor hier dus een verwijt kan worden gemaakt, is geen sprake van zodanig onzorgvuldig handelen dat dit als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. De kantonrechter is niet gebleken dat de aanvaringen tussen werknemer en onder meer X, en de wijze van communiceren van de kant

van Ruby Decor, zodanig van aard en karakter zijn geweest dat dit als ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Ruby Decor moet worden aangemerkt. Ook het blokkeren van de toegang tot bedrijfsgegevens kan niet als ernstig verwijtbaar handelen van Ruby Decor worden aangemerkt. Nu geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van Ruby Decor, zal het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding worden afgewezen. Om diezelfde reden is Ruby Decor evenmin een transitievergoeding verschuldigd aan werknemer.

Aan de voorwaarde waaronder Ruby Decor haar (tegen)verzoek heeft gedaan, wordt voldaan, omdat werknemer gebruik kan maken van zijn bevoegdheid tot intrekking van zijn verzoek om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Partijen zijn het erover eens dat de arbeidsverhouding onherstelbaar is verstoord. De kantonrechter zal het verzoek van Ruby Decor daarom toewijzen. Ruby Decor kan niet worden gevolgd in haar standpunt dat sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Niet is in geschil dat de transitievergoeding € 15.435 bruto bedraagt. Ruby Decor zal daarom worden veroordeeld tot betaling daarvan. Omdat aan de ontbinding geen billijke vergoeding wordt verbonden, hoeft Ruby Decor geen gelegenheid te krijgen het verzoek in te trekken.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 13-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8978

Zaaknummer: 5257556 OA VERZ 16-256

Rechters: P.J. Jansen

Advocaten: A.G. Moeijes en A.E. Koster

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, 7:671c BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek (e-grond). Werknemer wenst werkzaamheden voort te zetten en ziet af van mogelijkheid tot uitvoeren privéklussen op werkplaats (geschilpunt), zodat werkgeversbezwaren oplosbaar zijn. 26-jarig dienstverband. Werknemer heeft groot (financieel) belang bij voortzetting.

Werknemer is op 1 november 1989 in dienst getreden van werkgever, in de functie van medewerker werkplaats. Bij werkgever is het de werknemers toegestaan om buiten werktijd privéklussen te verrichten. Daarbij geldt het verbod om voor privéklussen onderdelen te bestellen via werkgever. Bij een werkplaatsbespreking in februari 2014 is werknemer er persoonlijk op aangesproken dat voornoemd verbod ook voor hem geldt. Begin 2016 heeft werkgever een bedrijfsprotocol opgesteld waarin de regels die gelden voor privéklussen zijn aangescherpt. In dit protocol is aangegeven dat een zerotolerancebeleid wordt gevoerd en overtreding zal leiden tot beëindiging van het dienstverband. In mei 2016 ontstaat het vermoeden dat werknemer voor zijn privéklussen gebruik maakt van materialen uit het magazijn. Ook is aan de orde gesteld dat hij een aantal kosten niet heeft afgerekend. Op 27 mei 2016 is werknemer op non-actief gesteld, teneinde nader onderzoek te doen naar verduistering dan wel malversaties. Op 30 mei 2016 heeft werknemer aan werkgever een bedrag betaald van € 745,86, zoals gespecificeerd op de privéklussenlijst. Thans verzoekt werkgever de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer (e-grond). Werkgever voert hiertoe onder meer aan dat werknemer ook na invoering van het bedrijfsprotocol materialen bleef bestellen op naam van werkgever, materialen uit het magazijn bleef gebruiken voor privéklussen en deze niet (tijdig) afrekende, hetgeen ernstig verwijtbaar handelen oplevert.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat door werkgever geen bezwaren zijn geuit over de wijze waarop werknemer gedurende ruim 26 jaar uitvoering heeft gegeven aan zijn taken. Tevens moet als vaststaand worden aangenomen dat werknemer in de periode van februari tot en met mei 2016 een aantal privéklussen heeft uitgevoerd waarbij hij zich niet strikt heeft gehouden aan de regels van het bedrijfsprotocol. Onbetwist staat vast dat

werknemer in het verleden de afrekening van zijn privéklussen bundelde en daarmee hem toekomende overwerkvergoedingen verrekende. De afrekening van de klussenlijst in mei 2016 is daarmee in lijn. Niet blijkt dat werkgever daardoor financieel nadeel van enige betekenis heeft geleden. Weliswaar staat in het bedrijfsprotocol dat werkgever een zerotolerancebeleid hanteert ten aanzien van de regels met betrekking tot privéklussen, en dat overtreding daarvan reden vormt voor beëindiging van het dienstverband, maar dit betrof een cultuuromslag. Niet is gebleken dat aan overtreding van de voordien geldende vergelijkbare regels betreffende privéklussen sancties werden verbonden, en zeker geen vergaande sancties als op non-actiefstelling of ontslag. Gezien het bedrijfsprotocol met zerotolerancebeleid is uiteraard enige sanctie, die ook zichtbaar is voor het overige personeel, op zijn plaats. Het inmiddels aan werknemer opgelegde verbod op het verrichten van privéklussen is daartoe toereikend. Nu het arbeidsconflict van partijen zich toespitst op de wijze waarop werknemer zijn privéklussen heeft afgewikkeld en werknemer bij herhaling en ook ter zitting te kennen heeft gegeven dat hij zijn normale werkzaamheden graag wil voortzetten en afziet van de mogelijkheid tot het uitvoeren van privéklussen, kan worden geconcludeerd dat daarmee de werkgeversbezwaren wat dat betreft oplosbaar zijn. Daarbij is van belang dat werknemer ruim 26 jaar naar verwachting heeft gefunctioneerd en nog zes jaar verwijderd is van de pensioengerechtigde leeftijd. Van een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemer en zijn directe collega's is geen sprake en werknemer heeft een groot (financieel) belang bij voortzetting van de arbeidsovereenkomst. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 29-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8280

Zaaknummer: 5168232 \ OA VERZ 16-209

Rechters: P.G. Vroom

Advocaten: L.N. Hermes en A.J. Butter

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Frans Hals Museum

Verklaring voor recht dat werkneemster aanspraak maakt op aanvullende en na-wettelijke uitkering van artikel 10d:10 e.v. en 10d:15 e.v. van het Ambtenarenreglement. Toekenning van een vergoeding die hoger is dan de transitievergoeding is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet onaanvaardbaar.

Werkneemster is in dienst geweest van Stichting Frans Hals Museum (hierna: SFHM). Werkneemster verzoekt onder meer voor recht te verklaren dat zij aanspraak kan maken op de aanvullende uitkering van artikel 10d:10 e.v. van het Ambtenarenreglement en op de na-wettelijke uitkering van artikel 10d:15 e.v. van het Ambtenarenreglement, alsmede om te bepalen dat aan werkneemster de transitievergoeding van € 51.023 wordt toegekend.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Naar het oordeel van de kantonrechter is in het onderhavige geval niet (zoals werkneemster primair aanvoert) artikel 2, maar artikel 3 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het besluit) van toepassing. Artikel 3 van het besluit is van toepassing indien de werknemer, anders dan op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en verenigingen van werknemers gemaakte afspraken, recht heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ. Uit artikel 3 van het besluit volgt dat in het onderhavige geval werkneemster een aanspraak heeft op de vergoedingen zoals bepaald in het Ambtenarenreglement, of de transitievergoeding. Werkneemster heeft (nog) geen afstand gedaan van haar recht op de vergoedingen en voorzieningen op basis van het Ambtenarenreglement. Om die reden maakt zij geen aanspraak op de transitievergoeding. Partijen zijn het niet eens over het beloop van de vergoedingen en voorzieningen van werkneemster op basis van het Ambtenarenreglement. In de eerste plaats verschillen partijen van mening over de vraag of werkneemster aanspraak kan maken op de aanvullende uitkering zoals bepaald in artikel 10d:10 van het Ambtenarenreglement. SFHM heeft aangevoerd dat hiervan geen sprake is omdat werkneemster niet is ontslagen op grond van artikel 8:3 of 8:6 van het Ambtenarenreglement, maar op grond van artikel 7:691b jo. 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Voorts heeft werkneemster de re-integratiefase niet doorlopen. Voor zover SFHM betoogt dat artikel 10d:10 van het

Ambtenarenreglement niet van toepassing is omdat werkneemster is ontslagen op grond van het BW gaat de kantonrechter daaraan voorbij. Een dergelijke stringente uitleg van de bepalingen van het Ambtenarenreglement zou de door partijen overeengekomen vantoepassingverklaring van dit reglement op de arbeidspositie van werkneemster illusoir maken. Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag van werkneemster verleend op grond van het equivalent van het bepaalde in artikel 8:6 van het Ambtenarenreglement. SFHM is voorts degene geweest die heeft afgezien van re-integratie omdat zij daartoe geen mogelijkheden had. Werkneemster heeft wel om re-integratie verzocht. Onder deze omstandigheden kan het niet doorlopen hebben van de re-integratiefase werkneemster niet worden tegengeworpen. Ten tweede twisten partijen over de vraag of werkneemster aanspraak kan maken op de na-wettelijke uitkering zoals bepaald in artikel 10d:15 van het Ambtenarenreglement. Volgens de kantonrechter ziet de ongeschiktheid van werkneemster met name op haar functioneren als MT-lid. De ongeschiktheid van werkneemster is in overwegende mate gelegen in het feit dat zij in de nieuwe organisatie niet mee kon komen. Het ontslag ligt daarmee in de werksfeer en is niet grotendeels aan de werknemer te wijten. SFHM heeft voorts een beroep gedaan op de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid. De toekenning van een (ontslag)vergoeding die (substantieel) hoger is dan de transitievergoeding is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar, aldus SFHM. Naar het oordeel van de kantonrechter kan hetgeen SFHM heeft aangevoerd niet tot matiging op grond van de derogerende werking van de redelijkheid en billijkheid leiden. SFHM heeft bij haar verzelfstandiging ervoor gekozen de gemeentelijke arbeidsvoorwaarden van toepassing te verklaren op de civiele arbeidsovereenkomsten die zij dientengevolge met haar medewerkers sloot. Zoals uit de aanbiedingsbrief bij de arbeidsovereenkomst en de preambule van het Social plan verzelfstandiging Frans Hals Museum|De Hallen Haarlem blijkt, was de bedoeling van SFHM ook om gelijke arbeidsvoorwaarden te garanderen voor haar medewerkers. Hierbij had SFHM kunnen en moeten voorzien wat de gevolgen daarvan konden zijn. Ook had zij daar toen op kunnen anticiperen. Dat zij dat niet of onvoldoende heeft gedaan komt voor haar risico. Volgt toewijzing van de verklaring voor recht dat werkneemster aanspraak kan maken op de aanvullende uitkering van artikel 10d:10 van het Ambtenarenreglement en op de na-wettelijke uitkering van artikel 10d:15 van het Ambtenarenreglement, voor zover aan de vereisten van voornoemde artikelen is voldaan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9039

Zaaknummer: 4820113 AO VERZ 16-53-1

Rechters: A.M. Koolen-Zwijnenburg

Advocaten: C.J.M. Waasdorp en M.J. Messink

Wetsartikelen: 7:673 BW, 10d:10 Ambtenarenreglement en 10d:15 Ambtenarenreglement

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontslag op staande voet wegens diverse incidenten niet rechtsgeldig. Incidenten zijn te lang geleden of onvoldoende zwaarwichtig om tot de conclusie te komen dat werknemer zijn verplichtingen grovelijk veronachtzaamt. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werknemer is sinds 18 januari 2011 in dienst als zelfstandig werkend kok. Op 26 maart 2016 stond werknemer ingepland om te gaan werken. Hij heeft die dag niet gewerkt. Op 4 april 2016 is werknemer op staande voet ontslagen wegens ongeoorloofd afwezig zijn. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag. Hij stelt dat geen sprake is van een dringende reden en dat het ontslag niet onverwijld is gegeven. Werkgeefster heeft een tegenverzoek ingediend tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst (e-grond en g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster heeft meerdere incidenten aan het ontslag ten grondslag gelegd die in de periode vanaf 2012 zijn voorgevallen. Werkgeefster is op 27 maart 2016 bekend geworden met een ziekmelding van werknemer op 26 maart 2016. Het had op haar weg gelegen toen zij op 27 maart vernam dat werknemer zich ziek achtte, haar bedrijfsarts in te schakelen en werknemer uit te nodigen voor een (spoed)controle. Zij heeft dit nagelaten. Hoewel werknemer kan worden verweten dat hij zich niet op de juiste wijze heeft ziek gemeld en daarmee zijn werkgever in het ongewisse heeft gelaten over zijn (gezondheids)situatie, leidt dit niet tot de vaststelling dat sprake is van grovelijk veronachtzamen van zijn plichten als werknemer. Uit het betoog van werkgeefster is af te leiden dat sprake is van ernstige frustratie aan haar zijde dat het werknemer maar niet lukt om zonder incidenten werkzaam te zijn. De incidenten die zij naar voren brengt zijn echter te lang geleden of onvoldoende zwaarwichtig om tot de conclusie te komen dat werknemer zijn verplichtingen grovelijk veronachtzaamt. Daarnaast is niet gesteld of gebleken dat werkgeefster heeft geprobeerd met werknemer te onderzoeken hoe kan worden voorkomen dat hij de regels overtreedt. Een meer actieve inbreng van werkgeefster op dit punt had wel mogen worden verwacht, in plaats van enkel repressief optreden. Het verzoek om vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen. Het voorwaardelijk ontbindingsverzoek van werkgeefster (tegenverzoek) wordt afgewezen. Aan het ontbindingsverzoek is hetzelfde

feitencomplex ten grondslag gelegd als aan het ontslag op staande voet. Hiervoor is overwogen dat de incidenten op zich noch in onderlinge samenhang kunnen leiden tot het oordeel dat het dienstverband zou moeten eindigen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 19-07-2016

Zaaknummer: 5129482 \ EJ VERZ 16-387 en 5183420 \ EJ VERZ 16-438

RECHTSPRAAK

Stichting Frans Hals Museum/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst met Hoofd Collecties van een museum te Haarlem (d-grond). Uitgebreid verbetertraject heeft geen verbetering in functioneren bewerkstelligd. Herplaatsing niet mogelijk. Geen passende functie.

Werkneemster is op 1 januari 2009 in dienst getreden van Stichting Frans Hals Museum (hierna: SFHM). De rechtspositie en arbeidsvoorwaarden van de gemeente Haarlem zijn op de arbeidsovereenkomst van toepassing verklaard. Sinds 1 januari 2015 bekleedt werkneemster de functie van Hoofd Collecties. In februari 2014 heeft SFHM een nieuwe directeur (hierna: X) gekregen. Op 25 september 2014 is werkneemster voor het eerst aangesproken op onvoldoende functioneren. Op 6 november 2014 heeft X een functioneringsgesprek met werkneemster gevoerd, waarbij zij op een aantal punten 'onvoldoende' is beoordeeld. In de periode van mei tot en met november 2015 heeft een verbetertraject plaatsgevonden. In het eindgesprek op 30 november 2015 is aan werkneemster medegedeeld dat haar functioneren onvoldoende is verbeterd. SFHM verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden, vanwege disfunctioneren (d-grond) dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De door SFHM naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Naar het oordeel van de kantonrechter is voldoende komen vast te staan dat werkneemster niet goed functioneert in de uitoefening van haar functie. SFHM heeft voldoende duidelijk aangegeven waaruit dit disfunctioneren bestaat, te weten onder meer de slechte organisatie en structuur van haar werkzaamheden, het gebrek aan visie op de collectie en bedrijfsvoering, de slechte omgang en communicatie met haar ondergeschikten en het structureel ontkennen van de bestaande klachten. Het had werkneemster voldoende duidelijk moeten zijn op welke punten verbetering werd verlangd. Op grond van het bepaalde in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW vormt ongeschiktheid van de werknemer voor het verrichten van de bedongen arbeid alleen een redelijke ontslaggrond als de werkgever de werknemer hiervan tijdig in kennis heeft gesteld en hem in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld zijn

functioneren te verbeteren en de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van de werkgever voor scholing. De kantonrechter is van oordeel dat in dit geval aan deze eisen is voldaan. Nadat werkneemster in het overleg van 25 september 2014 voor het eerst op haar onvoldoende functioneren is aangesproken, is door SFHM een uitgebreid traject ingezet om het functioneren te verbeteren middels evaluatiegesprekken, een coachingstraject en tweewekelijkse gesprekken. De kantonrechter ziet geen reden om te oordelen dat herplaatsing van werkneemster binnen een redelijke termijn in een andere passende functie nog mogelijk is. SFHM heeft (onbetwist) gesteld dat de enige vacante functie een schaal 8-functie is (vier schalen lager dan de functie van werkneemster) met een veel kleinere arbeidsomvang (16 uur per week). Volgt ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Werkneemster heeft in het petitum van het verweerschrift verzocht voor recht te verklaren dat hoofdstuk 10d van het Ambtenarenreglement 1995 onverkort op de arbeidsovereenkomst van toepassing is en dat expliciet de aanvullende uitkering en na-wettelijke uitkering op haar van toepassing zijn. Werkneemster heeft daarnaast verzocht om toekenning van de transitievergoeding. In het Besluit overgangsrecht transitievergoeding zijn voorwaarden gegeven waaronder de transitievergoeding niet van toepassing is. In artikel 3 van dit besluit is – kort gezegd – bepaald dat werknemer in bepaalde gevallen een keuze dient te maken voor de transitievergoeding of overige lopende afspraken. Partijen hebben zich over de mogelijke toepasselijkheid van dit besluit en de implicaties daarvan nog niet uitgelaten. Het debat tussen partijen heeft zich hierop nog niet nader toegespitst. Alvorens een beslissing te nemen op deze punten zal de kantonrechter partijen daartoe alsnog in de gelegenheid stellen. Volgt aanhouding van iedere verdere beslissing (zie AR 2016-1251).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9038

Zaaknummer: 4820113 AO VERZ 16-53

Rechters: A.M. Koolen-Zwijnenburg

Advocaten: M.J. Messink en C.J.M. Waasdorp

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Maximo Traffic BV

Ontslag op staande voet in strijd met artikel 7:677 BW. Gefixeerde schadevergoeding. Geen transitie- en billijke vergoeding. Werknemer heeft gehandeld in strijd met hetgeen van een goed werknemer verwacht mag worden en heeft ook onrechtmatig gehandeld jegens werkgever.

Werknemer is op 12 april 2014 in dienst getreden bij Maximo Traffic BV (hierna: Maximo) in de functie van verkeersregelaar. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Medio juli 2015 is de directeur van Maximo met vakantie naar het buitenland gegaan. Uit e-mailverkeer tussen werkgever en andere betrokkenen blijkt dat gedurende de afwezigheid van de directeur werknemer met een aantal andere betrokkenen een eigen bedrijf heeft opgericht. Werknemer is op 19 oktober 2015 door Maximo op staande voet ontslagen, zonder dat een reden is vermeld. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet in strijd is met artikel 7:677 BW. Daarnaast vordert hij een billijke vergoeding, een gefixeerde vergoeding en de transitievergoeding. Ook vordert hij betaling van achterstallig loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de bij de feiten opgenomen e-mailcorrespondentie tussen de verschillende betrokkenen en werknemer blijkt dat werknemer zich tezamen met deze betrokkenen ten tijde van zijn dienstverband bij Maximo, in een periode van afwezigheid van de directeur, heeft beziggehouden met het oprichten van een bedrijf dat zich, net als Maximo, richt op het ter beschikking stellen van verkeersregelaars aan derden. Dit wordt ook ondersteund door de door werknemer ter terechtzitting afgelegde verklaringen hierover. Werknemer heeft actief mensen benaderd voor het uitvoeren van werkzaamheden voor het nieuw te starten bedrijf. Voorts blijkt uit zijn mailwisseling met een andere betrokkene dat zaken buiten de wetenschap van de directeur gehouden moesten worden. Uit de verklaringen van werknemer ter zitting blijkt voorts dat hij ervan op de hoogte was dat een andere betrokkene een andere betalingsrekening doorgaf aan opdrachtgevers. Werknemer heeft ter zitting bevestigd dat dit een rekeningnummer van een van de betrokkenen betreft. Dat dit, zoals werknemer verklaart, als reden had dat er op de bankrekening van Maximo

onvoldoende geld was om het personeel uit te betalen, acht de kantonrechter niet logisch of geloofwaardig. Werknemer heeft aldus niet alleen gehandeld in strijd met artikel 15 van zijn arbeidsovereenkomst en met hetgeen van een goed werknemer verwacht mag worden maar ook onrechtmatig gehandeld jegens Maximo. Tussen partijen is niet in geschil dat aan het gegeven ontslag een gebrek kleeft. Bij het ontslag op staande voet is immers niet onverwijld mededeling gedaan van de dringende reden. De verzochte verklaring voor recht dat de opzegging door Maximo in strijd is met artikel 7:677 BW zal worden toegewezen. Op grond van artikel 7:672 lid 9 BW is Maximo dan een vergoeding wegens onregelmatige opzegging verschuldigd aan werknemer, omdat is opgezegd tegen een eerdere dag dan die tussen partijen geldt. De vergoeding is gelijk aan het bedrag van het loon over de opzegtermijn, welke i.c. een maand bedraagt. Het verweer van Maximo dat daarbij uit moet worden gegaan van het nul-urencontract, verwerpt de kantonrechter. Nu werknemer een regelmatig arbeidspatroon heeft gehad, is het alleszins redelijk en billijk om uit te gaan van het gemiddelde loon. De transitievergoeding is daarentegen niet verschuldigd, aangezien de vaststaande feiten en omstandigheden in dit geval ernstige verwijtbaarheid opleveren. Werknemer heeft in beginsel recht op een billijke vergoeding, aangezien uit de wetsgeschiedenis blijkt dat aan de ernstige verwijtbaarheid ex artikel 7:681 lid 1 onderdeel a BW reeds is voldaan als de werkgever de voor een rechtsgeldig ontslag geldende voorschriften niet heeft nageleefd. De kantonrechter ziet echter in de feiten en omstandigheden aanleiding om dit niet te doen en het verzoek van werknemer om hem een billijke vergoeding toe te kennen af te wijzen. Tegenover het ernstig verwijtbare handelen van Maximo staat een ernstig verwijtbaar handelen van werknemer. Met zijn dubieuze gedragingen tijdens de afwezigheid van zijn directeur heeft werknemer onrechtmatig gehandeld en zich niet gedragen zoals een goed werknemer betaamt. De loonvordering van werknemer wordt toegewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8877

Zaaknummer: 4691894/AO VERZ 15-409

Rechters: A.M. Koolen-Zwijnenburg

Advocaten: L.C.R. Bos en W.E. van Bentem

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:681 BW, 7:673 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV/werknemer

Ontbindingsverzoek op de e-grond en de g-grond afgewezen. Werknemer is veelvuldig procedures omtrent bereikbaarheid tijdens ziekte niet nagekomen en hij is herhaaldelijk ongeoorloofd afwezig geweest. Hij is echter door werkgever nooit duidelijk aangesproken op of gewaarschuwd voor zijn handelwijze.

Werknemer is op 1 april 2004 in dienst getreden bij Koninklijke Luchtvaartmaatschappij NV (hierna: KLM). Op 16 januari 2014 heeft werknemer zich volledig arbeidsongeschikt gemeld. De reden hiervan was, samengevat, dat hij grote problemen in de privésfeer had die verband hielden met de ernstige ziekte van zijn echtgenote, waardoor hij spanningsklachten had. In de periode die hierop volgde is werknemer grotendeels in verband met genoemde klachten maar ook in verband met fysieke klachten (deels) arbeidsongeschikt gebleven. Na per 11 november 2014 voor 50% hersteld te zijn gemeld, is werknemer begin december 2014 met onder meer rugklachten volledig arbeidsongeschikt gemeld. Werknemer heeft zijn werk op 1 juni 2015 voor 80% hervat. Bij brief van 6 juli 2015 heeft KLM werknemer een schriftelijke waarschuwing gegeven in verband met een melding op Facebook waarop te zien is dat werknemer met zijn kinderen bij een recreatieplas is. KLM vordert primair ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer en subsidiair ontbinding op de g-grond.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer tijdens zijn ziekteperiode de bij KLM geldende regels en procedures tijdens ziekte niet altijd correct is nagekomen. Hoewel hem dit kan worden verweten en uit de overgelegde stukken en hetgeen ter zitting is besproken, is gebleken dat werknemer door zijn leidinggevende op zijn handelwijze is aangesproken, blijkt echter niet, althans onvoldoende, dat KLM hem heeft meegedeeld dat zij zijn handelwijze zodanig ontoelaatbaar vond dat dit tot ontslag zou kunnen leiden. Enige waarschuwing van die strekking heeft nooit plaatsgehad. Uit de overgelegde stukken blijkt dat KLM werknemer zeer coulant heeft behandeld en hem veel vrijheid liet. Dit valt – onder de moeilijke omstandigheden waarin werknemer verkeerde – te prijzen, maar heeft er tevens voor gezorgd dat het ontoelaatbare en de mogelijke consequenties van zijn handelwijze nooit

aan werknemer duidelijk zijn gemaakt. Met betrekking tot het niet op juiste wijze nakomen van zijn re-integratieverplichtingen in het eerste ziektejaar is in januari 2015 een loonsanctie toegepast, maar er zijn geen andere waarschuwingen gegeven. Ten aanzien van de door KLM aangehaalde Facebook-berichten uit 2014 is aan werknemer slechts verzocht deze niet meer te plaatsen. Weliswaar heeft werknemer op 6 juli 2015 een schriftelijke waarschuwing gekregen voor het op 2 juli 2015 geplaatste Facebook-bericht, maar nu werknemer gemotiveerd heeft betwist dat hij dit bericht zelf heeft geplaatst, wordt hieraan voorbijgegaan. Ten aanzien van het op 3 juli 2015 door hem geplaatste Facebook-plaatje heeft KLM geen (nadere) waarschuwing noch enige andere sanctie gegeven. Aan de omstandigheid dat werknemer een volgens KLM onvoldoende toereikend plan van aanpak heeft opgesteld wordt voorbijgegaan nu dit een gezamenlijke verantwoordelijkheid van werkgever en werknemer betreft en werknemer ervan uitging dat hieraan nadere invulling zou worden gegeven bij het gesprek dat op 3 september 2015 in de middag zou plaatsvinden. De door KLM opgevoerde ongeoorloofde afwezigheid op 3 september 2015 in de ochtend kan werknemer worden verweten maar is onvoldoende om tot de door KLM verzochte ontbinding te komen, met name nu werknemer heeft aangevoerd in de veronderstelling te hebben verkeerd dat hij niet op 3 september 2015 hoefde te werken en om die reden niet eerder op de dag aanwezig was. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek. Ten slotte wordt opgemerkt dat werknemer, mede gelet op de onderhavige procedure, nu als een terdege gewaarschuwd man geldt en zich dient te houden aan de bij KLM geldende procedures en regels en zich dienovereenkomstig dient in te zetten.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-01-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:283

Zaaknummer: 4589620 AO VERZ 15-334

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: S.J. van Ijsendoorn en N.M. de Graaf

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

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./werknemer

Vanwege verdenking van strafbare feiten is Schipholpas ingenomen, waardoor werknemer zijn eigen functie (voorlopig) niet meer kan uitoefenen. Ontbinding op basis van h-grond. Niet werken hangende de duur van de ontbindingsprocedure komt voor rekening en risico van KLM, omdat werknemer geen tijdelijk vervangend werk is aangeboden.

Werknemer is op 1 maart 2005 in dienst getreden bij KLM in de functie van Teamlid Bagage T26. Om zijn functie te kunnen uitoefenen moet werknemer beschikken over een zogeheten Schipholpas, die wordt uitgegeven door de exploitant van Luchthaven Schiphol, AAS (Amsterdam Airport Schiphol). Op 21 april 2015 is werknemer in hechtenis genomen op verdenking van strafbare feiten. Deze verdenking heeft geleid tot intrekking van de Schipholpas van werknemer. Op 24 april 2015 is werknemer weer vrijgelaten. AAS heeft de Schipholpas van werknemer met ingang van 7 mei 2015 geblokkeerd. AAS heeft aan KLM laten weten dat gedurende het strafrechtelijke onderzoek geen nieuwe Schipholpas aan werknemer verstrekt zal worden. KLM heeft de salarisbetaling van werknemer met ingang van 22 april 2015 stopgezet. KLM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer, primair op grond van artikel 7:671b jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voldoende aannemelijk is dat KLM noch op de inname, noch op het opnieuw verstrekken van een Schipholpas invloed kan uitoefenen. Deze inname van de pas heeft plaatsgevonden in verband met gedragingen van werknemer, die, ook indien hij niet verwijtbaar heeft gehandeld, wel in zijn risicosfeer liggen. Nu werknemer zijn eigen functie (althans voorlopig) niet meer kan uitoefenen, rest de vraag – in het kader van de toetsing binnen artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW – of van KLM verwacht kon en mocht worden om werknemer te werk te stellen in een andere, vervangende functie. De kantonrechter is van oordeel dat dit niet van KLM verwacht kan worden voor een periode van lange duur waarbij in het geheel geen uitzicht bestaat op de termijn waarbinnen het strafrechtelijk onderzoek zal worden afgerond, en wat het vervolg zal zijn. Daarbij komt dat ter

zitting voldoende aannemelijk is geworden dat er geen passende functies zijn die werknemer – structureel en langdurig – zou kunnen vervullen buiten het beveiligd gebied. Evenmin kan en mag van KLM verwacht worden dat zij de eigen functie van werknemer voor hem beschikbaar houdt gedurende de gehele periode van het strafrechtelijk onderzoek en de eventueel daaropvolgende procedure(s). KLM voert terecht aan dat ook wanneer zij werknemer niet tewerkstelt en hem geen salaris betaalt, zij bij handhaving van het dienstverband de functie van werknemer niet opnieuw en structureel kan invullen. Het ontbindingsverzoek wordt toegewezen. In beginsel zou de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel a BW jo. artikel 7:672 lid 2 BW ontbonden moeten worden met ingang van 1 januari 2016. De kantonrechter ziet in alle omstandigheden van het geval waaronder het feit dat werknemer reeds vanaf eind april 2015 feitelijk geen werkzaamheden meer verricht, aanleiding om de arbeidsovereenkomst te ontbinden met ingang van 1 december 2015.

In de zaak van het tegenverzoek heeft werknemer om wedertewerkstelling verzocht. Dit verzoek wordt afgewezen. Voor zover werknemer heeft verzocht de ontbinding voorwaardelijk uit te spreken, namelijk onder de voorwaarde dat ‘werknemer alsnog schuldig zal blijken te zijn aan het hem ten laste gelegde’ wordt ook dit verzoek afgewezen. De redenen hiervoor zijn reeds uiteengezet. Van KLM kan niet verwacht worden dat het al dan niet voortbestaan van de arbeidsovereenkomst langdurig ongewis blijft. Dit is overigens ook niet in het belang van werknemer. KLM wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 8.661 bruto. Ten aanzien van de vordering tot door betaling van salaris wordt het volgende overwogen. Werknemer heeft zich met ingang van 7 mei 2015 beschikbaar gehouden om arbeid te verrichten, waarbij hij uitdrukkelijk ook heeft aangeboden om andere dan zijn eigen arbeid te verrichten. KLM heeft van dit aanbod geen gebruik gemaakt en de salarisbetaling gestaakt, stellende dat het niet kunnen verrichten van arbeid voor rekening en risico van werknemer komt. Dit is juist ten aanzien van het niet kunnen verrichten van de *eigen* arbeid, waarvoor immers een Schipholpas nodig is. KLM heeft echter niet gesteld of aannemelijk gemaakt dat ook *hangende de duur van de ontbindingsprocedure* niet van haar gevergd had kunnen worden om werknemer *tijdelijk vervangend werk* aan te bieden. Dat werknemer vanaf 7 mei 2015 tot de datum van ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst niet heeft gewerkt, behoort voor rekening en risico van KLM te komen. De loonvordering wordt toegewezen over de periode 7 mei 2015 tot 1 december 2015 (zijnde de ontbindingsdatum).

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 06-11-2015

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2015:12178

Zaaknummer: 4417984 / AO VERZ 15-247

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: N.P. van Tekelenburg en K Boukema

Wetsartikelen: 7:628 BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

**WS B.V., voorheen Waterhuizen B.V. en WSY B.V.,
voorheen Groningen Shipyard B.V./FNV**

Contracting of uitzending? Onderbetaling van arbeidskrachten in de scheepsbouw? Boetebesluit en oordeel Raad van State hebben geen gezag van gewijsde in civiele procedure. Bewijsopdracht.

Waterhuizen B.V. (thans WS) en Groningen Shipyard B.V. (thans WSY) houden zich allebei bezig met scheepsbouw en -reparatie. Artikel 9.2 van de CAO Metalektro 2011-2013 handelt over 'niet in dienst zijnde werknemers' en bepaalt, voor zover hier van belang en samengevat, dat niet in dienst zijnde werknemers dienen te worden beloond zoals vergelijkbare eigen werknemers van de inlener; het totaal van de arbeidsvoorwaarden mag gemiddeld niet meer dan 10% afwijken, waarbij het totaal van de arbeidsvoorwaarden ten minste gelijk dient te zijn aan het totaal van de arbeidsvoorwaarden van de cao. Wordt hieraan niet voldaan, dan mag de werkgever geen gebruik maken van deze werknemers dan wel dient hij dat gebruik te beëindigen (vierde lid). De werkgever dient zich ten aanzien van de beloning van uitzendkrachten ervan te vergewissen dat hieraan wordt voldaan (zesde lid). Het vorenstaande is, voor zover in deze zaak van belang, niet van toepassing indien de werkgever in de ondernemingsraad aantoont dat sprake is van aanneming van werk, waarbij de werkzaamheden worden verricht door personeel in dienst van de betreffende (onder)aannemer en waarbij: (a) de (onder)aannemer aansprakelijk is voor het opgeleverde werk en (b) de werknemers onder rechtstreeks toezicht en verantwoordelijkheid van de (onder)aannemer staan, en (c) de (onder)aannemer economisch risico loopt ten aanzien van prijs, kwaliteit of levertijd (zevende lid). Groningen Shipyard heeft (telkens) een (raam)overeenkomst gesloten met BMS Protowin Ltd. Op grond van een overeenkomst van opdracht met BMS wordt bepaald werk als 'onderaanneming' uitbesteed en door BMS Protowin uitgevoerd (veelal Roemeense werknemers). Volgens FNV is evenwel sprake van uitzendwerknemers die ten onrechte niet betaald worden conform de wet en cao. FNV heeft gevorderd om Waterhuizen en Groningen Shipyard te verbieden nog langer gebruik te maken van de inzet van werknemers die niet betaald worden overeenkomstig de bepalingen van de algemeen verbindend verklaarde CAO Metalektro 2011-2013 en haar opvolger(s), met

betrekking tot de persoonlijke minimummaandverdiensten, de overwerktoeslagen, de ploegentoeslagen en de kostenvergoedingen. De kantonrechter heeft overwogen dat door Waterhuizen en Groningen Shipyard niet is aangetoond dat sprake is van overeenkomsten van aanneming, dat de Roemeense werklieden ook te weinig betaald krijgen in vergelijking tot de cao (per uur gemiddeld € 10,40 bruto tekort) en dat Waterhuizen en Groningen Shipyard niet aan hun vergewisplicht hebben voldaan. De vorderingen van FNV zijn toegewezen, waarbij de door Waterhuizen en Groningen Shipyard aan FNV te betalen schadevergoeding is bepaald op € 40.000. Centraal in dit geding staat de vraag of WSY c.s. hebben gehandeld in strijd met het bepaalde in artikel 9.2 cao door gebruik te maken van Roemeense arbeidskrachten in dienst van BMS. Het gaat daarbij in het bijzonder om de vraag of die arbeidskrachten moeten worden beschouwd als door WSY c.s. van BMS ingeleende uitzendkrachten (standpunt FNV), of dat het betreft werknemers van BMS die in (onder)aanneming opdrachten voor WSY c.s. uitvoerden (standpunt WSY c.s.). Daarnaast is de vraag aan de orde hoe de arbeidsvoorwaarden van de Roemeense arbeidskrachten zich verhielden tot de arbeidsvoorwaarden in de cao.

Het hof oordeelt als volgt. WSY c.s. zijn er vooralsnog niet in geslaagd aan te tonen dat sprake was van overeenkomsten van aanneming tussen WSY en BMS. De (raam)overeenkomsten wijzen weliswaar in de richting dat de Roemeense arbeidskrachten hun werkzaamheden verrichtten op basis van overeenkomsten van (onder)aanneming tussen WSY en BMS, maar vooralsnog staat niet vast dat de werkzaamheden feitelijk ook op basis van aangenomen werk werden uitgevoerd. Zo ontbreken duidelijke (schriftelijke) offerte- en oplevertrajecten met betrekking tot de afzonderlijke, binnen het kader van de raamovereenkomsten (beweerdelijk) tot stand gekomen (onder)aannemingsovereenkomsten en staat in het bijzonder niet vast dat, zoals kenmerkend is voor werkzaamheden die in (onder)aanneming worden verricht, BMS zelf verantwoordelijk was voor de wijze van uitvoering van de werkzaamheden door haar Roemeense werknemers, dat zij zelf ook leiding gaf aan haar werknemers en ook zelf het risico droeg van de door haar werknemers uitgevoerde werkzaamheden. De Raad van State heeft in dat verband in haar uitspraak overwogen dat de minister heeft aangetoond dat de vreemdelingen onder toezicht en leiding van Groningen Shipyard hebben gewerkt. Weliswaar komt aan die uitspraak geen gezag van gewijsde toe in de onderhavige procedure, maar het illustreert wel dat vooralsnog (bepaald) niet vaststaat dat de Roemeense arbeidskrachten hun werkzaamheden voor Groningen Shipyard ook daadwerkelijk verrichtten op basis van aangenomen werk (en niet als uitzendkrachten). Nu WSY c.s. uitdrukkelijk nadere bewijslevering van hun stelling hebben aangeboden dat dit wel het geval was, zullen zij daartoe in de gelegenheid worden gesteld.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8770

Zaaknummer: 200.167.893/01

Rechters: O.E. Mulder, D.H. de Witte en A.W. Jongbloed

Advocaten: J.V. van Ophem en J.D.A. Domela Nieuwenhuis

Wetsartikelen: 7:690 BW en 7:450 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Xerographic Print Service B.V.

Vordering tot wijziging getuigschrift wegens vermeende onjuistheden afgewezen.

Werknemer is van 2009 tot 2015 in dienst geweest van XPS. Werknemer heeft van XPS een getuigschrift verlangd. XPS heeft na inhoudelijk commentaar op de eerste versie van het getuigschrift een tweede afgegeven. Werknemer vordert in deze procedure wijziging van het getuigschrift.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:656 lid 1 BW is een werkgever verplicht bij het einde van de arbeidsovereenkomst de werknemer op zijn verzoek een getuigschrift te verstrekken. Het getuigschrift moet op grond van artikel 7:656 lid 2 onderdeel a BW in elk geval de aard van de verrichte arbeid en de arbeidsduur per dag of per week vermelden. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat het getuigschrift onjuistheden bevat. Volgt afwijzing vordering (bekrachtiging vonnis rechtbank).

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4863

Zaaknummer: 200.193.971/01

Rechters: M.E. Smorenburg, W.H.B. den Hartog en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: M.N. van Geenen en M. Gerritsen

Wetsartikelen: 7:656 BW

RECHTSPRAAK

Stichting voor Protestants Christelijk Onderwijs/werknemer

Ambtelijke aanstelling telt mee voor berekening transitievergoeding bij opvolgend werkgeverschap. AAOP-uitkering en de IPAP-uitkering geen voorziening in de zin van artikel XXII lid 7 WWZ.

PCOK heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer per 1 november 2015 opgezegd wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Werknemer heeft de kantonrechter met succes verzocht aan hem ten laste van PCOK de transitievergoeding ex artikel 7:673 BW toe te kennen ad € 22.270,51. PCOK betoogt in hoger beroep dat de kantonrechter ten onrechte de periode van ambtelijke aanstelling bij een voorgaande werkgever heeft meegenomen in de berekening van de transitievergoeding. Voorts betoogt PCOK dat de aan werknemer toekomende AAOP-uitkering en de IPAP-uitkering een voorziening in de zin van artikel XXII lid 7 WWZ is.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat hij steeds dezelfde werkzaamheden heeft verricht en dat hij, nadat zijn aanstelling bij de gemeente Katwijk was beëindigd, zonder enige onderbreking als [...] werkzaam is gebleven bij de rechtsvoorgangster van PCOK, waar hij voorheen ook al werkzaam was uit hoofde van zijn ambtelijke aanstelling bij de gemeente Katwijk. Het hof is van oordeel dat PCOK ten aanzien van de door werknemer verrichte arbeid redelijkerwijze geacht moet worden opvolgend werkgever te zijn in de zin van artikel 7:673 lid 4 onderdeel b BW. Dat werknemer een ambtelijke aanstelling had bij de gemeente Katwijk staat niet in de weg aan het aannemen van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:673 lid 4 onderdeel b BW. Dit betekent dat de periode van ambtelijke aanstelling meetelt voor de berekening van de hoogte van een eventuele transitievergoeding. Partijen zijn het erover eens dat de transitievergoeding € 22.270,51 bruto bedraagt indien de periode van ambtelijke aanstelling wordt meegeteld.

Artikel XXII lid 7 van de WWZ bevat een uitzondering op de transitievergoedingsverplichting, die inhoudt dat indien de werknemer wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst recht heeft op een vergoeding of voorziening op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en de werknemer of verenigingen van werknemers voor het tijdstip van

inwerkingtreding van de WWZ gemaakte afspraken, de transitievergoeding in bepaalde gevallen niet verschuldigd is. Dit is nader uitgewerkt in het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het besluit), zoals dat gold tot 1 juli 2016. Artikel 2 van het besluit bepaalt dat indien de werknemer op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers gemaakte afspraken recht heeft op vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ, de transitievergoeding niet verschuldigd is, tenzij overeengekomen is dat de werknemer recht heeft op die vergoeding of voorziening in aanvulling op de transitievergoeding. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de uitkeringen die werknemer ontvangt in verband met zijn arbeidsongeschiktheid – de AAOP-uitkering en de IPAP-uitkering – niet kunnen worden aangemerkt als een vergoeding of voorziening in de zin van artikel XXII lid 7 WWZ. De AAOP-uitkering is een regeling wegens arbeidsongeschiktheid en ziekte, die voortvloeit uit deelname van werknemer aan de pensioenregeling van het ABP. De AAOP-uitkering heeft primair ten doel de nadelige gevolgen van arbeidsongeschiktheid op te vangen en het eventuele verband met het einde van het dienstverband is hooguit indirect. PCOK heeft weliswaar gesteld dat de AAOP-uitkering in de regel slechts tot uitkering komt indien de arbeidsovereenkomst met de arbeidsongeschikte werknemer is beëindigd, maar PCOK heeft ook erkend dat een IVA-gerechtigde recht kan hebben op de AAOP-uitkering zonder dat het dienstverband is geëindigd. Uit het aanvraagformulier van het ABP, waarnaar PCOK heeft verwezen, blijkt evenmin dat slechts recht bestaat op de AAOP-uitkering indien de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Dit betekent naar het oordeel van het hof dat geen sprake is van een vergoeding of regeling wegens beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van de overgangsregeling. Evenmin kan een arbeidsongeschiktheidsuitkering uit hoofde van een pensioenregeling worden aangemerkt als een ‘vergoeding of voorziening op grond van tussen de werkgever of verenigingen van werkgevers en de werknemer of verenigingen van werknemers voor het tijdstip van inwerkingtreding van de WWZ gemaakte afspraken’. Dat de verplichte deelname aan de pensioenregeling voortvloeit uit de cao maakt dit niet anders. Werknemer heeft er in dit verband terecht op gewezen dat de cao-partijen (de verenigingen van werkgevers en werknemers in de zin van art. XXII lid 7 WWZ) geen invloed hebben op de inhoud van de pensioenregeling. Het hof is dan ook van oordeel dat de AAOP-uitkering geen uitkering is als bedoeld in artikel XXII lid 7 WWZ.

Het hof is echter van oordeel dat de omstandigheid dat PCOK ten tijde van de opzegging is uitgegaan van het recht op een WOPO-uitkering, terwijl na de opzegging is gebleken dat werknemer daar geen recht op had, voor rekening en risico van PCOK als werkgeefster komt. Dit is dan ook geen reden om te oordelen dat het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is dat werknemer wel recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3264

Zaaknummer: 200.192.665/01

Rechters: C.J. Frikkee, R.S. van Coevorden en H.M. Wattendorff

Advocaten: J.A. Keijser en G.S. Roelofsen

Wetsartikelen: 7:673 BW, XXII lid 7 WWZ en Besluit overgangsrecht transitievergoeding

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Geen g-grond bij verlies vertrouwen in hoofd administratie die 'fouten' maakt. Het niet tewerkstellen in oude functie na veroordeling in eerste aanleg, leidt evenmin tot 'duurzaam en ernstig' verstoorde arbeidsrelatie.

Werknemer is vanaf 1 juni 2005 in dienst in de functie van hoofd administratie. Uit hoofde van zijn functie is werknemer onder meer verantwoordelijk voor het opstellen van liquidatieprognoses. Werknemer is in juni 2015 verzocht om in plaats van de gebruikelijke vierwekelijkse liquiditeitsprognose een liquiditeitsprognose per acht weken op te stellen. Werknemer heeft op 3 september 2015 een liquiditeitsprognose aangeleverd. Werknemer kreeg de opdracht om een nieuw liquiditeitsschema op te stellen, omdat getwijfeld werd aan de juistheid van de prognose. Werknemer heeft op 10 september 2015 een nieuw opgesteld overzicht laten zien. Naar aanleiding van dit overzicht heeft Y, een van de directieleden van werkgever, naar werknemer een e-mail gestuurd waarin hij aangeeft dat hij het werknemer zeer aanrekent dat de cijfers zoveel afwijken van de op 3 september 2015 geproduceerde cijfers. Daarna heeft er nog diverse malen e-mailcorrespondentie plaatsgevonden tussen Y en werknemer. Werknemer is met ingang van 21 september 2015 op non-actief gesteld door Y, omdat Y geen vertrouwen meer heeft in een voortzetting van de samenwerking met werknemer. Op 7 oktober 2015 heeft, zonder succes, mediation plaatsgevonden. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW. Werkgever stelt daartoe dat werknemer tot twee keer toe onjuiste cijfers heeft aangeleverd en dat bij werkgever heeft geleid tot een ernstige vertrouwensbreuk en een ernstige verstoring in de arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft het verzoek afgewezen. Na de beschikking van de kantonrechter heeft werknemer aanspraak gemaakt op tewerkstelling in zijn oorspronkelijke functie, eventueel na mediation. Werkgever heeft hem, zonder in te gaan op het mediationvoorstel, op 20 januari 2016 weer toegelaten, maar niet in zijn eigen functie. Zijn bevoegdheden zijn beperkt en zijn gebruikelijke werkzaamheden worden uitgevoerd door een derde die door werkgever op tijdelijke basis is aangetrokken. Over de terugkeer van werknemer op de werkvloer is niet door de directie gecommuniceerd. Werknemer is

tewerkgesteld in een kleine ruimte waar eerder weleens een stagiair werd geplaatst en waar hij een klein beeldscherm heeft. Hij krijgt andere werkzaamheden toegewezen en beschikt niet meer over een e-mailaccount. Zijn oude e-mailaccount wordt gebruikt door zijn vervanger. In hoger beroep beklaagt werkgever zich erover dat het erop lijkt dat de kantonrechter de zaak eerder heeft beoordeeld op de d-grond dan op de g-grond. Werkgever moet blind kunnen vertrouwen op haar financiële rechterhand nu de directie niet over financiële expertise beschikt.

Het hof oordeelt als volgt. De stellingen van werkgever in hoger beroep brengen het hof niet tot een ander oordeel dan dat van de kantonrechter. Het verwijt dat werknemer zomaar wat cijfers heeft ingevuld, hetgeen een ernstige aantijging is aan het adres van een hoofd administratie, is door werknemer gemotiveerd weersproken en vervolgens niet, althans onvoldoende door werkgever onderbouwd. Werkgever heeft het hof voorts niet duidelijk kunnen maken waarom zij werknemer op 11 september 2015 niet eerst in de gelegenheid heeft gesteld zijn cijfers nader mondeling of zo nodig schriftelijk toe te lichten alvorens zij de conclusie trok dat hij haar onjuist informeerde. Zelfs als werknemer na zijn toelichting in de ogen van werkgever te voorzichtig zou zijn geweest en daarmee in haar ogen niet op de juiste manier invulling had gegeven aan de verstrekte opdracht, dan nog is dat een incident dat geen ontbinding wegens een onherstelbare vertrouwensbreuk rechtvaardigt. Werkgever had, als goed werkgever, de situatie niet zo mogen laten escaleren als is gebeurd. Nu werknemer volhoudt dat hij in staat is zijn eigen functie op te pakken ondanks de bejegening die hem, ook na de uitspraak van de kantonrechter, ten deel is gevallen, is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding geen sprake.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8765

Zaaknummer: 200.188.600

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

Advocaten: H.C.W. Geffroy en J.W. Koekebakker

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

RECHTSPRAAK

Stichting X Wonen/bestuurder

Gewezen WNT-bestuurder woningcorporatie behoudt contractuele ontslagvergoeding van bijna € 600.000 op grond van overgangsrecht. Beroep stichting op uitleg beding, artikel 6:248 en 6:258 BW faalt.

Werknemer is op 16 februari 1981 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Stichting Wonen. Per 1 april 2001 is hij benoemd tot directeur-bestuurder tegen een loon van laatstelijk € 8.422 (incl. 8% vakantiegeld) bruto per maand. De RvC heeft bij ontslagbesluit d.d. 4 september 2014 werknemer ontslagen per april 2015. Werknemer was toen 57 jaar oud. Bij dit besluit is tevens bepaald dat werknemer vrijgesteld zal zijn van werk gedurende de opzegtermijn en dat aan werknemer niet de overeengekomen ontslagvergoeding (ktr.formule C=2) wordt betaald nu deze in strijd is met de Wet normering topinkomens (hierna: WNT). Werknemer stelt zich op het standpunt dat de contractuele ontslagvergoeding nog onder het overgangsrecht WNT valt, zodat hij recht heeft op € 589.604. De rechtbank heeft de vordering van werknemer toegewezen. In hoger beroep stelt de Stichting zich – onder meer – op de volgende standpunten: (a) werknemer heeft de RvC nooit geïnformeerd over de contractuele vertrekregeling en daarmee heeft hij de RvC de kans ontnomen actie te ondernemen en de contractuele vertrekregeling aan te passen; (b) werknemer heeft in weerwil van zijn taakstelling nagelaten de contractuele vertrekregeling aan te passen en in lijn te brengen met de (sectorale) codes en regelgeving, waaronder de Sectorbrede beloningscode Bestuurders Woningcorporaties (één vast jaarsalaris); (c) werknemer heeft de RvC nooit geïnformeerd over de op hem van toepassing zijnde (sectorale) codes en regelgeving, waarmee hij de RvC de kans heeft ontnomen onderzoek te doen naar de situatie bij Stichting Wonen en de contractuele vertrekregeling aan te passen. Ten slotte doet de Stichting een beroep op artikel 6:258 en 6:248 BW.

Het hof oordeelt als volgt. Het verwerpt de grieven van de Stichting voornamelijk omdat ze onvoldoende zijn onderbouwd. Bovendien geldt voor onderdeel b dat de genoemde regelingen adviezen zijn of zagen op nieuwe benoemingen en derhalve werknemer niet raken. Wat het beroep op onvoorziene omstandigheden betreft, ziet het hof niet in dat de WNT als gewijzigde maatschappelijke opvatting via artikel 6:258 BW strengere eisen aan de WNT kan stellen dan

het overgangsrecht dat uit deze wet voortvloeit. Voor een beroep op artikel 6:248 BW is onvoldoende aangevoerd om het uitgangspunt van 'pacta sunt servanda' aan te tasten.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 01-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:4844

Zaaknummer: 200 178 335_01

Advocaten: M.A.M. van Dooren en P.A.M. Witteveen

Wetsartikelen: 6:248 BW, 6:258 BW en WNT

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Neutraal Onderwijs Wilhelmina

Door opzegging door vakbonden is de looptijd van de CAO PO 2014-2015 geëindigd per 1 juli 2015 en is de nieuwe ketenregeling direct van toepassing. Leraar is werkzaam op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd.

Werkneemster is op 22 september 2015 in dienst getreden bij de Wilhelminaschool in de functie van leraar LA. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO PO van toepassing. Werkneemster heeft veel contracten voor bepaalde tijd gekregen ter vervanging van zieke docenten. In de CAO PO 2014-2015 werd gebruik gemaakt van de uitzonderingsmogelijkheid die artikel 7:668a (oud) BW bood. Dit hield in dat er in het primair onderwijs een onbeperkt aantal tijdelijke dienstverbanden binnen drie jaar mochten worden afgesproken, zonder dat er een vaste aanstelling ontstond. De CAO PO 2014-2015 is opgezegd op 22 december 2014. De Wilhelminaschool heeft werkneemster medegedeeld dat haar arbeidsovereenkomst eindigt op 29 juni 2016. Bij brief van 4 juli 2016 heeft werkneemster zich op het standpunt gesteld dat het dienstverband niet is geëindigd. De nieuwe CAO PO 2016-2017 is tot stand gekomen in juni 2016 en is van kracht per 1 juli 2016. In deze cao is in zoverre gebruik gemaakt van lid 5 van artikel 7:668a (nieuw) BW dat vanaf 1 juli 2016 maximaal zes tijdelijke contracten ter vervanging binnen een periode van drie jaar mogen worden afgesloten zonder dat een vast dienstverband ontstaat. Kern van het geschil tussen partijen is de vraag of tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen op 12 oktober 2015, dan wel op 1 juli 2016.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het overgangsrecht van artikel 7:668a BW (art. XXIIe lid 1) staat, kort samengevat, dat, indien er op of na 1 juli 2015 een arbeidsovereenkomst is aangegaan waarin een cao van toepassing is verklaard die nog het oude artikel 7:668a BW aanhoudt of een afwijkende regeling hieromtrent bevat, er voor de duur van de looptijd van de cao gekeken dient te worden naar de betreffende cao, maar ten hoogste gedurende twaalf maanden na de inwerkingtreding van het nieuwe artikel 7:668a BW, te weten 1 juli 2016. Met andere woorden, ten aanzien van de ketenregeling bepaalt het overgangsrecht dat op 1 juli 2015 geldende cao-afspraken tot uiterlijk 1 juli 2016 worden gerespecteerd. Partijen verschillen

van mening over de vraag wat onder de looptijd van de cao dient te worden verstaan. Niet ter discussie staat dat de CAO PO 2014-2015 tijdig is opgezegd. Volgens werkneemster brengt die opzegging met zich dat de cao op 1 juli 2015 is geëxpireerd, maar de Wilhelminaschool stelt zich op het standpunt dat de cao doorloopt omdat in de cao is opgenomen dat deze van kracht blijft indien er wordt opgezegd maar nog geen nieuw akkoord is bereikt. In de memorie van toelichting (*Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 3, p. 127) is met betrekking tot het overgangsrecht vermeld dat na het aflopen van de cao het nieuwe recht van toepassing is. In de nota naar aanleiding van het verslag (*Kamerstukken II 2013/14*, 33818, 7, p. 37) wordt de expiratedatum genoemd als moment tot wanneer de afwijkingsmogelijkheid blijft gelden. De vakbonden hebben op 22 december 2014 de cao bewust opgezegd. Uit de opzegging door de cao-partijen moet worden afgeleid dat zij hebben bedoeld de cao per 1 juli 2015 haar gelding te laten verliezen. Door de opzegging is de looptijd van de CAO PO 2014-2015 dus geëindigd per genoemde datum. Dat de cao zelf bepaalt dat deze nog van kracht blijft totdat een nieuw akkoord is bereikt, doet aan het feit dat de looptijd van de cao is verstreken niet af. Nu de cao op 1 juli 2015 is geëxpireerd, is de nieuwe ketenregeling direct van toepassing op de arbeidsovereenkomsten van werkneemster. Op 12 oktober 2015 hebben werkneemster en de Wilhelminaschool de vierde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten. Gelet op het bepaalde in artikel 7:668a BW geldt deze vierde arbeidsovereenkomst dan ook als aangegaan voor onbepaalde tijd. De Wilhelminaschool wordt veroordeeld om werkneemster binnen één week na betekening van deze beschikking toe te laten tot haar school en werkneemster daar in de gelegenheid te stellen de overeengekomen werkzaamheden te verrichten.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:6095

Zaaknummer: 5325760 \ EJ VERZ 16-576

Rechters: G.J. Roeterdink

Advocaten: J. Ipenburg en B.P.L. Vorstermans

Wetsartikelen: 7:668a BW

RECHTSPRAAK

Balanx Facilitair B.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werknemer reageert niet op verzoeken van werkgever om contact op te nemen en zegt afspraken af. Geen vergoeding.

Werknemer is op 4 april 2016 voor bepaalde tijd (namelijk: tot 4 april 2017) bij Balanz in dienst getreden als schoonmaker. Balanz verzoekt ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a in verband met artikel 7:669 lid 1 en 3 onderdeel e BW. Daaraan ligt ten grondslag dat werknemer op 25 mei 2016 – met toestemming van de objectleider – het object waar hij werkzaam was verlaten heeft om zijn huisarts te bezoeken. Nadien heeft hij zich niet meer gemeld bij dit werkobject. Er is verscheidene keren geprobeerd contact met werknemer op te nemen. Nadat een afspraak is gemaakt, heeft werknemer deze geannuleerd. Daarna is werknemer nog herhaaldelijk verzocht contact op te nemen. Werknemer voert verweer en verzoekt, indien het ontbindingsverzoek wordt afgewezen, om loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Balanz heeft – zoals ook van haar als goed werkgever van werknemers met een afstand tot de arbeidsmarkt mocht worden verwacht – voldoende inspanningen verricht om ook na 25 mei 2016 met werknemer in contact te komen. Werknemer heeft, ondanks huisbezoeken en brieven, nergens op gereageerd. Voorts heeft hij, nadat hij op 9 juni 2016 door de personeelsconsulent thuis werd aangetroffen, de aanvankelijk geplande afspraak op 13 juni 2016 geannuleerd en is hij zonder bericht van verhindering niet op de afspraak van 15 juni 2016 verschenen. Het niet ziek melden zonder recht of titel en de gedragingen van werknemer in de periode nadien, zijn – zelfs in het geval van een kwetsbare werknemer als werknemer – als verwijtbaar handelen en/of nalaten in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW aan te merken. Alhoewel werknemer stelt dat hij thans arbeidsongeschikt is, heeft hij zijn werkgever – door zich niet ziek te melden – niet in staat gesteld te laten beoordelen of hij niet in staat is om de bedongen arbeid te verrichten. Mocht er al sprake zijn van een opzegverbod wegens ziekte, dan nog kan de kantonrechter onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 7:671b lid 6 onderdeel a BW de arbeidsovereenkomst ontbinden indien het verzoek géén verband houdt met de ziekte van de werknemer. Dat het onderhavige verzoek verband houdt met de gestelde arbeidsongeschiktheid van werknemer is

niet gebleken. Zelfs indien de gedragingen en uitlatingen van werknemer op 25 mei 2016 als een ziekmelding door de werkgever hadden moeten worden begrepen, dan geldt dat hij door het herhaaldelijk niet naleven van de re-integratieverplichtingen, verwijtbaar heeft gehandeld. Dit had mitsdien eveneens een redelijke grond voor ontbinding opgeleverd (e-grond). Nu Balanz daaromtrent niets heeft gesteld moet ervan uitgegaan worden dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd niet tussentijds kan worden opgezegd. Op grond van het bepaalde in artikel 7:671b lid 9 BW bepaalt de kantonrechter die het verzoek tot ontbinding van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die niet tussentijds kan worden opgezegd inwilligt, de einddatum van de arbeidsovereenkomst. In dit geval zal de arbeidsovereenkomst tussen partijen worden ontbonden met ingang van 1 november 2016 (waardoor Balanz uiteraard gehouden is om haar verplichting tot betaling van het loon aan werknemer tot die datum na te komen). Ingevolge onderdeel a van artikel 7:671b lid 9 BW kan de kantonrechter een vergoeding toekennen tot ten hoogste het bedrag gelijk aan het in geld vastgesteld loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst geduurd zou hebben indien deze van rechtswege zou zijn geëindigd. Nog daargelaten dat het hier een discretionaire bevoegdheid van de kantonrechter betreft en daar door de werknemer ook niet om is verzocht, geldt dat toekenning van deze vergoeding miskent dat werknemer vanaf 25 mei 2016 ongeoorloofd afwezig is geweest en Balanz meer dan voldoende inspanningen heeft verricht om met hem in contact te treden. Er wordt geen vergoeding toegekend.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:9148

Zaaknummer: 5267143 AZ VERZ 16-159 en 5409894 AZ VERZ 16-194

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: G. Dautzenberg en N. Th. G. Keulers

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Nederlandse Vereniging van Makelaars in onroerende goederen en vastgoeddeskundigen NVM

Negatieve houding en communicatie werkneemster met en tussen haar leidinggevendens leidt tot g-grond. Geen verband met OR-lidmaatschap.

Werkneemster is op 1 oktober 2006 in dienst van NVM getreden als medewerker lidmaatschapszaken. Werkneemster heeft meermalen kritiek geuit op NVM als organisatie. NVM heeft werkneemster meermalen gewezen op haar negatieve houding en 'tone of voice'. Ondanks diverse mediationtrajecten blijft de arbeidsverhouding vertroebeld hetgeen in 2014 tot een ontbindingsverzoek heeft geleid. De kantonrechter heeft het verzoek toen afgewezen. Nadien is de arbeidsverhouding ondanks diverse pogingen daartoe met mediation niet genormaliseerd. NVM heeft daarom opnieuw ontbinding verzocht op de g-grond. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Werkneemster verzoekt in hoger beroep de bestreden beschikking te vernietigen, te oordelen dat het verzoek tot ontbinding ten onrechte is toegewezen en, bij uitvoerbaar bij voorraad te bepalen beschikking, aan werkneemster een billijke vergoeding van € 100.000 toe te kennen.

Het hof oordeelt als volgt. Al in 2008 was sprake van problemen in de relatie tussen werkneemster en haar toenmalige direct leidinggevende X. In 2010, 2011 en 2012 is sprake van een verstoorde relatie met de (nieuwe) leidinggevende Y. De interim-manager Z, die tussen december 2012 en september 2013 de leidinggevende van werkneemster was, heeft zich zeer negatief over haar uitgelaten. Ook de verhouding met de vierde leidinggevende, Z2, stond al na enkele maanden onder druk. NVM heeft toen aan de kantonrechter verzocht de arbeidsovereenkomst te ontbinden. De kantonrechter heeft dat ontbindingsverzoek weliswaar afgewezen, maar wel aan werkneemster aangegeven dat zij haar gedrag moest veranderen. Al direct nadat deze beschikking was gegeven, zijn er nieuwe problemen tussen werkneemster en NVM ontstaan. Ondanks mediation is van een herstelde arbeidsverhouding geen sprake. Deze verstoring heeft niets te maken met het OR-lidmaatschap van werkneemster. Daarnaast wordt overwogen dat de reden voor de verstoorde relatie vooral is gelegen in de wijze waarop werkneemster met haar leidinggevendens communiceert. Een OR-lid mag (en moet) kritisch

zijn in de relatie tot de bestuurder, maar dat geeft hem of haar niet de vrijheid om zich ten opzichte van die bestuurder bot en negatief te gedragen. Bovendien betreffen de geschilpunten steeds de eigen positie van werknemers en niet die van vertegenwoordigster van de in de onderneming werkzame personen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 18-10-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:8262

Zaaknummer: 200.188.975

Rechters: P.L.R. Wefers Bettink, M.E.L. Fikkers en E.B. Knottnerus

Advocaten: J.H. Vegter en F. Samson

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

RECHTSPRAAK

werknemer/InBev Nederland N.V.

Opzegging arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid. Geen billijke vergoeding naast transitievergoeding. Onvoldoende onderbouwd dat werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door zorgplicht ten aanzien van arbeidsomstandigheden en re-integratieverplichtingen niet na te komen.

Werknemer, thans 59 jaar oud, is op 1 juli 1974 in dienst getreden van InBev. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van magazijnmedewerker. Op 15 oktober 2012 heeft hij zich ziek gemeld en nadien is hij niet meer hersteld. Bij beslissing van 4 september 2014 heeft UWV beslist op de aanvraag van een WIA-uitkering door werknemer. Aan InBev is een loonsanctie opgelegd. Per 12 oktober 2015 is aan werknemer een IVA-uitkering toegekend. Na verkregen toestemming van het UWV heeft InBev de arbeidsovereenkomst wegens langdurige arbeidsongeschiktheid opgezegd tegen 1 mei 2016. Aan werknemer is de transitievergoeding van € 56.447 uitbetaald. Werknemer verzoekt toekenning van een billijke vergoeding van € 75.000. Aan zijn verzoek legt hij ten grondslag dat InBev haar zorgplicht ten aanzien van zijn arbeidsomstandigheden niet is nagekomen, waardoor hij uiteindelijk volledig arbeidsongeschikt is geraakt. Ook haar re-integratieverplichtingen is InBev niet nagekomen. Ten slotte had InBev moeten voorkomen dat werknemer deel zou nemen aan de ouderenregeling, nu hij eigenlijk arbeidsongeschikt was zodat deze regeling hem uiteindelijk alleen maar geld zou kosten. Een billijke vergoeding gerelateerd aan het inkomensverlies is dan ook gerechtvaardigd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In het licht van de betwisting door InBev heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat InBev niet adequaat, laat staan ernstig verwijtbaar, heeft gehandeld. Partijen hebben meerdere stukken in het geding gebracht waaruit blijkt dat de gezondheid van werknemer gedurende lange tijd onderwerp van gesprek was, alsmede dat daar actie op werd ondernomen. Werknemer heeft daar geen stukken tegenover gesteld waaruit blijkt dat InBev klachten of adviezen naast zich heeft neergelegd, met uitzondering

van een advies uit 2009 tot het uitvoeren van een werkplekonderzoek. Dat het enkel niet uitvoeren daarvan tot de arbeidsongeschiktheid in 2012 heeft geleid is echter op geen enkele wijze onderbouwd. Ook ten aanzien van de andere gestelde tekortkomingen is overigens niet onderbouwd dat deze hebben geleid tot de ziekte die in 2012 een aanvang nam. Dit klemmt temeer nu in het arbeidsdeskundig rapport uit 2014 zowel de bedrijfsarts als de verzekeringsarts naast fysieke beperkingen aan de schouder met name psychische beperkingen beschrijven. Ten aanzien van de re-integratie heeft het UWV in 2014 geoordeeld dat InBev niet aan haar verplichtingen had voldaan. In beginsel levert dat verwijtbaar handelen op, alhoewel dat in dit geval in zekere mate gerelativeerd wordt door de latere beslissing van het UWV over de IVA-uitkering. Of sprake is van ernstig verwijtbaar handelen kan evenwel in het midden blijven, nu niet is onderbouwd dat het schenden van de re-integratieverplichtingen uiteindelijk tot ontslag heeft geleid. Uit de wel beschikbare gegevens volgt eerder het tegendeel. Dat de ouderenregeling voor werknemer achteraf ongunstig is staat wel vast, maar daarvan kan InBev geen verwijt worden gemaakt. Dat InBev op het moment van het ingaan van deze regeling al kon of moest voorzien dat werknemer ziek zou worden is onvoldoende onderbouwd.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:6977

Zaaknummer: 5206014 EA VERZ 16-775

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: M.M. Bonsen-Lemmers en P.A. Nabben

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Crazy Kitchen B.V.

Ontslag op staande voet horecamedewerker wegens roken joint onder werktijd. Ontslag is door middel van whatsappbericht onverwijld gegeven. Geen dringende reden, omdat ontslag op staande voet niet noodzakelijkerwijs uit het reglement voortvloeit en niet is gemotiveerd waarom geen minder vergaande maatregel is opgelegd.

Werknemer is op 1 juli 2015 in dienst getreden bij Crazy Kitchen in de functie van horecamedewerker. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van één jaar. Werknemer is op staande voet ontslagen wegens het roken van een joint onder werktijd. Hij is hiervan door middel van een whatsappbericht op 2 juni 2016 op de hoogte gesteld. Dezelfde dag is een aangetekende en een gewone brief verstuurd met bevestiging van het ontslag op staande voet en de grond daarvan. Werknemer heeft een verzoek ingediend dat strekt tot vernietiging van de opzegging van zijn arbeidsovereenkomst, alsmede tot beslissing op een aantal nevenvorderingen. Hij betwist dat hij op 2 juni 2016 verdovende middelen zou hebben gebruikt. Bovendien is het ontslag niet onverwijld gegeven.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft werknemer bevestigd dat hij op 2 juni 2016 het whatsappbericht heeft ontvangen waarin staat dat hij op staande voet wordt ontslagen vanwege het nuttigen van een joint onder werktijd. Daarmee is de opzegging onverwijld gedaan. Of het per gewone post verzonden exemplaar van de opzeggingsbrief ontvangen is – werknemer betwist dat – kan gezien de ontvangst van het whatsappbericht in het midden blijven. Dan is de vraag of van een dringende reden sprake was. Als juist is dat werknemer een joint rookte tijdens werktijd, dan leidt dat niet noodzakelijkerwijs tot ontslag op staande voet, zo volgt uit de tekst van het reglement van Crazy Kitchen. Crazy Kitchen heeft onvoldoende uitgelegd waarom in dit geval het gedrag van werknemer tot de keuze voor ontslag op staande voet en niet tot een minder vergaande maatregel heeft geleid. In de ontslagbrief schreef Crazy Kitchen dat werknemer al eerder dergelijk gedrag had laten zien, maar ter zitting heeft zij erkend dat dit niet juist is. Een deel van de feitelijke grondslag van het ontslag is daarmee al niet komen vast te staan. Op de vraag wat dan wel de onderbouwing van de keuze is geweest, heeft Crazy Kitchen verwezen naar het feit dat werk onder invloed van

een joint ongewenst is en niet getolereerd kan worden. Dat is echter een motivering voor het opnemen van een verbod in het reglement, maar verklaart nog niet dat in dit geval de keuze voor ontslag op staande voet is gemaakt. Het verzoek tot vernietiging van de opzegging wordt toegewezen, evenals de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 07-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:6978

Zaaknummer: 5281324 EA VERZ 16-939

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: F. Jaspers en H.R. Dorjee

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Veroordeling werknemer tot betaling van € 113.450 aan boetes in verband met overtreden concurrentie- en relatiebeding.

Werkgever houdt zich blijkens het KvK-uittreksel bezig met een tal van werkzaamheden, waaronder groothandel in kleding en textiele goederen, de fabricage van lederen en plastic riemen en tassen, alsmede het fabriceren van andere modeartikelen, alsmede holdingsactiviteiten. Werknemer is van 2 februari 2004-1 juni 2014 in dienst geweest bij werkgever in de functie van Area Sales Manager. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Na opzegging van de arbeidsovereenkomst is werknemer in dienst getreden bij bedrijf X, waarna hij op 26 januari 2015 een eenmanszaak is begonnen, bedrijf Y, met als werkzaamheden: advisering op het gebied van management en bedrijfsvoering/consultant leder, schoenen en modeaccessoires. Voor zijn bedrijf heeft werknemer een opdracht aangenomen van bedrijf Z. Bij sommatiebrief van 24 maart 2015 is werknemer er door werkgever op gewezen dat hij het concurrentbeding en relatiebeding heeft overtreden door voor of namens bedrijf Z werkzaam te zijn, nu bedrijf Z een concurrent is van werkgever. Bij vonnis in kort geding van 13 juli 2015 is werknemer veroordeeld zijn werkrelatie met bedrijf Z te beëindigen en beëindigd te houden voor de duur van het concurrentbeding (twee jaar) op straffe van een dwangsom. Werkgever vordert nakoming van het concurrentie- en relatiebeding en betaling van € 90.760 en € 140.590 wegens overtreding van de bedingen. Werknemer concludeert tot afwijzing van het gevorderde en vordert subsidiair de boetes te matigen tot nihil. Bij wijze van tegenvordering vordert werknemer onder meer betaling van € 6.000 per maand door werkgever voor belemmering in het verwerven van inkomen uit arbeid, dan wel (de werking van) de bedingen te vernietigen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gesteld noch gebleken is dat partijen bij de totstandkoming van het concurrentbeding met elkaar hebben gesproken over de betekenis die daaraan moet worden toegekend. Allereerst sluit een redelijke uitleg van het begrip ‘rondom Eindhoven’, opgenomen in het beding, de stad Eindhoven in. Met betrekking tot de vraag of het eigen bedrijf van werknemer als gelijke of gelijksoortige onderneming moet worden aangemerkt, is de kantonrechter van oordeel dat dit het geval is. Zoals werknemer zelf ook

heeft erkend bestaat tussen de bedrijven van werknemer en werkgever een overlap in bedrijfsvoering, namelijk de verkoop van riemen. Op grond van een redelijke uitleg van het doel van het concurrentbeding had voor werknemer duidelijk moeten zijn dat werkgever haar bedrijfsdebiets in deze specifieke markt wilde beschermen met het concurrentiebeding en dat het verrichten van werkzaamheden voor bedrijf Z door werknemer hiermee in strijd moet worden geacht. Werknemer stelt dat de bedingen gedurende zijn dienstverband bij werkgever aanmerkelijk zwaarder zijn gaan drukken en daarom gelding hebben verloren. De kantonrechter is van oordeel dat de bedingen hun gelding hebben behouden. Het enkele feit dat werkgever is opgegaan in een groter concern, betekent nog niet dat de overeengekomen bedingen zwaarder zijn gaan drukken. De aldus door werknemer verrichte werkzaamheden zijn in strijd met het concurrentbeding verricht. Werknemer heeft niet weersproken dat hij vier door werkgever genoemde relaties heeft benaderd. Daarmee staat reeds vast dat werknemer ook het relatiebeding heeft overtreden. De kantonrechter verwerpt het beroep van werknemer op artikel 7:653 BW strekkende tot gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beide bedingen. Het beding is wat betreft de territoriale werking niet onduidelijk en er is dus geen reden de contra-preferentemregel toe te passen. Ook is niet komen vast te staan dat de bedingen door werkgever onnodig ruim worden uitgelegd. De bedingen hebben alleen betrekking op riemen en ceinturen. De stelling dat werknemer (en zijn gezin) door het concurrentbeding brodeloos wordt gemaakt, wordt verworpen. Met betrekking tot het beroep van werknemer om de werking van beide bedingen in tijd te matigen tot een jaar, heeft werkgever gemotiveerd betwist dat de bedrijfsspecifieke kennis van werknemer na een jaar dusdanig is verouderd dat geen belang meer bestaat bij het handhaven van de duur van twee jaar. De kantonrechter matigt de boetes tot € 113.450. Relevant hierbij is dat werknemer het risico heeft genomen zijn werkzaamheden voor bedrijf Z voort te zetten (na de sommatiebrief van werkgever) en deze pas te beëindigen nadat hij hiertoe bij vonnis in kort geding was veroordeeld. Het gevorderde in reconventie wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 15-09-2016

Zaaknummer: 4580419

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever voldoet niet tijdig aan aanzegverplichting en is naar rato een bedrag aan loon verschuldigd.

Werkneemster is op 15 september 2015 als verkoopster in dienst getreden bij werkgever op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (7 maanden). Per e-mail van 4 april 2014 heeft werkgever werkneemster bericht dat de arbeidsovereenkomst na 14 april 2016 niet zal worden voortgezet. Werkneemster vordert een vergoeding van € 588,44 bruto wegens het niet tijdig voldoen aan de aanzegverplichting.

De kantonrechter is van oordeel dat werkgever de aanzegverplichting van artikel 7:668 lid 1 onderdeel a BW niet tijdig is nagekomen. Die verplichting is immers ontstaan op 13 maart 2016 en werkgever heeft werkneemster pas op 4 april 2016 geïnformeerd over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. Dat betekent dat werkgever zal worden veroordeeld tot betaling van een bedrag aan loon naar rato van een bedrag aan loon over 22 dagen, te weten € 588,40. Werkneemster heeft erkend dat zij € 100 aan kleding in de winkel van werkgever heeft gekocht en onbetaald heeft gelaten. Zij heeft de verschuldigde prijs met de door werkgever te betalen vergoeding verrekend en haar vordering verminderd tot € 488,40. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling van dit bedrag.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 01-09-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:7358

Zaaknummer: 5141211/AO VERZ 16-199

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: S.L. Sarin

Wetsartikelen: 7:668 BW

RECHTSPRAAK

G4S Aviation Security B.V./werkneemster

Afwijzing ontbindingsverzoek wegens herhaaldelijk te laat komen. Werkneemster heeft nog niet het volledige ‘negenstappenplan’ doorlopen.

Werkneemster is op 22 februari 1999 in dienst getreden bij G4S. De laatste functie die zij vervulde, is die van teamlid (visiteur B). G4S verzoekt ontbinding wegens verwijtbaar handelen (e-grond). Ter onderbouwing is het volgende naar voren gebracht. G4S verricht beveiligingswerkzaamheden op Schiphol. Daarbij is van belang dat werknemers tijdig op het werk aanwezig zijn, aangezien anders vertragingen kunnen ontstaan. Met die vertragingen zijn aanzienlijke kosten gemoeid. G4S heeft een procedure aan- en afmelden opgesteld. Deze procedure is met de ondernemingsraad afgestemd. Na de UWV-procedure is werkneemster teruggezet in stap zes en is zij, ondanks afspraken en haar beloftes tijdig op het werk te verschijnen, een viertal keren te laat aangemeld. Daarmee is de maat voor G4S vol. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat een procedure aan- en afmelden van toepassing is. Gelet op de positie van G4S op Schiphol is voorstelbaar dat G4S deze procedure strak hanteert. Het niet hanteren van dit protocol brengt immers een aanzienlijke kans op schade met zich. Werkneemster weet ook dat G4S dit beleid strak hanteert en is mede naar aanleiding van de procedure bij het UWV reeds gewaarschuwd. Uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, kan werkneemster G4S niet tegenwerpen dat zij problemen met het openbaar vervoer ondervindt. Immers, het is algemeen bekend dat in de nachtelijke uren minder bussen rijden, zodat de kans op te laat komen groter is dan overdag. Uitgangspunt is dan ook dat het de verantwoordelijkheid van werkneemster is om zich tijdig op de juiste plaats aan te melden. Anderzijds dient G4S wel oog te houden voor de specifieke situatie van haar werknemers en dient naast de op grond van haar procedure aan- en afmelden aangemaakte standaardbrieven ook een inhoudelijke weging te worden gehanteerd. Er hebben weliswaar persoonlijke gesprekken plaatsgevonden met werkneemster, maar dat daarbij ook telkens daadwerkelijk een afweging is gemaakt tussen de aan de orde zijnde belangen van werkneemster en die van G4S is niet gebleken. G4S blijft slechts vasthouden aan haar beleid.

Tijdens de mondelinge behandeling heeft G4S dit ook bevestigd en gezegd dat 'het zo kan zijn dat een melding niet juist geweest is, maar dan blijven er nog negen stappen over' alvorens tot een beëindiging van het dienstverband wordt besloten. Dit standpunt volgt de kantonrechter niet.

Indien blijkt dat een melding niet juist is, dient deze ertussenuit te vallen. Bij gebreke van betwisting van het verweer van werkneemster op dit punt gaat de kantonrechter ervan uit dat werkneemster op 24 mei 2015 tijdig aanwezig was, maar dat zij te laat heeft geklokt. Op het moment dat zij daarop werd aangesproken, slechts enkele minuten na de begintijd, heeft werkneemster zich alsnog aangemeld. Als onbetwist staat vast dat voor werkneemster pas na enige maanden duidelijk was dat deze melding ook is meegewogen in het stappenplan. Gelet op het feit dat werkneemster ruim tevoren aanwezig was en zich slechts korte tijd na de aanvangstijd alsnog heeft ingeklokt en G4S werkneemster ondanks haar verweer niet direct heeft laten weten dat zij met deze 'te laat'-melding in stap zeven terecht was gekomen, acht de kantonrechter deze melding niet terecht meegewogen in het stappensysteem. De volgende melding is van 25 oktober 2015. Tussen deze melding en, bij het wegvallen van de melding van 24 mei 2015, de daarvóór gedane melding van december 2014 zit een periode van meer dan zes maanden. Dit betekent dat de melding van 25 oktober 2015 heeft te gelden als stap één. Echter mag ook de melding van 25 oktober 2015 niet worden meegewogen. Als onbetwist staat immers vast dat de eerste nachtbus niet reed en dat de volgende nachtbus was betrokken bij een ongeval. Dit laatste is een onvoorziene omstandigheid, waarmee ook werkneemster geen rekening kon houden. De twee laatste meldingen dienen wel te blijven staan. Werkneemster staat gelet op het vorenstaande aldus in stap twee, hetgeen volgens de procedure van G4S geen reden is voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9064

Zaaknummer: 5078434 / AO VERZ 16-180

Rechters: M.T. Hoogland

Advocaten: S.W.J. Koenen en W.E. Bulder

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

RECHTSPRAAK

werknemer/V&S Pakketdienst

Opzegging arbeidsovereenkomst door pakketbezorger niet rechtsgeldig, omdat niet is komen vast te staan dat hij door ondertekening van opzeggingsbrief duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard dat hij met onmiddellijke ingang zijn dienstverband wilde beëindigen. Afwijzing voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Werknemer is in dienst als pakketbezorger. Op 2 maart 2016 heeft werknemer in de uitoefening van zijn functie een rembourspakket afgeleverd, waarvoor de ontvanger € 201,75 aan werknemer heeft betaald. Werknemer had dit bedrag moeten afdragen aan GLS, de opdrachtgever van V&S Pakketdienst voor deze zending. GLS heeft het betreffende bedrag niet ontvangen. V&S Pakketdienst heeft navraag gedaan bij de chauffeur en de ontvanger van het pakket. Op 25 maart 2016 hebben partijen nogmaals gesproken over de betreffende rembourszending en heeft werknemer een aan V&S Pakketdienst gerichte brief ondertekend betreffende 'opzegging arbeidscontract'. Centrale vraag is of de opzegging door werknemer rechtsgeldig is en daarmee of V&S Pakketdienst moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon en toelating van werknemer tot het verrichten van de bedongen werkzaamheden.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De opzegging van de arbeidsovereenkomst door werknemer is niet rechtsgeldig. Voorafgaand aan de ondertekening van de opzeggingsbrief door werknemer heeft op 25 maart 2016 een gesprek tussen partijen plaatsgevonden. Werknemer ontkent geld te hebben gestolen en stelt dat hij zijn baan nooit op het spel zou zetten door het stelen van € 200. V&S Pakketdienst erkent dat werknemer in het gesprek heeft aangeboden het bedrag van zijn salaris in te houden als zou blijken dat hij een fout had gemaakt met het remboursbedrag. Ook zijn partijen het erover eens dat in het gesprek door V&S Pakketdienst aan werknemer de keuze is gegeven: aangifte van diefstal of zelf ontslag nemen. Ter zitting is desgevraagd van de zijde van V&S Pakketdienst verklaard dat niet expliciet is gesproken over de nadelige gevolgen voor de aanspraak van werknemer op een WW-uitkering. Verder is tussen partijen niet in geschil dat aan werknemer geen bedenktijd is gegeven en werknemer niet is gewezen op de mogelijkheid juridische bijstand te zoeken. Onder bovenomschreven gegeven omstandigheden is niet komen vast te

staan dat werknemer door ondertekening van de opzeggingsbrief op 25 maart 2016 duidelijk en ondubbelzinnig heeft verklaard dat hij met onmiddellijke ingang zijn dienstverband wilde beëindigen, althans heeft V&S Pakketdienst zich er onvoldoende van vergewist dat werknemer daadwerkelijk de onmiddellijke beëindiging van het dienstverband heeft beoogd.

V&S Pakketdienst heeft een tegenverzoek tot voorwaardelijk ontbinding ingediend (art. 7:669 lid 3 onderdeel e dan wel g BW). V&S Pakketdienst voert primair aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer, te weten diefstal. Echter, in onvoldoende mate is komen vast te staan dat sprake is van diefstal of verduistering in dienstbetrekking. Ook is geen sprake van een zodanig verstoorde arbeidsverhouding dat van V&S Pakketdienst in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsverhouding te laten voortduren. V&S Pakketdienst heeft onvoldoende gedaan om werknemer terug te geleiden naar de werkvloer. Naar eigen zeggen van V&S Pakketdienst is werknemer haar beste werknemer en mist zij hem nog dagelijks. Werknemer verricht zijn functie feitelijk al 12 jaar en niet is gesteld of gebleken dat zich eerder noemenswaardige incidenten hebben voorgedaan. Het aan werknemer gemaakte verwijt is ook niet dusdanig dat het V&S Pakketdienst in het gesprek op 25 maart 2016 aanleiding gaf werknemer op staande voet te ontslaan. De omstandigheid dat GLS wellicht bezwaar heeft tegen de inzet van werknemer als pakketbezorger doet aan het vorenstaande onvoldoende af. Volgt afwijzing van het voorwaardelijk ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 14-07-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:7528

Zaaknummer: 5102516 \ OA VERZ 16-164 BL

Rechters: M.C. van Rijn

Advocaten: J.R. Holterman en K. van de Wateringen

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

RECHTSPRAAK

werknemer/G4S Aviation Security B.V.

Ontslag op staande voet wegens in strijd met protocollen niet controleren van geselecteerde bagage op Schiphol is rechtsgeldig. Hoewel sprake is van ernstig verwijtbaar handelen, is het niet toekennen van de transitievergoeding naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar (leeftijd 55 jaar, dienstverband 15 jaar en goede staat van dienst).

Werknemer is op 9 juli 2001 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van G4S. De laatste functie die hij vervulde, is die van Teamlid (Vis B). Op 4 januari 2016 is werknemer door G4S op staande voet ontslagen, samengevat omdat hij tijdens zijn gehele dienst op 3 januari 2016 bagage heeft meegegeven zonder deze te controleren. Werknemer betwist dat sprake is van een dringende reden en verzoekt vernietiging van de opzegging.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft onvoldoende betwist dat hij van de bij G4S geldende werkprotocollen op de hoogte was en heeft onderschreven dat het belang van G4S bij het naleven van de door haar gestelde regels evident is, mede gelet op de gevolgen die het niet naleven van die regels op de luchthaven Schiphol kunnen hebben. Onder omstandigheden kan het in strijd handelen met deze (interne) regel dan ook volgens de wet een dringende reden voor ontslag opleveren. Daaraan doet niet af dat in de cao deze handelwijze niet wordt genoemd. Uit de ter zitting door AAS getoonde beelden volgt dat werknemer in de tijdsperiode van 11.00 uur tot 11.15 uur op 3 januari 2016 meerdere koffers die door de X-Ray kijker als bedreiging waren aangemerkt, niet heeft geopend. Werknemer heeft hierover verklaard dat hij op het beeld van de RWS het beeld van de X-Ray-kijker zag en op basis van zijn jarenlange ervaring oordeelde dat het openmaken van de koffers niet nodig was. Volgens werknemer hoefde hij niet alle koffers die als bedreiging waren aangemerkt door de X-Ray-kijker te openen. G4S heeft daartegenover gesteld dat uit de werknemer bekende werkprotocollen volgt dat alle koffers die worden aangemerkt als een bedreiging door de visiteur opengemaakt en gecontroleerd moeten worden. Niet plausibel acht de kantonrechter dat bezoekers zelf uitmaken dat speciaal door een collega achter de X-Ray als onveilig

geselecteerde bagage niet extra hoeft te worden gecontroleerd. De kantonrechter gaat daarom uit van de juistheid van de stelling van G4S. Hoewel slechts een gedeelte van het door G4S als dringende reden meegedeelde feitencomplex is komen vast te staan, namelijk hetgeen is voorgevallen tussen 11.00 uur en 11.15 uur en niet de gehele dienst, is het ontslag op staande voet toch geldig. Het gedeelte van de feiten dat vaststaat kan op zichzelf worden beschouwd als een dringende reden. Daarbij is van belang dat het voor werknemer in het licht van de omstandigheden van het geval onmiddellijk duidelijk was dat G4S hem ook zou hebben ontslagen indien zij, anders dan G4S blijkens de ontslagaanzegging meende, daarvoor niet meer grond zou hebben gehad dan in rechte is komen vast te staan, of dat daarover bij werknemer, gelet op de omstandigheden van het geval, in redelijkheid geen twijfel kan hebben bestaan. Het verzoek om vernietiging van het ontslag op staande voet wordt afgewezen.

Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Dat betekent dat in beginsel de transitievergoeding niet is verschuldigd. De kantonrechter ziet echter wel reden om de transitievergoeding aan werknemer toe te kennen met toepassing van artikel 7:673 lid 8 BW, zoals ook door werknemer is verzocht. Volgens dit artikel kan de kantonrechter de transitievergoeding in afwijking van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW toekennen, indien het niet toekennen ervan naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Voorop staat dat G4S zich tegen de toepassing van deze regel niet heeft verzet. Werknemer is thans 55 jaar oud. Hij was reeds 15 jaar in dienst bij G4S en hij had een goede staat van dienst. Tot aan 3 januari 2016 heeft hij goed gefunctioneerd. G4S wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 28.346,59 bruto.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 18-05-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9049

Zaaknummer: 4896511 \ AO VERZ 16-97

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: N.R. Schaap en S.W.J. Koenen

Wetsartikelen: 7:673 lid 8 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/Transcore Rotterdam B.V.

***Havenwerkers maken aanspraak op inlenersbeloning. Artikel 4:2
Arbeidstijdenwet is niet overtreden. Toepassing artikel 7:610b BW.***

Transcore is een uitzendbureau voor havenwerkers. Werknemers zijn in dienst bij Transcore in de functie van Operationeel Medewerkers ('sjorder' genoemd) en werken bij inlener Matrans Marine Services B.V. (hierna: Matrans). Op de uitzendovereenkomst is de ABU-CAO voor uitzendkrachten van toepassing. Bij Matrans gold van 2006-2009 de sjor-cao en van 2009-2012 de Matrans-cao. Werknemers hebben gevorderd negen verklaringen voor recht, kort en wel inhoudende toepassing van de arbeidsvoorwaarden zoals bij Matrans gebruikelijk en tijdige bekendmaking van hun roosters. Daarnaast vorderen zij onder meer dat bij overtreding van artikel 4:2 Arbeidstijdenwet, Transcore wel loon is verschuldigd voor de niet-gewerkte tijd. Transcore voert verweer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Partijen strijden in de eerste plaats over de vraag of de regeling van de inlenersbeloning (ABU-CAO) op werknemers van toepassing is. De kantonrechter is van oordeel dat voldoende is komen vast te staan dat binnen Matrans op z'n minst gelijkwaardige functies als die van operationeel medewerker bestaan, dit betekent dat de regeling van de inlenersbeloning op werknemers van toepassing is. De volgende vraag die zich aandient, is of Transcore in overeenstemming met die regeling werknemers beloont. Vastgesteld moet worden dat de voor werknemers toepasselijke hoogte van de inlenersbeloning is gebaseerd op de (oude) tabel van artikel B6 van de sjor-cao. Dat Transcore hieraan niet zou hebben voldaan, is gesteld noch gebleken. Een ander onderdeel dat door werknemers ter discussie is gesteld, betreft de arbeidsduurverkorting en de toeslagen. Door werknemers is (primair) aangevoerd dat zij zich op grond van hun arbeidsovereenkomsten 24/7 beschikbaar moeten houden en dat dat volgens de sjor-cao en de Matrans-cao overeenkomt met een vijfploegendienst. Door de kantonrechter wordt overwogen dat de enkele omstandigheid dat de dagen en tijdstippen waarop werknemers volgens hun uitzendovereenkomsten te werk kunnen worden gesteld, passen binnen het kader van een vijfploegendienst, onvoldoende is om vast te kunnen stellen dat daarvan ook feitelijk sprake is. Werknemers stellen verder dat de regeling van de inlenersbeloning meebrengt dat ook bij

arbeidsongeschiktheid de sjor-cao en Matrans-cao moet worden gevolgd. Niet valt in te zien dat en in hoeverre betaling bij arbeidsongeschiktheid moet worden begrepen onder in de ABU-CAO vastgelegde definitie van inlenersbeloning. Werknemers maken, ten slotte, onder verwijzing naar de toepasselijkheid van de inlenersbeloningsregeling aanspraak op een hogere kilometervergoeding, belgeld, een telefoonvergoeding, een maandelijkse vergoeding als zij inzetbaar zijn op alle terminals en overige werkgebieden en een ongemaktoeslag per gewerkte dag (op grond van art. 33 Matrans-cao). De kilometervergoeding is niet toewijsbaar. Nu voor het overige niet is weesproken dat werknemers recht hebben op belgeld en toeslagen als genoemd in artikel 33 Matrans-cao en zij een en ander in voldoende mate hebben onderbouwd, zullen de daarop gerichte vorderingen worden toegewezen. Werknemers stellen dat Transcore artikel 4:2 lid 3 ATW overtreedt en dat zij daarom onrechtmatig loon en vakantie-uren bij werknemers hebben ingehouden. Indien geen collectieve regeling van toepassing is of een bestaande collectieve regeling niet in een mededelingstermijn voorziet, kan deze met de betrokken werknemer worden overeengekomen. Pas als dat er niet is, geldt de vangnetregeling van artikel 4:2 leden 2 en 3 ATW, waarin onder andere staat dat de werkgever de werknemer 28 dagen tevoren moet informeren. Werknemers kunnen hun beschikbaarheid zelf bepalen en hebben grote vrijheid ten aanzien van de wijze van invulling van hun diensten, onder de voorwaarde dat zij zich ten minste 31 uur per week beschikbaar stellen. De kantonrechter is daarom van oordeel dat geen sprake is van de gestelde overtredingen van de ATW, zodat de daarop gerichte vorderingen niet voor toewijzing in aanmerking komen. Tot slot hebben werknemers met een beroep op het rechtsvermoeden van artikel 7:610b BW gevorderd voor recht te verklaren dat hun normale werkweek primair, in het geval van een vijfploegendienst, 32,55 uur dan wel subsidiair 38,75 uur bedraagt. Voor zover werknemers zich op het standpunt stellen dat de met hun overeengekomen arbeidsduur van minimaal 31 en maximaal 38,75 uur per week niet als eenduidig kan worden aangemerkt, kunnen zij daarin niet zonder meer worden gevolgd. De volgende vraag is of zich een situatie voordoet waarin de feitelijke arbeidsomvang van werknemers structureel hoger ligt dan de overeengekomen arbeidsduur. Door geen concrete referentieperiode aan te dragen, hebben werknemers naar het oordeel van de kantonrechter in onvoldoende mate voldaan aan hun stelplicht, waardoor aan eventuele bewijslevering niet wordt toegekomen.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 12-07-2013

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2013:5265

Zaaknummer: 1354425

Rechters: V.F. Milders

Advocaten: B.M. Voogt en J.J.W. van Ladesteijn

Wetsartikelen: ABU-CAO, Matrans Marine Services B.V. CAO, sector-cao voor werknemers in dienst van de sjoerbedrijven in het havengebied van Rotterdam, 7:610b BW en 4:2 Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

Bero Banket B.V./werkneemster

Ontbindingsverzoek werkgever (g-grond en e-grond) wordt afgewezen. Loonvordering werknemer wordt deels toegewezen, nu het toeslagen betreft over periodes waarin relevante cao-bepalingen algemeen verbindend waren verklaard.

Bero Banket is een groothandel in koek- en banketproducten. Werkneemster is op 10 februari 2010 krachtens arbeidsovereenkomst bij Bero Banket in dienst getreden als magazijnmedewerkster. Op 3 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Vanaf 21 december 2015 is zij gestart in haar eigen functie, vanaf 4 januari 2016 voor vier keer vier uur per week. Bij brief van 15 februari 2016 is werkneemster door Bero Banket gewaarschuwd omdat zij zich negatief heeft uitgelaten over de organisatie en de zaakvoerder van Bero Banket (de directeur). Op 15 februari 2016 heeft Bero Banket werkneemster voor de rest van de week met behoud van loon vrijgesteld van werk, omdat werkneemster de schriftelijke waarschuwing niet wilde ondertekenen en het daarin genoemde geheimhoudingsbeding heeft geschonden. Bero Banket heeft op 19 februari 2016 een voorstel aan werkneemster gedaan om de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden te beëindigen. Werkneemster heeft daar niet mee ingestemd. Bero Banket heeft een mediator ingeschakeld. Op 1 april 2016 heeft een eerste (en enige) mediationssessie met partijen plaatsgevonden. Op 29 april 2016 heeft de directeur van Bero Banket aangifte bij de politie gedaan omdat werkneemster hem op 23 april 2016 in een uitgaansgelegenheid in Landgraaf zou hebben bedreigd en tevens bier over hem heen zou hebben gegooid. Tot en met juni 2016 is werkneemster nog enkele malen op het spreekuur bij de bedrijfsarts verschenen. Zij heeft evenwel geen werkzaamheden meer voor Bero Banket verricht. Bero Banket verzoekt om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden met ingang van 1 september 2016, zonder toekenning van enige vergoeding. Werkneemster voert verweer en vraagt de kantonrechter om een transitievergoeding en billijke vergoeding indien het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt toegewezen. Bij wege van zelfstandig tegenverzoek verzoekt werkneemster Bero Banket te veroordelen tot betaling aan haar van onder meer (1) een bedrag van € 16.763,18 bruto inzake niet-uitgekeerd loon en wettelijke verhoging en (2) een bedrag van € 244,20 bruto inzake

niet-uitgekeerde toeslagen op grond van de toepasselijke cao.

De kantonrechter dient te beoordelen of sprake is van een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsverhouding. Ter zitting heeft de kantonrechter weliswaar geconstateerd dat de verhouding tussen de directeur van Bero Banket en werkneemster is verstoord, maar die vaststelling betekent niet dat werkneemster op de werkvloer niet langer kan worden gehandhaafd. Voorts heeft een aantal collega's van werkneemster via WhatsApp laten weten dat zij altijd prettig met haar hebben samengewerkt. Ten slotte weegt niet in het voordeel van Bero Banket mee dat de mediation slechts uit één sessie bestond. Uit het vorenstaande volgt dat er géén redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel g BW is. Vervolgens de e-grond. Vanaf 15 februari 2016 is werkneemster niet meer op de werkvloer aanwezig geweest, zodat zonder nadere toelichting niet kan worden ingezien waarin verwijtbaar handelen van werkneemster in de periode nadien is gelegen. Uit de schriftelijke waarschuwing van 15 februari 2016 blijkt dat werkneemster alleen maar is gewaarschuwd vanwege het beweerdelijk negatief uitlaten over de organisatie en de zaakvoerder van Bero Banket. Al met al is niet gebleken dat werkneemster verwijtbaar heeft gehandeld en/of nagelaten, zodat de e-grond niet is vervuld en geen redelijke grond voor opzegging van de arbeidsovereenkomst oplevert. Dan de tegenverzoeken. Werkneemster maakt aanspraak op betaling van haar loon conform AVV over de periode 1 januari 2013 tot 1 mei 2013, 1 oktober 2014 tot 1 april 2015 en 1 april 2016 tot 1 oktober 2016. De conclusie is dat ervan uit moet worden gegaan dat Bero Banket valt onder de werkingssfeer van de algemeen verbindend verklaarde cao-bepalingen. Dit betekent dat het door werkneemster becijferde bedrag van € 7.484,62 bruto toewijsbaar is. De niet-tijdige betaling van het loon is aan Bero Banket toe te rekenen. Dit brengt mee dat zij ingevolge artikel 7:625 BW de wettelijke verhoging verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:9150

Zaaknummer:

Rechters: M.Y.H.G. Erkens

Advocaten: P.J.A.A. Wassen en R. Odink

Wetsartikelen: 7:625 BW, 7:669 lid 1 en lid 3 onderdeel e en g BW en 7:671b lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

Stichting Sociaal Fonds Taxi/Connexxion Taxi Services B.V.

Grammaticale uitleg CAO SFT van begrip ‘overgang’ van vervoersconcessie na faillissement van de vervoerder. Connexxion Taxi hoeft geen baanaanbod te doen aan werknemers van eerdere vervoerder. Vergelijking van de positie van werknemers na overgang van onderneming na faillissement.

Na een openbare Europese aanbesteding voor het vervoerscontract van openbaar vervoer in de Provincie Gelderland (hierna: de Provincie), is het vervoerscontract hiervoor op 4 februari 2015 voorlopig gegund aan Connexxion Taxi. WdK, die het vervoer eerst verzorgde, heeft vanaf 11 februari 2015 het vervoer gestaakt en is in februari 2015 failliet verklaard. Connexxion Taxi valt onder de werkingssfeerbepaling van de CAO Taxivervoer en CAO Sociaal Fonds Taxi (hierna: CAO SFT). In de CAO SFT is een regeling Overgang van Personeel bij Overgang Vervoeropdrachten (OPOV-regeling) opgenomen. Kort en wel bepaalt deze regeling dat de nieuwe vervoerder in gevallen een baanaanbod dient te doen aan de werknemers van de overdragende partij. Twee voormalige werknemers van WdK hebben bij brief van 7 juli 2015 de bezwaarcommissie SFT gevraagd een uitspraak te doen over de vraag of Connexxion Taxi op grond van de OPOV-regeling gehouden is een baanaanbod aan hen te doen. De bezwaarcommissie heeft op 2 september 2015 bepaald dat dit inderdaad het geval was. Connexxion Taxi heeft geen uitvoering aan de beslissing van de bezwaarcommissie gegeven. Bij vonnis in kort geding van 15 december 2015, aangespannen door Connexxion Taxi tegen het SFT, is SFT verboden uitvoeringshandelingen te verrichten tegen Connexxion Taxi ter zake naleving van de OPOV-regeling. Het SFT vordert nu de verklaring voor recht dat de OPOV-regeling in het onderhavige geval van toepassing is en de veroordeling van Connexxion Taxi aan 75% van de betrokken werknemers alsnog een geldig baanaanbod te doen. Connexxion Taxi heeft geconcludeerd tot afwijzing van deze vordering en heeft in reconventie, kort samengevat, gevorderd dat het SFT wordt verboden enige uitvoeringshandeling te verrichten met betrekking tot de door haar ingenomen standpunten.

De kantonrechter overweegt het volgende. In artikel 2.1.1b van de OPOV-regeling staat dat de regeling niet van toepassing is indien de vervoersopdracht aan de huidige contractspartij is

gegund en hierbij geen onderaannemers zijn betrokken. Kortom, de bepaling is niet van toepassing indien de huidige contractspartij en de verkrijgende contractspartij dezelfde persoon zijn. In dit verband is verder van belang dat indien sprake is van overgang van onderneming als bedoeld in de artikelen 7:662 e.v. BW, bijvoorbeeld omdat het rijdend materieel overgaat van de huidige naar de nieuwe vervoerder, de werknemers aan deze wetsartikelen rechtsbescherming kunnen ontlelen. Bij de overgang van uitsluitend de vervoersconcessie, dus zonder overname van rijdend materieel, zijn de bepalingen inzake de overgang van onderneming in beginsel niet van toepassing. Grammaticaal gezien is Connexxion Taxi buiten twijfel de huidige contractspartij met wie de Provincie ingaande 16 februari 2015 een vervoerscontract had gesloten. Zij verrichtte immers in opdracht van de Provincie vanaf die datum het taxivervoer nadat de vorige contractspartij, WdK, het vervoer had gestaakt en vervolgens failliet was verklaard. Tegelijk is Connexxion Taxi buiten twijfel de verkrijgende contractspartij omdat aan haar de vervoersopdracht, na de openbare aanbesteding, eerst voorlopig en met ingang van 1 juli 2015 definitief is gegund. Hieruit volgt dat Connexxion Taxi niet gehouden is aan 75% van de werknemers een baanaanbod te doen. De OPOV-regeling is immers na de definitieve gunning aan Connexxion Taxi niet langer van toepassing. Deze grammaticale uitleg leidt niet tot een onaannemelijk rechtsgevolg. Nu de bescherming van werknemers bij overgang van de vervoersonderneming na faillissement ingevolge artikel 7:666 lid 1 BW ontbreekt, bestaat er geen goede grond de werknemers, althans 75% van hen, bij overgang van de vervoersconcessie na faillissement wel een met de artikelen 7:662 e.v. BW vergelijkbare bescherming te bieden. Het vorenstaande leidt ertoe dat de vordering van SFT tot nakoming van artikel 2.1.2 moet worden afgewezen. Ten overvloede overweegt de kantonrechter ten aanzien van deze vordering tot nakoming van artikel 2.1.2 dat nergens in de CAO SFT aan het SFT de bevoegdheid is verleend die nakoming in rechte als zelfstandige vordering af te dwingen. De vordering in reconventie wordt afgewezen, nu Connexxion Taxi hier geen belang bij heeft.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 11-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4136

Zaaknummer: 5006229 CV EXPL 16-3085

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: M.W.M. Heijlaerts en P.Th. Sick

Wetsartikelen: 3:305a BW, 7:666 lid 1 BW, 14 WCAO, 15 WCAO en 3 Wet AVV

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbindingsverzoek van werkgever (e-, d- en g-grond) wordt afgewezen. Incident tussen werknemer en bewoner zorginstelling kan ontbinding niet dragen.

Werkgever is een op antroposofische grondslagen gebaseerde woon- en werkgemeenschap in plaats X voor mensen met een verstandelijke beperking. Werknemer is op 1 januari 2006 in dienst getreden bij werkgever en vervulde laatstelijk de functie van werkplaatsleider van de tuinwerkplaats. Op 1 april 2016 heeft zich een incident op de werkvloer voorgedaan, waarbij werknemer een zorgbehoevende bewoner van werkgever een klap of tik heeft gegeven. Werknemer heeft het incident direct zelf gemeld bij de werkplaatscoördinator (verder te noemen: Z) en zijn excuses aangeboden aan de bewoner. Werkgever heeft werknemer direct na het incident op non-actief gesteld. In een brief van 22 april 2016 schrijft werkgever, in de persoon van Z, aan werknemer dat werknemer uit zijn functie is ontheven. Werknemer laat in een brief van 18 mei 2016 aan werkgever weten het niet eens te zijn met de ontheffing uit zijn functie. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW in verbinding met artikel 7:669 lid 3 onderdeel e en/of d en/of g BW. Werknemer verweert zich tegen het verzoek. Voor zover de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden, verzoekt werknemer om toekenning van een billijke vergoeding en een transitievergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgever voert aan dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in het genoemde incident dat plaatsvond op 1 april 2016 en de omstandigheid dat werknemer in de daarna met werkgever gevoerde gesprekken onvoldoende zelfinzicht heeft getoond en onvoldoende heeft kunnen aangeven wat hij nodig heeft om incidenten in de toekomst te voorkomen, waardoor werknemer het vertrouwen van werkgever niet heeft kunnen terugwinnen. Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door werkgever in dat verband naar voren gebrachte feiten en omstandigheden echter geen redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e, d of g BW. Werknemer is al meer dan tien jaar in dienst bij werkgever en hij heeft altijd goed gefunctioneerd. Een ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft ernstige gevolgen voor

werknemer. Als onbetwist staat vast dat werknemer een alleenstaande vader is van twee minderjarige kinderen en kostwinner. Alles afwegende is een ontbinding van de arbeidsovereenkomst naar het oordeel van de kantonrechter disproportioneel. Het verwijtbare gedrag van werknemer is niet zodanig dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkgever heeft verder verzocht om de arbeidsovereenkomst te ontbinden wegens een verstoorde arbeidsverhouding. Niet gebleken is dat er in de ruim tien jaar voorafgaand aan het incident problemen zijn geweest in de arbeidsverhouding tussen werknemer en werkgever. Niet gezegd kan worden dat de arbeidsverhouding in de weken volgend op het incident – waarin werknemer door de non-actiefstelling geen werkzaamheden heeft kunnen verrichten – zodanig duurzaam en ernstig verstoord is geraakt dat van werkgever in redelijkheid niet gevergd kan worden de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Ook voor ontbinding op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW bestaat geen aanleiding. Daarbij komt dat voor ontbinding wegens disfunctioneren vereist is dat de werknemer in voldoende mate in de gelegenheid is gesteld zijn functioneren te verbeteren. Daarvan is geen sprake geweest omdat werknemer direct op non-actief is gesteld. De conclusie is dat de kantonrechter het verzoek van werkgever zal afwijzen en dat de arbeidsovereenkomst dus niet zal worden ontbonden. Dat betekent dat het verzoek van werknemer om toekenning van een billijke vergoeding niet meer besproken hoeft te worden.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 11-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:8518

Zaaknummer:

Rechters: M. Hoendervoogt

Advocaten: H.H.A. Lewin en E. Akopova

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

RECHTSPRAAK

Spaarnelanden N.V./werknemer

Ontbindingsverzoek werkgever op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW wordt afgewezen, maar arbeidsovereenkomst wordt toch ontbonden nu partijen verstoorde arbeidsrelatie erkennen.

Werknemer is op 1 januari 2005 in dienst getreden bij Spaarnelanden in de functie van (laatstelijk) Unitmanager Parkeerservice (bruto € 7.009,95 per maand). Werknemer maakt deel uit van het managementteam. Op grond van de cao mag werknemer geen bijzonderheden bekend maken waarvan hij weet of had kunnen weten dat die bekendmaking Spaarnelanden schade oplevert of kan opleveren. In 2013 en in het najaar van 2015 heeft Spaarnelanden Hoffmann Bedrijfsrecherche (hierna: Hoffmann) onderzoek laten doen naar mogelijke misstanden. In het kader van het laatste onderzoek is een aantal werknemers geschorst, onder wie de Manager Operations (tevens een vriend van werknemer), die op 23 november 2015 op staande voet is ontslagen. Eind oktober 2015 heeft de directeur het managementteam van Operations geïnformeerd over het integriteitsonderzoek en de schorsing van de Manager Operations. Hij heeft toen gemeld dat over de aanleiding van het onderzoek en de betrokkenheid van de Manager Operations geen mededelingen mochten worden gedaan. In de media is op 29 oktober 2015 het bericht verschenen dat een manager van Spaarnelanden was ontslagen en dat een integriteitsonderzoek was ingesteld. Naar aanleiding van een whatsappbericht over de kwestie heeft Hoffmann werknemer opgeroepen voor een gesprek. Na afloop van dit gesprek is werknemer op non-actief gesteld. De non-actiefstelling is per brief van 3 november 2015 aan hem bevestigd. De brief is echter niet bezorgd. Nadat werknemer zijn door Spaarnelanden ter beschikking gestelde mobiele telefoon heeft ingeleverd, zijn daarop nog meer whatsappberichten aangetroffen. Werknemer heeft zich op 3 november 2015 ziek gemeld en heeft in een brief van 5 november 2015 bezwaar gemaakt tegen de schorsing. De directeur en een HRM-werknemer van Spaarnelanden hebben werknemer in december gesproken over onder andere de whatsappberichten, waarna werknemer is medegedeeld dat Spaarnelanden de arbeidsovereenkomst wenst te beëindigen. De bedrijfsarts heeft werknemer arbeidsongeschikt geacht voor de bedongen arbeid; voor het laatst op 2 februari 2016. Spaarnelanden verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. 7:669 lid 3 onderdeel e en g BW. Werknemer verweert

zich en verzoekt voor het geval de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden een transitievergoeding en een billijke vergoeding.

Anders dan werknemer heeft betoogd staat het opzegverbod tijdens ziekte niet in de weg aan ontbinding, omdat het verzoek geen verband houdt met de ziekte van werknemer. Los van het feit dat een groot deel van de verwijten die Spaarnelanden maakt ziet op het functioneren van werknemer, heeft Spaarnelanden haar argumenten dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan zelfverrijking via Spaarnelanden en langere tijd middelmatig heeft gefunctioneerd, niet of niet voldoende onderbouwd. Het disfunctioneren kan niet worden vastgesteld. De vervolgvraag die moet worden beantwoord is of werknemer tijdens het integriteitsonderzoek zo verwijtbaar heeft gehandeld dat van Spaarnelanden in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Deze vraag beantwoordt de kantonrechter ontkennend. Niet is komen vast te staan dat werknemer in genoemde periode informatie heeft gelekt naar de media. Ook het gestelde liegen tegen Hoffmann kan de kantonrechter niet vaststellen. Wel valt werknemer te verwijten dat hij eind oktober 2015 in zijn contacten met een oud-medewerker heeft gehandeld in strijd met de hem bekende wens van de directeur dat buiten het managementteam geen mededelingen zouden worden gedaan over het integriteitsonderzoek en de schorsing van de Manager Operations. Dat werknemer op zijn zachtst gezegd in zijn contacten met een oud-medewerker en de Manager Operations onhandig heeft geopereerd, maakt zijn gedrag onder de gegeven omstandigheden weliswaar verwijtbaar, maar niet zodanig verwijtbaar dat de arbeidsovereenkomst om deze reden dient te eindigen. Uit de dossierstukken en het verhandelde op de zitting is gebleken dat beide partijen thans van mening zijn dat een onherstelbare verstoorde arbeidsverhouding is ontstaan en dat geen herplaatsing of scholing van werknemer mogelijk is. Daarom zal de kantonrechter het verzoek van Spaarnelanden op het subsidiaire onderdeel toewijzen en de arbeidsovereenkomst ontbinden. De kantonrechter stelt voorop dat niet is komen vast te staan dat Spaarnelanden een heksenjacht op werknemer heeft geopend en steeds uit is geweest op een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Het voorgaande leidt ertoe dat de kantonrechter werknemer geen billijke vergoeding zal toekennen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 31-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9033

Zaaknummer: 4795753 \ AO VERZ 16-39

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: P.A. Boontje en N.C. de Kieffe

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

RECHTSPRAAK

UWV was niet bevoegd de ZW-uitkering te verlagen op de grond dat appellante niet had voldaan aan haar re-integratieverplichtingen, omdat de norm waaraan moest worden voldaan onvoldoende duidelijk was.

Appellante meldt zich ziek voor haar op uitzendbasis verrichte werkzaamheden en ondertekent een re-integratieplan. Volgens UWV verricht appellante te weinig sollicitaties, stelt zij belemmerende eisen ten aanzien van werk en werkt ze onvoldoende mee aan het vinden van passende arbeid. UWV verlaagt de ZW-uitkering van appellante met 25%. UWV verklaart het bezwaar tegen dit besluit ongegrond (bestreden besluit 1). Appellante vraagt tevens een WIA-uitkering aan. UWV stelt na onderzoek vast dat appellante geen recht heeft op een WIA-uitkering omdat zij in staat wordt geacht meer dan 65% te kunnen verdienen van het loon dat zij verdiende voordat zij ziek werd. Ook het bezwaar tegen dit besluit wordt ongegrond verklaard (bestreden besluit 2). De rechtbank verklaart het beroep tegen beide besluiten ongegrond (respectievelijk aangevallen uitspraak 1 en 2).

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Artikel 45, eerste lid, aanhef en onder p, ZW bepaalt dat UWV het ziekingeld geheel of gedeeltelijk, tijdelijk of blijvend weigert indien de verzekerde de verplichtingen die zijn opgenomen in het re-integratieplan niet of niet behoorlijk is nagekomen. Ter zitting licht UWV het standpunt nader toe dat appellante wordt verweten onvoldoende te hebben gesolliciteerd en het vinden van passende arbeid heeft gefrustreerd omdat zij veel functies niet passend acht wegens haar klachten. In het re-integratieplan is voor het verrichten van sollicitaties geen afspraak neergelegd en een verplichting van het doen van een minimumaantal sollicitaties ontbreekt. Hieruit volgt dat van een niet-nakomen van een in het re-integratieplan opgenomen verplichting op het vlak van solliciteren geen sprake is. Dat appellante geen belemmerende eisen aan het werk mag stellen en zich voldoende dient in te spannen passende arbeid te vinden, vloeit volgens UWV voort uit de in het re-integratieplan opgenomen verplichting dat appellante haar uiterste best doet om het traject succesvol uit te voeren. Deze vage norm geeft appellante onvoldoende houvast. Er is geen sprake van een concrete en duidelijke norm die appellante in staat stelt haar gedrag daarop af te stemmen. UWV is niet bevoegd een maatregel op te leggen wegens

schending van de verplichting dat appellante niet haar uiterste best doet. De aangevallen uitspraak 1 komt voor vernietiging in aanmerking. Het bestreden besluit wordt vernietigd. Het oordeel van de rechtbank met betrekking tot bestreden besluit 2, dat er geen aanleiding is te twijfelen aan de medische beoordeling van de artsen van UWV, wordt onderschreven. Het onderzoek is zorgvuldig. Aangevallen uitspraak 2 komt voor bevestiging in aanmerking.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4102

Zaaknummer: 14/5874 ZW

Rechters: H.G. Rottier, J.S. van der Kolk en F.M.S. Requisizione

Wetsartikelen: 45 ZW en 19 ZW

RECHTSPRAAK

De mededeling van werkgever dat hij het bezwaar intrekt, is geen publiekrechtelijke rechtshandeling en daarmee geen appellabel besluit.

Appellant werkte tot en met 10 februari 2013 in dienst van werkgever als beleidsadviseur. Werkgever meldt hem vanaf 22 september 2011 ziek. UWV stelt bij besluit van 26 juni 2014 vast dat appellant wegens het bereiken van de maximumduur van de uitkering geen recht meer heeft op een ZW-uitkering. Werkgever maakt bezwaar tegen dit besluit. Werkgever trekt het bezwaarschrift vervolgens in. UWV informeert appellant per brief dat werkgever het bezwaar heeft ingetrokken, dat de zaak daarmee is afgedaan, dat de bezwaarprocedure wordt beëindigd en dat er geen hoorzitting zal plaatsvinden. Appellant maakt tegen de inhoud van deze brief bezwaar. UWV verklaart het bezwaar niet-ontvankelijk. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. Daartoe overweegt de rechtbank dat de mededeling aan appellant in de brief dat de werkgever het bezwaar heeft ingetrokken niet kan worden aangemerkt als een rechtshandeling nu dit slechts de weergave is van een beslissing van de werkgever en niet een door UWV genomen beslissing. De brief brengt geen wijziging in de rechtspositie van appellant en kan niet worden aangemerkt als besluit in de zin van artikel 1:3 lid 1 Awb.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De Raad verenigt zich met het oordeel van de rechtbank. Genoemde brief van UWV bevat slechts de mededeling aan appellant dat de werkgever het bezwaar heeft ingetrokken. Deze mededeling kan niet worden aangemerkt als een publiekrechtelijke rechtshandeling als bedoeld in art. 1:3 lid 1 Awb en daarom niet als een besluit in de zin van dat artikel (zie de uitspraak van 21 juni 2005, ECLI:NL:CRVB:2005:AT8031). De rechtbank heeft terecht geconcludeerd dat het beroep ongegrond is. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4109

Zaaknummer: 15/4420 ZW

Rechters: A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: M.P.W. Steuten

Wetsartikelen: 1:3 Awb

RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep stelt een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie over het al dan niet discretionaire karakter van de bevoegdheid van lidstaten om de export van de WW-uitkering met drie maanden te verlengen.

Appellant woont in Nederland, heeft de Nederlandse nationaliteit en ontvangt sinds 2 mei 2011 een WW-uitkering. Op 19 juli 2012 heeft hij UWV verzocht om met behoud van zijn WW-uitkering drie maanden werk te mogen zoeken in Zwitserland (export van WW-uitkering). Dit verzoek wijst UWV bij besluit van 8 augustus 2012 toe voor de periode van 1 september 2012 tot en met 30 november 2012. Bij e-mail van 19 november 2012 verzoekt appellant UWV om de export van zijn WW-uitkering met drie maanden te verlengen. Hierbij doet appellant een beroep op Verordening (EG) nr. 883/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels (Vo 883/2004). Bij besluit van 21 november 2012 heeft UWV dit verzoek afgewezen. Het tegen dit besluit gemaakte bezwaar verklaart UWV bij beslissing op bezwaar van 16 januari 2013 ongegrond, met als reden dat Vo 883/2004 weliswaar de mogelijkheid biedt om de export van een WW-uitkering met drie maanden te verlengen, maar dat UWV van deze mogelijkheid geen gebruikmaakt.

Bij de aangevallen uitspraak verklaart de rechtbank het beroep tegen het bestreden besluit ongegrond. Naar het oordeel van de rechtbank staat het UWV vrij, gegeven het discretionaire karakter van de bevoegdheid genoemd in artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, van Vo 883/2004, om bij de invulling van deze bevoegdheid tot verlenging van de exportuitkering met drie maanden aan te sluiten bij de nationale regels. Doel van de nationale werkloosheidsregelingen is zo snel mogelijk werk te krijgen in het land dat de uitkering verstrekt. Appellant heeft dus geen vanzelfsprekend recht op verlenging van zijn exportuitkering. Wel diende UWV alle relevante belangen bij het besluit af te wegen. Hieraan heeft UWV voldaan, nu in het bestreden besluit niet meer is volstaan met de (enkele) mededeling dat de exportuitkering nooit wordt verlengd.

In hoger beroep stelt appellant dat vele Europeanen recht hebben op verlenging van hun exportuitkering en dat volgens hem iedere EU-burger daar recht op heeft. Dat hij als

Nederlander geen gebruik zou kunnen maken van deze mogelijkheid vindt appellant oneerlijk en discriminerend. UWV houdt voet bij stuk. Volgens UWV is het aan de lidstaat zelf om invulling te geven aan de in artikel 64, eerste lid, onder c, van Vo 883/2004 gegeven bevoegdheid om de export van de WW-uitkering te verlengen. Voor Nederland heeft de Minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid door middel van een aanwijzing aan UWV in een brief van 27 januari 2011 besloten geen invulling te geven aan deze bevoegdheid. Er zijn evenwel situaties denkbaar zijn waarin hij, als bestuursorgaan, gegeven de omstandigheden van het geval, in redelijkheid niet tot weigering van exportverlenging kan besluiten. Daarvan is in onderhavige zaak geen sprake.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Aan de orde is de vraag of UWV terecht geen gebruik heeft gemaakt van de hem in de tweede volzin van artikel 64, eerste lid, onder c, van Vo 883/2004 gegeven bevoegdheid om de export van de WW-uitkering van appellant na drie maanden te verlengen. Uit rechtspraak volgt dat verschillen in aanspraken tussen uitkeringen waarin de verschillende lidstaten voorzien in beginsel nog geen strijd met het vrij verkeer van werknemers met zich mee brengt, aangezien dit voortvloeit uit het ontbreken van harmonisatie van het recht van de Unie op dit gebied (vergelijk HvJ EU 14 oktober 2010, C|345/09 (*Van Delft e.a.*), ECLI:EU:C:2010:610, punt 106). Tegen deze achtergrond kan evenmin worden gesproken van discriminatie als er verschil bestaat tussen de uitkeringen waarin de verschillende lidstaten voorzien. Van gelijke gevallen is dan immers geen sprake. De gronden hierover treffen dan ook geen doel.

De in artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, van Vo 883/2004 gegeven bevoegdheid om de export van de WW-uitkering met drie maanden te verlengen, is een begrip met een communautaire inhoud. Aan de orde is de vraag of en zo ja, hoe (de bevoegde instanties in) de lidstaten deze bevoegdheid moeten toepassen. Bij de beantwoording van deze vraag is het volgende van belang.

Op grond van artikel 63 van Vo 883/2004 staat het de lidstaten vrij het recht op een WW-uitkering afhankelijk te maken van een woonplaatsvereiste (zoals het geval in artikel 19, eerste lid, aanhef en onder e, van de WW). Maar in artikel 63 van Vo 883/2004 is ook bepaald dat artikel 7 van Vo 883/2004 (het verbod op een woonplaatsvereiste) wel geldt in de gevallen zoals bedoeld in de artikelen 64 en 65 van Vo 883/2004 en binnen de daarin vermelde limieten. De werking van artikel 7 van Vo 883/2004 speelt dus een rol bij de uitleg en de invulling van de hier aan de orde zijnde bevoegdheid om de export van een WW-uitkering met drie maanden te verlengen. Verder volgt uit vaste rechtspraak van het Hof dat, ook als een nationale regeling overeenkomstig een handeling van afgeleid recht, hier Vo 883/2004, is toegepast, dit nog niet noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat de toepassing van deze regeling niet aan de bepalingen van het VWEU mag worden getoetst (zie in die zin arrest *Von Chamier-*

Glisczinski, reeds aangehaald, punt 66). Bij deze toepassing moet in beginsel het gemeenschapsrecht worden geëerbiedigd en in het bijzonder de bepalingen betreffende het vrij verkeer van personen en werknemers (zie de arresten *De Cuyper*, punt 39 en 40, en *Petersen*, punt 42, reeds aangehaald).

Tegen deze achtergrond speelt allereerst de vraag of het de lidstaten vrij staat geheel af te zien van de toepassing van de in artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, van Vo 883/2004 gegeven bevoegdheid om de export van de WW-uitkering met drie maanden te verlengen, gegeven de communautaire inhoud van deze bevoegdheid en het discretionaire karakter van een bevoegdheid in het algemeen. Een bevestigend antwoord op deze vraag ligt niet zonder meer voor de hand, gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, het beginsel van loyale samenwerking om doel en strekking van Vo 883/2004 te verwezenlijken alsmede het vrij verkeer van personen en werknemers binnen de Unie, welk beginsel niet alleen geldt voor de lidstaten maar ook voor nationale uitvoeringsorganen van de lidstaten, zoals UWV, die het Europese recht toepassen.

Indien het lidstaten niet vrij staat af te zien van de bevoegdheid om de export van de WW-uitkering te verlengen, dan is het de vraag of een lidstaat in beginsel kan weigeren de in artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, van Vo 883/2004 gegeven bevoegdheid, om de export van de WW-uitkering met drie maanden te verlengen, toe te passen (“nee, tenzij”). Kan worden volstaan met enkel toepassing geven aan genoemde bevoegdheid in concrete gevallen als sprake is van “bijzondere omstandigheden”? Worden de vragen met nee beantwoord, dan rijst de vraag hoe lidstaten deze bevoegdheid wel dienen toe te passen: welke randvoorwaarden gelden hierbij?

De Centrale Raad van Beroep verzoekt het Hof bij wijze van prejudiciële beslissing als bedoeld in artikel 267 van het VWEU uitspraak te doen over de volgende vragen:

Mag de in artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, van Vo 883/2004 gegeven bevoegdheid, gelet op de artikelen 63 en 7 van Vo 883/2004, doel en strekking van Vo 883/2004 en het vrij verkeer van personen en werknemers, aldus worden toegepast dat een verzoek om verlenging van de export van een werkloosheidsuitkering in beginsel wordt geweigerd, tenzij naar het oordeel van UWV gegeven de bijzondere omstandigheden van het concrete geval, bijvoorbeeld in het geval dat er een concreet en aantoonbaar uitzicht is op werk, in redelijkheid niet tot weigering van exportverlenging kan worden besloten? Zo nee, Hoe dienen lidstaten de in artikel 64, eerste lid, aanhef en onder c, van Vo 883/2004 gegeven

bevoegdheid wel toe te passen?

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 26-10-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4101

Zaaknummer: 14/4051 WW

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

Wetsartikelen: 19 lid 1 aanhef en onder e WW en 64 lid 1 aanhef en onder c Vo 883/2004

RECHTSPRAAK

UWV heeft terecht besloten het inkomen als zelfstandige in het kader van de inkomenseis bij de WGA-loonaanvullingsuitkering te berekenen door de winst over het betreffende boek/kalenderjaar te delen door twaalf maanden en deze evenredig toe te rekenen, in plaats van de behaalde winst toe te rekenen aan de periode(n) waarin is gewerkt. De slechte bedrijfseconomische omstandigheden van appellante behoren tot het normale bedrijfsrisico.

Sinds 1 april 2006 ontvangt betrokkene een WIA-uitkering, laatstelijk een WGA-loonaanvullingsuitkering. Deze uitkering wordt over 2012 op voorschotbasis betaald, in verband met de verdiensten van betrokkene als zelfstandig schoonheidsspecialiste in een urenomvang van ongeveer 24 uur per week voor de periode van januari 2012 tot en met augustus 2012. Met ingang van 1 september 2012 treedt betrokkene voor circa 12 uur per week in dienst als tandartsassistente, hetgeen zij meldt aan UWV. Bij besluit van 28 februari 2014 stelt UWV vast dat betrokkene over de periode van 1 januari 2012 tot en met 31 augustus 2012 recht had op een WGA-vervolguitkering, en dus niet op een WGA-loonaanvullingsuitkering, omdat zij minder dan de helft heeft verdiend van haar resterende verdien capaciteit, en dat zij over de periode van 1 september 2012 tot en met 31 december 2012 wél recht had op een WGA-loonaanvullingsuitkering. Daarnaast bericht UWV betrokkene dat zij een bedrag van € 6.844,68 te veel aan voorschot heeft ontvangen en dat zij dit bedrag dient terug te betalen. Betrokkene gaat in bezwaar en voert daartoe onder meer aan dat UWV haar inkomsten uit zelfstandige arbeid niet evenredig aan de twaalf kalendermaanden in 2012 had mogen toerekenen, maar dat UWV een andere verdeling had moeten hanteren en dat de winst uit haar werkzaamheden als zelfstandige moet worden toebedeeld op basis van de gewerkte uren. Zij verwijst naar artikel 4:1 lid 9 van het Algemeen inkomensbesluit socialezekerheidswetten (hierna: AIB) en stelt dat de toepassing van de door UWV gehanteerde berekeningswijze van haar inkomen tot een kennelijk onredelijk resultaat leidt, nu zij hierdoor over de maanden januari 2012 tot en met augustus 2012 slechts een paar euro onder de voor haar geldende inkomenseis blijft. UWV verklaart dit bezwaar ongegrond en overweegt in dat kader dat het inkomen van een zelfstandige per maand wordt berekend door de winst over het betreffende

boek/kalenderjaar te delen door twaalf maanden en deze evenredig toe te rekenen. Van deze hoofdregel kan slechts worden afgeweken wanneer betrokkene volstrekt buiten staat is geweest om nog enige bemoeienis met haar bedrijf te hebben. In dat geval wordt de behaalde winst toegerekend aan de periode(n) waarin is gewerkt. Van een dergelijke situatie is echter geen sprake, zodat volgens UWV terecht besloten is de jaarwinst toe te rekenen aan de twaalf maanden. Vervolgens gaat betrokkene in beroep. De rechtbank verklaart dit beroep gegrond en oordeelt voor zover hier van belang dat de door UWV gehanteerde berekeningswijze niet is beoogd en onredelijk is. De rechtbank overweegt daartoe dat zich in het geval van betrokkene de bijzonderheid heeft voorgedaan dat in de loop van 2012 de omzet en winst van haar werkzaamheden als zelfstandige sterk zijn gedaald en dat zij, indien die daling zich niet (in die mate) zou hebben voorgedaan, over alle maanden voldaan zou hebben aan de voor haar geldende inkomenseis. De rechtbank weegt verder mee dat betrokkene die teruggang in inkomsten heeft opgevangen door daarnaast tevens werkzaamheden in loondienst te gaan verrichten. Daarmee heeft betrokkene naar het oordeel van de rechtbank gehandeld op een wijze die in overeenstemming is met de aan de Wet WIA ten grondslag liggende gedachte dat een betrokkene arbeid naar vermogen dient te verrichten. De door betrokkene voorgestelde verdeling van de genoten winst, welke anders is dan die is voorgeschreven in artikel 4:1 AIB, is zodoende gerechtvaardigd. Tegen dit oordeel gaat UWV in hoger beroep

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uitgangspunt van de wijze van berekening van het maandinkomen is – kort gezegd – dat UWV de belastbare winst uit onderneming evenredig toe dient te rekenen aan de betreffende kalendermaanden in het boek- of kalenderjaar, tenzij het resultaat van de vaststelling van het inkomen kennelijk onredelijk is dan wel in overwegende mate onbillijk is. De Raad komt, anders dan de rechtbank, tot de conclusie dat de vaststelling van het inkomen van betrokkene, waarbij appellant de winst van betrokkene uit zelfstandige arbeid evenredig aan de twaalf kalendermaanden van 2012 heeft toegerekend, niet leidt tot een kennelijk onredelijk resultaat of een onbillijkheid van overwegende aard. Uit de dossierstukken en het verhandelde ter zitting van de Raad komt naar voren dat betrokkene sinds 2006/2007 werkzaam is als zelfstandig schoonheidsspecialiste en dat zij deze werkzaamheden eerst vanuit huis heeft verricht en vanaf 1 januari 2008 vanuit een gehuurde bedrijfsruimte, gevestigd in een sportschool, wat leidde tot een toename van het aantal klanten. Betrokkene heeft bedrijfseconomisch een aantal goede jaren gehad totdat, als gevolg van de economische crisis, het ledenaantal binnen de sportschool terugliep, evenals het aantal klanten binnen haar bedrijf. Voorts deed zich de situatie voor dat een werkneemster het bedrijf had verlaten onder medeneming van een groot aantal klanten. Betrokkene heeft wegens deze omstandigheden, de verwachting dat het bedrijfseconomisch herstel zich niet snel zou aandienen en de situatie dat zij zich geconfronteerd zag met een hoge huur in juni 2012, het besluit genomen de

huurovereenkomst van de bedrijfsruimte, die op 1 januari 2013 afliep, op te zeggen. Betrokkene heeft vervolgens ingestemd met een voorstel van de verhuurder om de huurovereenkomst reeds op 15 augustus 2012 te beëindigen, omdat de verhuurder per 1 september 2012 een nieuwe huurder kon krijgen. Betrokkene heeft haar werkzaamheden van schoonheidsspecialiste daarna vanuit huis voortgezet. Zij mocht wegens een concurrentiebeding slechts 20 klanten binnen een kring van tien kilometer meenemen. Betrokkene heeft het verlies aan inkomsten ondervangen door voor twaalf uur in de week in loondienst als oproeptandartsassistente te gaan werken. De hiervoor geschetste omstandigheden waarmee betrokkene zich geconfronteerd zag, hoe lastig ook, behoren tot het normale bedrijfsrisico van een zelfstandige, waarbij de winst beïnvloed wordt door de economische conjunctuur, contractuele verplichtingen en ontwikkelingen in de vaste lasten zoals huisvesting. Tegen deze achtergrond is het resultaat van de wijze van berekening van het maandinkomen van betrokkene door appellant noch kennelijk onredelijk noch in overwegende mate onbillijk. Het hoger beroep van UWV slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 14-10-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4012

Zaaknummer: 15/2519 WIA

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

Wetsartikelen: 6o WIA en 4:1 Algemeen Inkomensbesluit

RECHTSPRAAK

Geen dwangsom opgelegd, aangezien UWV al een besluit had genomen op de WW-aanvraag en de aanvraag niet kan worden gezien als een ZW-aanvraag.

Op 22 februari 2015 dient appellant een formulier 'Melding te laten beslissing' in bij UWV. Op dit formulier licht appellant, bij de vraag naar een omschrijving van de aanvraag waarop UWV niet tijdig heeft beslist, toe: "De ziekmelding per 1-4-2009 (i.v.m. een ZW-uitkering). Zie bijlage.". Als bijlage voegt appellant een WW-aanvraag van 28 oktober 2009 toe. Bij besluit van 24 februari 2015 weigert UWV appellant in aanmerking te brengen voor een vergoeding, omdat UWV de melding te late beslissing pas heeft ontvangen nadat de beslissing op de aanvraag voor een WW-uitkering al was genomen. UWV verklaart het bezwaar van appellant ongegrond, aangezien appellant met zijn aanvraag een WW-uitkering beoogde aan te vragen. Appellant is in aanmerking gebracht voor een WW-uitkering en tegen dit besluit heeft appellant geen bezwaar gemaakt. De rechtbank verklaart het beroep ongegrond. De rechtbank ziet geen aanleiding voor het oordeel dat UWV de WW-aanvraag had moeten aanmerken als een ziekmelding nu hierin immers expliciet is gevraagd om een WW-uitkering, welke uitkering appellant ook is toegekend. Dat appellant zich om hem moverende redenen voor de datum einde dienstverband niet op formele wijze bij zijn ex-werkgever heeft ziekgemeld, dient voor zijn rekening en risico te komen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met het indienen van het formulier heeft appellant UWV in gebreke gesteld voor het niet tijdig geven van een beslissing op de door hem gestelde ZW-aanvraag. Met het bestreden besluit heeft UWV bepaald geen dwangsom te hebben verbeurd, omdat hij al een besluit had genomen op de WW-aanvraag van appellant en er dus geen sprake was van een te laat beslissen op de aanvraag. De Raad onderschrijft het oordeel van de rechtbank. Appellant heeft destijds kennelijk niet bedoeld een ZW-uitkering aan te vragen. Niet valt in te zien waarom UWV de aanvraag van 28 oktober 2009 had moeten aanmerken als een aanvraag om een ZW-uitkering. De aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4084

Zaaknummer: 15/6748 ZW

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

Advocaten: Y. van der Linden

Wetsartikelen: 4:17 Awb

RECHTSPRAAK

Een ziekmelding in het kader van een WW-aanvraag kan niet worden aangemerkt als een aanvraag voor een ZW-uitkering.

Appellant maakt bezwaar tegen een passage uit een verweerschrift van UWV in het kader van een WW-procedure. In de betreffende passage in het verweerschrift stelt UWV dat appellant van mening is dat UWV hetgeen hij heeft ingevuld op zijn WW-aanvraag ten onrechte niet heeft aangemerkt als een ziekmelding. Deze mening deelt UWV niet. Volgens UWV heeft appellant uitdrukkelijk een WW-uitkering aangevraagd. Niet valt in te zien waarom UWV daaruit had moeten afleiden dat appellant beoogde een ZW-uitkering te verkrijgen. Appellant voldoet aan de verplichtingen die de WW hem oplegt en in de periode dat hij WW ontving, heeft hij niet kenbaar gemaakt dat hij ziek was toen hij uit dienst ging. UWV verklaart het bezwaar niet-ontvankelijk, omdat de passage uit het verweerschrift niet is gericht op enig (zelfstandig) rechtsgevolg. De rechtbank verklaart het beroep van appellant ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. UWV heeft zich terecht op het standpunt gesteld dat de gestelde ziekmelding in de WW-aanvraag niet is aan te merken als een aanvraag om een besluit te nemen over de ZW-uitkering. Er is daarom geen sprake van een aanvraag voor een ZW-uitkering in de zin van artikel 1:3, derde lid, Awb. UWV was niet gehouden een besluit te nemen. Verwezen wordt naar de overwegingen hierover in de uitspraak van deze Raad met nummer 15/6748 ZW (ECLI:NL:CRVB:2016:4084). Van het niet in behandeling nemen van een aanvraag is geen sprake. De bedoelde passage is niet gericht op een rechtsgevolg en is daarom geen beschikking als bedoeld in het tweede lid van artikel 1:3 Awb. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4093

Zaaknummer: 15/6749 ZW

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

Advocaten: Y. van der Linden

Wetsartikelen: 1:3 Awb