

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 48, 2016

Nummer 48, 2016

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

INHOUDSOPGAVE

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2687 25-11-2016

FNV en 34 werknemers/Condor Constructions BV

Hof

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3387 22-11-2016

werknemster/Hotel Cleaning Company B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3421 22-11-2016

Connexxion Taxi Services B.V./werknemers c.s.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5209 22-11-2016

werknemer/S.I.M. Staalindustrie B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5206 22-11-2016

werknemer/AkzoNobel Functional Chemicals BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5163 17-11-2016

Hermes Groep NV/ondernemingsraad van Hermes Groep BV

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:3449 02-08-2016

werknemer/AkzoNobel Functional Chemicals BV

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2015:3513 19-05-2015

werknemers/VEC B.V. c.s.

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:10089 23-11-2016

Hardij trading B.V./werknemster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7734 22-11-2016

CBRE GWS Integrated Facility Management B.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5234 21-11-2016

Engie Services Nederland N.V./werknemer

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5233 21-11-2016

Engie Services Nederland N.V./werknemer

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:4686 18-11-2016

Stichting voor Protestants Christelijk Speciaal en Voortgezet Onderwijs voor Kampen en Omstreken/werkneemster

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBROT:2016:8883 14-11-2016

werkneemster/Stichting Yulius

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9981 24-10-2016

werkneemster/Super Game B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14103 04-04-2016

werkneemster/Stichting MEE Zuid-Holland Noord

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4358 16-11-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4322 11-11-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4278 09-11-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4269 09-11-2016

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 09-06-2016

werkgeefster/werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Amsterdam 17-11-2016

werkgeefster/werknemer c.s.

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

FNV en 34 werknemers/Condor Constructions BV

Hoge Raad nuanceert cao-norm: aan uitleg van het sociaal plan komt onder bijzondere omstandigheden mede betekenis toe aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan. Doel cao-norm is om derden te beschermen. Zijn derden onderdeel van het proces, dan valt dit doel weg.

Condor is enig aandeelhouder en bestuurder van Ossfloor Tapijtfabrieken B.V. In april 2010 heeft de tapijtfabriek een grootschalige reorganisatie aangekondigd (van 116 fte naar 35 fte). Tussen werkgever en de FNV is een akkoord gesloten over het sociaal plan, waarbij een vergoeding op grond van de oude kantonrechtर्सformule met $C=0,5$ is bedongen. Voorts heeft de Condor Capital BV zich garant gesteld voor de nakoming van het sociaal plan. De reorganisatie heeft plaatsgevonden. De toenmalige Rechtbank 's-Hertogenbosch heeft Ossfloor op 24 mei 2011 in staat van faillissement verklaard. De curator heeft de 39 werknemers die nog in dienst waren van Ossfloor ontslag aangezegd. Werknemers hebben een uitkering conform het sociaal plan gevorderd. FNV c.s. hebben daartoe aangevoerd dat het sociaal plan ook geldt voor de achterblijvers, en dat Condor zich garant heeft gesteld voor de nakoming van het sociaal plan. In cassatie klaagt FNV onder meer dat het hof ten onrechte voor derden niet-kenbare conceptstukken niet in de uitleg van het sociaal plan heeft betrokken.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten cao-norm. Deze houdt in dat aan een bepaling van een cao een uitleg naar objectieve maatstaven moet worden gegeven, waarbij in beginsel de bewoordingen van die bepaling, gelezen in het licht van de gehele tekst van de cao, van doorslaggevende betekenis zijn, zodat het niet aankomt op de bedoelingen van de partijen die de cao tot stand hebben gebracht, voor zover deze niet uit de daarin opgenomen bepalingen kenbaar zijn, maar op de betekenis die naar objectieve maatstaven volgt uit de bewoordingen waarin de cao is gesteld. Bij deze uitleg kan onder meer acht worden geslagen op de elders in de cao gebruikte formuleringen en op de aannemelijkheid van de rechtsgevolgen waartoe de onderscheiden, op zichzelf mogelijke tekstinterpretaties zouden leiden (vgl. HR 24 februari

2012, ECLI:NL:HR:2012:BU9889, *NJ* 2012/142). Ook de bewoordingen van de eventueel bij de cao behorende schriftelijke toelichting moeten bij de uitleg van de cao worden betrokken (vgl. HR 31 mei 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE2376, *NJ* 2003/110). Indien de bedoeling van de partijen bij de cao naar objectieve maatstaven volgt uit de cao-bepalingen en de eventueel daarbij behorende schriftelijke toelichting, en dus voor de individuele werknemers en werkgevers die niet bij de totstandkoming van de overeenkomst betrokken zijn geweest, kenbaar is, kan ook daaraan bij de uitleg betekenis worden toegekend (vgl. HR 28 juni 2002, ECLI:NL:HR:2002:AE4366, *NJ* 2003/111). Ook de uitleg van een sociaal plan dat niet als een cao kan worden aangemerkt, moet geschieden aan de hand van de cao-norm (vgl. HR 26 mei 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5961, *NJ* 2000/473). De hiervoor vermelde rechtspraak waarin de cao-norm is ontwikkeld en toegepast, ziet op gevallen waarin de door de rechter uit te leggen bepaling van de overeenkomst mede de rechtspositie van derden beïnvloedt. Onder zodanige derden zijn te verstaan partijen – in het geval van een cao: individuele werknemers en werkgevers – die niet betrokken zijn geweest bij de totstandkoming van de overeenkomst en dus geen invloed hebben kunnen uitoefenen op de inhoud of de formulering van de daarin opgenomen bepalingen, en voor wie de bedoelingen van de wel bij die totstandkoming betrokken partijen slechts kenbaar zijn uit de in die overeenkomst opgenomen bepalingen of bijbehorende schriftelijke toelichting. Blijkens deze rechtspraak strekt de cao-norm in de eerste plaats ertoe te voorkomen dat die niet kenbare partijbedoeling wordt tegengeworpen aan zodanige derden. Voorts is in de hiervoor vermelde uitspraak van 26 mei 2000 beklemtoond dat niet kan worden aanvaard dat een bepaling van een cao op verschillende wijzen zou moeten worden uitgelegd al naar gelang de personen die bij een geschil daaromtrent als procespartijen in het geding zijn betrokken. Hieruit volgt dat de cao-norm tevens ertoe strekt te verzekeren dat een cao voor alle onder de werkingssfeer daarvan vallende partijen op dezelfde wijze wordt uitgelegd. Uit een en ander volgt dat de bestaansgrond van de cao-norm is gelegen in de bescherming van derden tegen een uitleg van een bepaling in een overeenkomst waarbij betekenis wordt toegekend aan de voor hen niet kenbare partijbedoeling, en in de noodzaak van een eenvormige uitleg voor alle door die overeenkomst gebonden partijen. In HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:2004:AO1427, *NJ* 2005/493 (DSM/Fox) is overwogen dat tussen de Haviltex-norm en de cao-norm geen tegenstelling bestaat, maar een vloeiende overgang, en dat de rechtspraak over uitleg als gemeenschappelijke grondslag heeft dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens van beslissende betekenis zijn alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen. Mede gelet op hetgeen hiervoor is overwogen over de bestaansgrond van de cao-norm, is een van die norm afwijkende uitleg denkbaar voor een situatie als de onderhavige, waarin het gaat om de vraag of een groep werknemers die uitgaande van de tekst van een sociaal plan buiten de

werkingssfeer daarvan valt, daaraan niettemin rechten kan ontlelen.

Het onderhavige geval wordt gekenmerkt door de volgende feiten en omstandigheden: (1) Condor heeft zich garant gesteld voor de nakoming van de verplichtingen van haar dochteronderneming Ossfloor uit hoofde van het door laatstgenoemde met FNV gesloten sociaal plan. Nu het hof deze garantie – in navolging van partijen – heeft gekwalificeerd als een overeenkomst van borgtocht, moeten de verplichtingen van Condor jegens FNV c.s. worden bepaald door uitleg van het sociaal plan. (2) De onderhandelingen over het sociaal plan vonden plaats tussen – aan de ene kant – vertegenwoordigers van FNV en – aan de andere kant – de personeelsfunctionaris en de bedrijfsleider van Ossfloor, terwijl namens Ossfloor mede werd onderhandeld door de controller en het hoofd personeelszaken van de Condor Groep. (3) Het sociaal plan is in werking getreden op de datum van bereiken van het akkoord, dat wil zeggen 20 mei 2010, en kent een looptijd tot en met 31 december 2015. (4) Het sociaal plan is tevens ondertekend door de directeur van Condor, waarbij aan het sociaal plan de bepaling is toegevoegd dat Condor zich garant stelt voor de uitvoering van dit sociaal plan ‘indien er binnen de looptijd van dit sociaal plan zich een faillissement voordoet danwel Condor Capital BV besluit om Ossfloor, binnen de looptijd van dit sociaal plan te sluiten’. (5) De OR van Ossfloor heeft ingestemd met de reorganisatie van Ossfloor, en heeft deze instemming mede verleend op de gronden vermeld hiervoor in 3.1 onder (viii). (6) Alle partijen voor wie de uitleg van het sociaal plan van belang is, te weten FNV, Condor en alle achterblijvers, zijn betrokken in de onderhavige procedure, terwijl Ossfloor failliet is verklaard, en de werknemers die tijdens de reorganisatie van mei 2010 zijn ontslagen, reeds een vergoeding op de voet van het sociaal plan hebben ontvangen. De onderdelen 1a en 1b klagen terecht dat het hof heeft miskend dat de hiervoor genoemde feiten en omstandigheden meebrengen dat bij de uitleg van het sociaal plan mede betekenis toekomt aan de voor derden niet kenbare bedoelingen van de opstellers van het sociaal plan. In het licht van de hiervoor vermelde bestaansgrond van de cao-norm is de toepassing daarvan in het onderhavige geval immers niet gerechtvaardigd. Voorts voeren de onderdelen 2a en 2d terecht aan dat in dit geval in die uitleg ook de niet-openbare eerdere concepten van het sociaal plan en het positieve advies van de OR bij het reorganisatieplan moeten worden betrokken.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 25-11-2016

ECLI: ECLI:NL:HR:2016:2687

Zaaknummer: 15/03022

Rechters: E.J. Numann, C.A. Streefkerk, G. Snijders, A.H.T. Heisterkamp en G. de Groot

Advocaten: S.F. Sagel en R.P.J.L. Tjittes

Wetsartikelen: WCAO

RECHTSPRAAK

werknemer/AkzoNobel Functional Chemicals BV

Geen kennelijk onredelijk ontslag. Hoewel werkgever een verwijt kan worden gemaakt van het bedrijfsongeval, heeft werknemer niet gesteld dat er een causaal verband is tussen dit ongeval en de arbeidsongeschiktheid wegens welke hij uiteindelijk is ontslagen.

Werknemer is sinds 1 augustus 1987 in dienst bij AkzoNobel Functional Chemicals BV (hierna: AkzoNobel). Hij is in 2010 overgeplaatst naar de afdeling CPU/cluster 3. Op 15 maart 2010 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt na een ongeval op de werkplek. Vanaf 17 mei 2011 is werknemer op therapeutische basis weer aan het werk gegaan. AkzoNobel heeft hem in het kader van re-integratie een tijdelijke functie laten uitvoeren, te weten de functie van monsterverzender. Nadat medio 2013 de belastbaarheid van werknemer was toegenomen, wenste AkzoNobel niet meer mee te werken aan een terugkeer van werknemer in de functie van medewerker monsterverzending. AkzoNobel heeft op 17 mei 2013 toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op te zeggen. Deze toestemming is verleend. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. AkzoNobel kan een verwijt van het ongeval op de werkplek d.d. 15 maart 2010 worden gemaakt. Het probleem met het zuigmechanisme was AkzoNobel al langere tijd bekend. Nergens blijkt uit dat AkzoNobel specifiek maatregelen heeft getroffen en/of instructies heeft gegeven om de werknemers te beschermen tegen de gevaren van het niet naar behoren functioneren van het apparaat. Het ongeval heeft plaatsgevonden nadat werknemer was overgeplaatst van de afdeling Aromox naar de afdeling CPU/cluster 3, maar het verwisselen van de accu's was een activiteit die werknemer al jaren verrichtte. Het hof verenigt zich dan ook met het oordeel van de kantonrechter dat de overplaatsing als zodanig niet van invloed is geweest op het aan werknemer overkomen ongeval. AkzoNobel heeft gemotiveerd betwist dat zij onvoldoende rekening heeft gehouden met de reeds bestaande klachten van werknemer bij de overplaatsing. Uit de adviezen van de bedrijfsarts, alsmede het

daarna verrichte werplekonderzoek komt naar voren dat werknemer gelet op zijn rug- en schouderklachten het werk op de afdeling CPU/cluster 3 niet (alleen) aankon. AkzoNobel heeft echter aangevoerd dat op basis van het werplekonderzoek in overleg met de bedrijfsarts is bepaald dat het afvulstation Aromox/Arquad een passende werkplek voor werknemer zou zijn. Tegenover deze gemotiveerde betwisting heeft werknemer onvoldoende onderbouwd dat hij daadwerkelijk werkzaamheden heeft moeten verrichten die hij door zijn medische problemen niet kon en mocht verrichten. Wat werknemer omtrent zijn overplaatsing heeft gesteld, kan niet tot de conclusie leiden dat er mede op die grond sprake is van kennelijk onredelijk ontslag. Het hof verwerpt bovendien de stelling van werknemer dat AkzoNobel is tekortgeschoten in de nakoming van de op haar rustende re-integratieverplichtingen na het ongeval. Werknemer heeft gesteld dat AkzoNobel aanvankelijk – gedurende het eerste jaar van de arbeidsongeschiktheid – te weinig aan de re-integratie heeft gedaan. Mede gelet op de medische problemen van werknemer zijn er echter geen concrete aanwijzingen dat in het eerste jaar van de arbeidsongeschiktheid kansen op re-integratie zijn gemist. Gesteld noch gebleken is dat een eventueel gebrek in de re-integratie gedurende het eerste jaar nog een rol heeft gespeeld bij het voortduren van de arbeidsongeschiktheid, die tot het ontslag heeft geleid. Vast staat dat AkzoNobel werknemer heeft aangeboden om een tweedespoortraject te starten in het kader van re-integratie buiten AkzoNobel en dat werknemer van dat aanbod geen gebruik heeft gemaakt. Daarvoor heeft hij als reden opgegeven dat hiertoe geen aanleiding was omdat er een – structurele – functie van medewerker monsterverzending was die hij kon uitvoeren. Het hof deelt dit standpunt niet. In elk geval moet de conclusie zijn dat AkzoNobel, zoals zij behoorde te doen, de inschakeling van werknemer heeft bevorderd in voor hem passende arbeid in het bedrijf van een andere werkgever. Hiervoor is geoordeeld dat AkzoNobel een verwijt van het ongeval van 15 maart 2010 kan worden gemaakt. Nu werknemer evenwel niet stelt dat er een causaal verband is tussen dit ongeval en de arbeidsongeschiktheid wegens welke hij uiteindelijk is ontslagen, legt dit verwijt alles overwegende bij de in dezen te maken vergelijking onvoldoende gewicht in de schaal. Dat geldt ook voor de door werknemer gestelde gevolgen van zijn arbeidsongeschiktheid in sociaal, medisch en financieel opzicht. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5206

Zaaknummer: 200.166.044_01

Rechters: J.P. de Haan, J.F.M. Pols en Y.L.L.A.M. Delfos-Roy

Advocaten: A.M.T. Snijders en M. Hulstijn-Botter

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Hermes Groep NV/ondernemingsraad van Hermes Groep BV

Door camerabeelden tegen de chauffeur te gebruiken, terwijl er geen sprake was van vermoedens van een misdrijf of van een vordering van het openbaar ministerie, heeft werkgever in dit concrete geval de Regeling Cameratoezicht te ruim uitgelegd. De inzet van Mystery Guests dient als nietig besluit te worden aangemerkt, nu instemming van de OR ontbreekt.

Hermes Groep NV (hierna: Hermes) exploiteert openbaar vervoer. Hermes maakt deel uit van het Connexion-concern. Vanaf 2010 zet Hermes incidenteel Mystery Guests – anonieme rijinstructeurs in op ritten. Binnen het concern van Connexion wordt ter bevordering van onder meer sociale veiligheid gebruik gemaakt van cameratoezicht in voertuigen en op stations. In dat verband is door Connexion een ‘Regeling Cameratoezicht Connexion’ opgesteld. Tussen de ondernemingsraad (hierna: OR) en Hermes zijn een tweetal geschillen ontstaan, één met betrekking tot de inzet van de Mystery Guests en één met betrekking tot het gebruik van beelden voortvloeiend uit het cameratoezicht. De kantonrechter heeft in eerste aanleg met betrekking tot de Regeling Cameratoezicht Hermes met onmiddellijke ingang verboden camerabeelden tegen haar werknemers te gebruiken, behoudens als onderdeel van een formele aangifte van een misdrijf of betrokkenheid daarbij en/of indien politie/justitie de beelden heeft opgevraagd. Tegen dit vonnis komt Hermes in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Ten aanzien van het cameratoezicht wordt als volgt overwogen. Vast staat dat het om één enkel op zichzelf staand geval gaat waarin Hermes camerabeelden tegen een chauffeur heeft gebruikt in een ontslagprocedure, zodat van een wijzigingsbesluit, in de zin dat meer dan incidenteel – dus met enige bestendigheid – wordt afgeweken van de Regeling Cameratoezicht, geen sprake is. Er is dan ook geen sprake van een instemmingsplichtig (wijzigings)besluit dat betrekking heeft op alle of een groep van de in de onderneming van Hermes werkzame personen, als bedoeld in artikel 27 WOR. Nu de rechtsgrond voor het door de OR verzochte verbod op basis van de WOR ontbreekt, dient het

door de kantonrechter opgelegde verbod reeds hierom te worden vernietigd. Dat neemt niet weg dat het door Hermes binnen haar eigen onderneming uitgevoerde gebruik van camerabeelden tegen een van haar chauffeurs, indien sprake zou zijn van een bestendige(r) gedragslijn van alleen binnen Hermes, wel degelijk een aangelegenheid van de OR van Hermes is. Het gebruik van de beelden zoals in het voorgaande incidentele geval, waarin de beelden zijn gebruikt in een ontslagprocedure, is gebaseerd op een onjuiste interpretatie van de Regeling Cameratoezicht. De OR heeft – onweersproken – aangevoerd dat de initiators van de Regeling Cameratoezicht het er destijds zonder enige terughoudendheid over eens waren dat het doel van de installatie van de camera's niet is gelegen in het (kunnen) volgen van de medewerkers en dat dit gezamenlijke uitgangspunt daarom expliciet op pagina twee van de regeling is opgenomen. Voornoemde tekst van de Regeling Cameratoezicht biedt geen ruimte om buiten de in deze tekst opgesomde uitzonderlijke situaties camerabeelden tegen de werknemers van Hermes te gebruiken. Nu Hermes in het hierboven besproken geval camerabeelden tegen de chauffeur heeft gebruikt terwijl er geen sprake was van vermoedens van een misdrijf of van een vordering van het openbaar ministerie, is de conclusie van het hof dat Hermes in dit concrete geval de Regeling Cameratoezicht te ruim heeft uitgelegd. Indien Hermes wenst dat de Regeling Cameratoezicht ook voor de door haar omschreven situaties rond gedrag van medewerkers zal gelden zal daartoe de 'koninklijke' weg, namelijk via een voorstel tot aanpassing van de Regeling Cameratoezicht door Hermes met inachtneming van artikel 27 WOR dienen te worden gevolgd. Ten aanzien van de Mystery Guests kan niet anders worden geconcludeerd dan dat er sprake is van een beoordelingsregeling van de werkzaamheden van een buschauffeur door of namens Hermes, waarbij beoordeling immers (mede) het doel en de strekking van de regeling is en niet slechts van – zoals Hermes stelt – een middel dat Hermes sinds 2010 inzet om hulp en begeleiding aan de chauffeurs te bieden. De Mystery Guest wordt weliswaar volgens Hermes alleen ingezet indien er met betrekking tot een chauffeur meerdere klachten van passagiers zijn ingediend of indien er sprake is van meer dan drie zogenaamde 'eigen schuld-schades', maar de inzet van een Mystery Guest is in beginsel op iedere binnen Hermes werkzame chauffeur (herhaaldelijk) toepasbaar, derhalve voor herhaalde toepassing geschikt. Op grond van het voorgaande is het hof van oordeel dat de inzet van een Mystery Guest een instemmingsplichtig (wijzigings)besluit is in de zin van artikel 27 lid 1 onderdeel g WOR, dat – nu van instemming door de OR niet is gebleken – als nietig besluit dient te worden aangemerkt.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5163

Zaaknummer: 200.180.161_01

Rechters: R.R.M. De Moor, A.P. Zweers-van Vollenhoven en D. Osmic

Advocaten: C.P.C. Meyer-de Swaan en R. van der Stege

Wetsartikelen: 27 lid 1 onder g WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/AkzoNobel Functional Chemicals BV

Kennelijk onredelijk ontslag. Hof gelast comparitie alvorens de zaak verder te beoordelen.

Werknemer is sinds 1 augustus 1987 in dienst bij AkzoNobel Functional Chemicals BV (hierna: AkzoNobel). Hij is in 2010 overgeplaatst naar de afdeling CPU/cluster 3. De reden voor deze overplaatsing was dat werknemer niet beschikte over een VAPRO-diploma. Op 15 maart 2010 is werknemer arbeidsongeschikt geraakt na een ongeval op de werkplek. Op 7 juli 2010 is hij getroffen door een hartinfarct. Vanaf 17 mei 2011 is werknemer op therapeutische basis weer aan het werk gegaan. AkzoNobel heeft hem in het kader van re-integratie een tijdelijke functie laten uitvoeren, te weten de functie van monsterverzender. Nadat medio 2013 de belastbaarheid van werknemer was toegenomen, wenste AkzoNobel niet meer mee te werken aan een terugkeer van werknemer in de functie van medewerker monsterverzending. AkzoNobel heeft op 17 mei 2013 toestemming gevraagd aan het UWV om de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens langdurige arbeidsongeschiktheid op te zeggen. Deze toestemming is verleend. Werknemer vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijk ontslag. De kantonrechter heeft de vordering van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Mede gelet op het belang van de waardering van de feiten in deze zaak, zal het hof een comparitie gelasten om inlichtingen te verkrijgen, zowel ten aanzien van de vraag of het door AkzoNobel aan werknemer gegeven ontslag kennelijk onredelijk is als – voor het geval dat het hof tot het oordeel komt dat dit het geval is – ten aanzien van de door AkzoNobel aan werknemer te betalen schadevergoeding. Daarbij kunnen partijen zich in het bijzonder uitlaten over de vraag of en zo ja in hoeverre het ongeval op 15 maart 2009 heeft geleid tot de arbeidsongeschiktheid wegens welke werknemer uiteindelijk is ontslagen. Tijdens de comparitie zullen voorts in elk geval de volgende onderwerpen aan de orde komen: (a) De overplaatsing van werknemer naar de afdeling CPU/cluster 3. Was de reden daarvoor dat werknemer niet beschikte over een VAPRO-diploma? Heeft werknemer werkzaamheden moeten verrichten die hij door zijn medische problemen niet kon en mocht verrichten? Zo ja, is hij daardoor arbeidsongeschikt geraakt? (b) Het ongeval op 15 maart 2009. Wat was de

precieze toedracht van dit ongeval? Kunnen partijen nadere informatie verschaffen over de aard en omvang van het letsel dat werknemer daardoor heeft opgelopen, ook in verhouding met zijn andere medische problemen? Kan AkzoNobel van het ongeval een verwijt worden gemaakt? Zo ja, wat had AkzoNobel anders kunnen en moeten doen? (c) De re-integratie van werknemer. Was er een functie van medewerker monsterverzending? Wat waren de mogelijkheden voor re-integratie van werknemer gezien zijn medische problemen? Heeft een eventueel gebrek in de re-integratie in het eerste jaar nog een rol gespeeld bij het voortduren van de arbeidsongeschiktheid? Is er sprake geweest van een reëel aanbod van een tweedespoorttraject? (d) De eventuele schadevergoeding. Wat zou in de gegeven omstandigheden een 'pleister op de wonde' zijn? Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 02-08-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:3449

Zaaknummer: 200.166.044_01

Rechters: J.F.M. Pols, Y.L.L.A.M. Delfos-Roy en J.P. de Haan

Advocaten: A.M.T. Snijders en M. Hulstijn-Botter

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

**CBRE GWS Integrated Facility Management
B.V./werknemer**

Afwijzing ontbindingsverzoek (a-grond). Sprake van uitwisselbare functies, waardoor werknemer niet degene is die voor ontslag in aanmerking komt. Werknemer maakt aanspraak op tewerkstelling, maar niet per se in eigen functie. Werkgever heeft de keuze in welke functie het werk wordt hervat.

Werknemer is sedert oktober 2012 in dienst van CBRE GWS Integrated Facility Management B.V. (hierna: CBRE) als Senior Technical Coördinator Werktuigbouw (WTB). CBRE heeft een facility service-overeenkomst met Shell. Werknemer verzorgt technische onderhoudstaken ten behoeve van de Amsterdamse vestiging van Shell. Shell heeft begin 2016 een reorganisatie aangekondigd, op basis waarvan zij werk dat zij tot nu toe uitbesteedde, zelf wil gaan doen. Dat betekent een reductie van de werkzaamheden van CBRE voor Shell, waarbij een kostenbesparing van € 1,5 miljoen door CBRE wordt doorgevoerd, die in de visie van CBRE alleen kan worden gerealiseerd door gedwongen ontslagen. Drie posities op de locatie Amsterdam komen te vervallen. CBRE heeft voor werknemer op basis van bedrijfseconomische gronden een ontslagvergunning gevraagd, die door het UWV is geweigerd, omdat volgens het UWV onvoldoende is onderbouwd dat CBRE genoodzaakt is organisatorische veranderingen door te voeren en dat daarmee een arbeidsplaats dient te vervallen. CBRE verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van bedrijfseconomische omstandigheden (a-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De noodzaak van een aanmerkelijke kostenbesparing heeft CBRE afdoende onderbouwd, waarbij van belang is dat als uitgangspunt heeft te gelden dat het een onderneming in hoge mate vrijstaat om te bepalen op welke wijze zij haar organisatie wil inrichten. Aan een beoordeling van de uitwisselbaarheid van de functie van werknemer ten opzichte van de beide andere Senior Technical Coördinator-posities is het UWV niet toegekomen. De kantonrechter overweegt op dit punt het volgende. Tussen partijen staat vast dat het niveau van de functies en de beloning ervan gelijkwaardig zijn. Geoordeeld

wordt voorts dat de functie van werknemer uitwisselbaar is met de andere twee senior technisch coördinatoren op de locatie Shell (te weten de functie van Senior Technical Coördinator E (Elektrisch) en Senior Technical Coördinator M&R (meet- en regeltechniek)). CBRE heeft niet kunnen weerspreken dat de coördinatoren bij Shell verantwoordelijk zijn voor het technisch en financieel aansturen van de uitvoerende specialisten die hen ter beschikking staan. De aanwezigheid van deze vakkennis op gespecialiseerd niveau bij de leidinggevende is hierbij niet noodzakelijk, nu deze in voldoende mate bij deze uitvoerenden aanwezig is. Dat betekent dat de mogelijke afwezigheid van gespecialiseerde kennis of vaardigheden op het gebied 'elektrisch' of 'meet- en regeltechniek' bij werknemer, niet kan leiden tot de conclusie dat de drie functies van de Senior Technisch Coördinatoren niet onderling uitwisselbaar zouden zijn. Voor zover zou moeten worden aangenomen dat werknemer op onderdelen van de functies noodzakelijke technische kennis mist, moet ervan worden uitgegaan dat hij in staat en bereid is zich deze kennis binnen afzienbare tijd eigen te maken. Voor het oordeel dat de drie functies uitwisselbaar zijn is mede van belang de omstandigheid dat voor alle drie exact dezelfde functiebeschrijving geldt. CBRE heeft erkend dat, ingeval wordt uitgegaan van uitwisselbaarheid van de drie functies, werknemer niet degene is die voor ontslag in aanmerking komt. Dat betekent dat CBRE werknemer zal moeten toelaten tot het werk. Geoordeeld wordt dat werknemer aanspraak kan maken op tewerkstelling in een van de drie functies van Senior Technical Coördinator, en niet per se op tewerkstelling in zijn eigen functie. CBRE heeft immers aangevoerd dat de reorganisatie bij Shell ertoe leidt dat CBRE een van de drie Senior Technical Coördinator-posities niet meer betaald krijgt. Het wordt onder die omstandigheden redelijk geacht dat CBRE de keuze heeft in welke van de drie functies zij werknemer het werk laat hervatten. Volgt afwijzing van het ontbindingsverzoek.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:7734

Zaaknummer: 5256125 EA VERZ 16-885 en 5297030 EA VERZ 16-961

Rechters: T.M.A. van Löben Sels

Advocaten: S.C. Kuit en R.J. van Velzen

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

RECHTSPRAAK

Connexxion Taxi Services B.V./werknemers c.s.

***Verzoek tot aanvulling arrest ex artikel 32 Rv wordt toegewezen, nadat het hof gevorderde dwangsommen over het hoofd had gezien.
Dwangsom wordt alsnog toegewezen.***

Het hof heeft kennisgenomen van het verzoek van geïntimeerden om een kennelijke fout te verbeteren ex artikel 31 Rv dan wel het arrest aan te vullen ex artikel 32 Rv. Daartoe wordt aangevoerd dat het hof heeft verzuimd om de sub D.ii gevorderde dwangsom toe te wijzen, terwijl het hof wel in r.o. 3.10 van het arrest de volledige vordering sub D.i en D.ii (inclusief de dwangsom) heeft opgenomen en het hof in r.o. 3.12 heeft overwogen dat het door geïntimeerden gevorderde onder sub D volledig wordt toegewezen. Connexxion is in de gelegenheid gesteld op dit verzoek te reageren. Volgens haar is geen sprake van een kennelijke verschrijving of fout in de zin van artikel 31 Rv. Ten aanzien van artikel 32 Rv wijst Connexxion erop dat het hof een deel van het sub D gevorderde heeft toegewezen en in het dictum (onder het zevende gedachtestreepje) het meer of anders gevorderde uitdrukkelijk heeft afgewezen.

Het hof zal het verzoek toewijzen voor zover dit is gebaseerd op artikel 32 Rv. Het dictum bevat weliswaar een afwijzing van het 'meer of anders gevorderde', maar het hof heeft daarbij de sub D.ii gevorderde dwangsommen over het hoofd gezien. In r.o. 3.12 had het hof reeds overwogen dat deze zouden worden toegewezen. Daarbij ziet het hof aanleiding om te bepalen dat de dwangsommen eerst zullen worden verbeurd indien niet binnen 24 uur na betekening van het herstelarrest afschrift is overgelegd van de genoemde gegevens.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3421

Zaaknummer: 200.197.203/01

Rechters: C.J. Frikkee, G.J.J. Heerma-van Voss en F. Damsteegt-Molier

Advocaten: B. Schouten en K. van Kranenburg-Hanspian

Wetsartikelen: 31 Rv en 32 Rv

RECHTSPRAAK

werknemer/S.I.M. Staalindustrie B.V.

Na afwijzen aanbod (gedeeltelijk) arbeidsongeschikte werknemer om passende arbeid verrichten, dient werkgever te bewijzen dat aanvaarding van het aanbod redelijkerwijs niet van hem kon worden gevergd.

Werknemer is op 16 oktober 1979 bij SIM in dienst getreden voor 40 uur per week en vervulde laatstelijk de functie van bankwerker (€ 3.382,39 per maand exclusief). Op 9 maart 2010 heeft zich op de werkplek een ongeval voorgedaan, waarbij werknemer zijn linkerknie verdraaide, de voorste kruisband van die knie afscheurde en een mediale band werd opgerekt. Per 30 augustus 2011 werkte werknemer 2 uur per dag in zijn eigen werk. In zijn verslag van 17 december 2012, opgemaakt op verzoek van het UWV omdat werknemer om een deskundigenoordeel had verzocht (hij acht zich in staat meer uren per dag te werken in zijn eigen werk dan hij van de werkgever mag), schrijft de bedrijfsarts dat zijn standpunt onveranderd is dat werknemer in staat is om hele dagen passend werk te doen. De aanvraag voor een WIA-uitkering door werknemer is op 20 februari 2013 door het UWV afgewezen en zijn bezwaar tegen die beslissing is op 15 augustus 2013 ongegrond verklaard. Werknemer heeft zich op 27 maart 2013 beter gemeld bij SIM en zich bereid verklaard de bedongen arbeid te verrichten. SIM heeft geweigerd hem weder tewerk te stellen. In het tussenvonnis van 26 juni 2014 heeft de kantonrechter werknemer in de gelegenheid gesteld om te bewijzen dat hij geschikt is de bedongen arbeid te verrichten en per welke datum. In het eindvonnis van 15 januari 2015 heeft de kantonrechter werknemer niet in de bewijslevering geslaagd geacht. Werknemer heeft in hoger beroep acht grieven aangevoerd.

Gelet op de inhoud en samenhang van de grieven zal het hof die gezamenlijk beoordelen. In de kern betreft het geschil tussen partijen de volgende punten: (1) was werknemer op 27 maart 2013, toen hij zich beter meldde, in staat om zijn *eigen werkzaamheden* als bankwerker bij SIM te verrichten? (2) is werknemer thans, met het oog op de gevorderde wedertewerkstelling, in staat om zijn *eigen werkzaamheden* als bankwerker bij SIM te verrichten? (3) waren er op 27 maart 2013 bij SIM mogelijkheden voor werknemer om *ander passend* werk te verrichten en, zo ja, was SIM gehouden hem in die werkzaamheden weder tewerk te stellen? En (4) zijn er

thans, met het oog op de gevorderde wedertewerkstelling, bij SIM mogelijkheden voor werknemer om *ander passend werk* te verrichten en, zo ja, is SIM gehouden hem in de werkzaamheden weder tewerk te stellen?

Vast staat dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen op 27 maart 2013 nog bestond (en ook thans nog bestaat). De kantonrechter heeft in het tussenvonnis overwogen dat SIM zich terecht heeft verweerd tegen de loonaanspraken van werknemer met een beroep op de arbeidsongeschiktheid van werknemer. Het hof is van oordeel dat, nog daargelaten het gegeven dat de overgelegde rapportage hieromtrent opgemaakt is in het kader van een geheel andere procedure en met een specifiek doel (namelijk het aanvechten van de beslissing van het UWV over het percentage arbeidsongeschiktheid in het kader van de WIA), de inhoud van deze rapportage geen eenduidig beeld geeft ten aanzien van de (on)mogelijkheid van werknemer om zijn eigen werkzaamheden bij SIM te hervatten. Mede in het licht van de inhoud van de door werknemer overgelegde informatie van zijn medisch behandelaars, kan naar het oordeel van het hof aldus niet, althans niet als zodanig en zonder meer, worden geoordeeld dat SIM zich terecht met een beroep op de arbeidsongeschiktheid van werknemer heeft verzet tegen de loonvordering. Het lag en ligt op de weg van SIM om als werkgever te stellen en aan te tonen dat zij terecht heeft geweigerd en nog steeds weigert om werknemer weder tewerk te stellen in het verrichten van zijn eigen werkzaamheden als bankwerker. Het hof komt op grond van het voorgaande tot de slotsom dat het voor de beantwoording van de voorliggende vragen en het daarop geven van een eindoordeel nog niet (voldoende) is voorgelicht, reden waarom er een deskundigenbericht moet komen waarbij in elk geval over de hiervoor onder 1 en 2 vermelde vraagpunten dient te worden gerapporteerd. Ten aanzien van de bij 3 en 4 genoemde geschilpunten overweegt het hof als volgt. Van SIM had in het kader van goed werkgeverschap mogen worden verwacht en mag dan ook nog steeds worden verwacht dat zij werknemer, die daartoe ook herhaaldelijk een aanbod heeft gedaan, in staat had gesteld/in staat stelt om, indien en voor zover dat redelijkerwijs van SIM kon/kan worden gevergd, andere arbeid (al dan niet tegen een lagere loonwaarde) dan de bedongen arbeid te verrichten. Werknemer heeft onderbouwd aangevoerd dat die mogelijkheden er wel degelijk waren en zijn bij SIM. Het is vervolgens aan SIM om te stellen en te bewijzen dat van haar redelijkerwijs niet gevergd kon worden dat zij van bedoeld aanbod van werknemer gebruik maakt(e). Het hof acht het daarom ook ten aanzien van de geschilpunten onder 3 en 4 geraden om zich nader te laten voorlichten en daartoe een deskundigenbericht te gelasten. Het hof zal een comparitie van partijen gelasten. De comparitie zal tevens worden benut om te onderzoeken of een minnelijke regeling tot de mogelijkheden behoort. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5209

Zaaknummer: 200.169.142_01

Rechters: C.E.L.M. Smeenk-van der Weijden, J.I.M.W. Bartelds en M.E. Bruining

Advocaten: J.L.A. de Waard en M.J. Huisman

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

Engie Services Nederland N.V./werknemer

Onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel, door in functies te veel differentiatie aan te brengen, ten onrechte leidend tot minder uitwisselbare functies. Onvoldoende herplaatsingsinspanningen. Werkgever dient maatwerk te leveren; een op de persoon van de werknemer afgestemde benadering (zie ook AR 2016-1351).

Werknemer is in dienst van Engie Services Nederland N.V. (hierna: Engie Services) als Onderhoudsmonteur WTB. Werknemer wordt gedetacheerd bij Engie Noord, een dochterbedrijf van Engie Services. Engie Services is een technologisch bedrijf. De financiële positie is door de aanhoudend lage olieprijs en de structureel verlaagde gasproductie verslechterd. Op 4 april 2016 heeft Engie Noord 65 werknemers, waaronder werknemer, boventallig verklaard. Van de 65 boventallig verklaarde werknemers hebben 37 werknemers een vertrekregeling geaccepteerd, gaan met pensioen, zijn arbeidsongeschikt of herplaatst. Het UWV heeft de voor werknemer verzochte toestemming de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen geweigerd, onder meer omdat niet aannemelijk is geworden dat Engie Services voldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht. Engie Services verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege bedrijfseconomische redenen (a-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het eerste geschilpunt betreft de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Engie Services heeft naar het oordeel van de kantonrechter het afspiegelingsbeginsel niet juist toegepast, meer in het bijzonder door in de bij haar voorkomende functies te veel differentiatie aan te brengen, ten onrechte leidend tot minder uitwisselbare functies. Engie Services heeft niet gesteld dat functies gelijk(soortig) aan die van werknemer binnen Services niet bestaan of alle komen te vervallen. Engie Services heeft onvoldoende gesteld om tot het oordeel te kunnen komen dat de door haar beweerde functie van Onderhoudsmonteur Statistische WTB niet uitwisselbaar is met de functie van Onderhoudsmonteur WTB die (ook) roterende werkzaamheden heeft. Deze conclusie leidt tot het oordeel dat het ontbindingsverzoek moet worden afgewezen. Het tweede geschilpunt betreft de mate waarin Engie Services zich heeft gekweten van haar inspanningsverplichting

tot herplaatsing van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat de werkgever bij de invulling van zijn voorgeschreven herplaatsingsinspanningen niet kan volstaan met het bekendmaken van vacatures binnen het bedrijf. De werkgever moet de werknemer actief begeleiden, initiërend te werk gaan en waar mogelijk eventueel aanwezige belemmeringen voor een nieuwe functie wegnemen. Daarvoor moet de werkgever concrete opleidingsmogelijkheden aanbieden en bij openstaande vacatures bezien in hoeverre problemen met een niet direct aansluitend cv van de werknemer voor de vacature, kunnen worden opgelost. Daarvoor is het noodzakelijk in gesprek met de betreffende werknemer naar concrete oplossingen te zoeken. In het verlengde van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de werkgever bij de uitvoering van haar inspanningsverplichting in ieder geval gedurende de redelijke termijn maatwerk dient te leveren, wat meebrengt een op de persoon van de desbetreffende werknemer afgestemde benadering. Daarvoor moet de werkgever in directe communicatie met de werknemer onder meer de individuele ambities en mogelijkheden, inclusief aanvullende scholingsmogelijkheden, van de werknemer in kaart brengen. In het licht van voormelde uitgangspunten kunnen de door Engie Services geëntameerde inspanningen de toets der kritiek niet doorstaan. Engie Services heeft (nagenoeg) enkel geopteerd voor een groepsgerichte benadering in welk bestek de werknemers in de gelegenheid zijn gesteld om klassikaal deel te nemen aan de tweedaagse cursus 'weerbaar naar werk' en Engie Services zonder enige op de persoon betrekking hebbende toelichting lijsten heeft verstrekt met vacatures. Van een actieve en initiërende, belemmeringen opheffende, individuele aanpak is geen sprake geweest. Bovendien heeft Engie Services de werknemers bij schrijven van 4 april 2016 laten weten zich slechts tot en met 30 april 2016 te zullen inspannen, hetgeen op gespannen voet staat met de duur van de redelijke termijn van vier maanden en het begintijdstip van de redelijke termijn. Ook de conclusie op dit geschilpunt leidt tot het oordeel dat het ontbindingsverzoek moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5234

Zaaknummer: 5324545 \ AR VERZ 16-170

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: M.J. Keuss en W. Smit

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Engie Services Nederland N.V./werknemer

Onjuiste toepassing afspiegelingsbeginsel, door in functies te veel differentiatie aan te brengen, ten onrechte leidend tot minder uitwisselbare functies. Onvoldoende herplaatsingsinspanningen. Werkgever dient maatwerk te leveren; een op de persoon van de werknemer afgestemde benadering (zie ook AR 2016-1352).

Werknemer is in dienst van Engie Services Nederland N.V. (hierna: Engie Services) als Uitvoerder. Werknemer wordt gedetacheerd bij Engie Noord, een dochterbedrijf van Engie Services. Engie Services is een technologisch bedrijf. De financiële positie is door de aanhoudend lage olieprijs en de structureel verlaagde gasproductie verslechterd. Op 4 april 2016 heeft Engie Noord 65 werknemers, waaronder werknemer, boventallig verklaard. Van de 65 boventallig verklaarde werknemers hebben 37 werknemers een vertrekregeling geaccepteerd, gaan met pensioen, zijn arbeidsongeschikt of herplaatst. Het UWV heeft de voor werknemer verzochte toestemming de arbeidsovereenkomst te mogen opzeggen geweigerd, onder meer omdat niet aannemelijk is geworden dat Engie Services voldoende herplaatsingsinspanningen heeft verricht. Engie Services verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege bedrijfseconomische redenen (a-grond).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het eerste geschilpunt betreft de toepassing van het afspiegelingsbeginsel. Engie Services heeft naar het oordeel van de kantonrechter het afspiegelingsbeginsel niet juist toegepast, meer in het bijzonder door in de bij haar voorkomende functies te veel differentiatie aan te brengen, ten onrechte leidend tot minder uitwisselbare functies. Engie Services heeft niet gesteld dat functies gelijk(soortig) aan die van werknemer binnen Services niet bestaan of alle komen te vervallen. Verder valt niet in te zien dat uitwisselbaarheid van functies gelijk aan die van werknemer tussen de inzetgebieden van Industrie enerzijds en aQuaintance anderzijds uitgesloten is. Een en ander geldt temeer nu van de kant van de betrokken werknemers is gesteld en door Engie Services onvoldoende is weersproken dat met een (zeer) beperkte overdrachtsperiode werknemers binnen Industrie of naar aQuaintance verplaatst kunnen worden. Deze conclusie leidt tot het oordeel dat het

ontbindingsverzoek moet worden afgewezen. Het tweede geschilpunt betreft de mate waarin Engie Services zich heeft gekweten van haar inspanningsverplichting tot herplaatsing van werknemer. De kantonrechter is van oordeel dat de werkgever bij de invulling van zijn voorgeschreven herplaatsingsinspanningen niet kan volstaan met het bekendmaken van vacatures binnen het bedrijf. De werkgever moet de werknemer actief begeleiden, initiërend te werk gaan en waar mogelijk eventueel aanwezige belemmeringen voor een nieuwe functie wegnemen. Daarvoor moet de werkgever concrete opleidingsmogelijkheden aanbieden en bij openstaande vacatures bezien in hoeverre problemen met een niet direct aansluitend cv van de werknemer voor de vacature, kunnen worden opgelost. Daarvoor is het noodzakelijk in gesprek met de betreffende werknemer naar concrete oplossingen te zoeken. In het verlengde van het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat de werkgever bij de uitvoering van haar inspanningsverplichting in ieder geval gedurende de redelijke termijn maatwerk dient te leveren, wat meebrengt een op de persoon van de desbetreffende werknemer afgestemde benadering. Daarvoor moet de werkgever in directe communicatie met de werknemer onder meer de individuele ambities en mogelijkheden, inclusief aanvullende scholingsmogelijkheden, van de werknemer in kaart brengen. In het licht van voormelde uitgangspunten kunnen de door Engie Services geëntameerde inspanningen de toets der kritiek niet doorstaan. Engie Services heeft (nagenoeg) enkel geopteerd voor een groepsgerichte benadering in welk bestek de werknemers in de gelegenheid zijn gesteld om klassikaal deel te nemen aan de tweedaagse cursus 'weerbaar naar werk' en Engie Services zonder enige op de persoon betrekking hebbende toelichting lijsten heeft verstrekt met vacatures. Van een actieve en initiërende, belemmeringen opheffende, individuele aanpak is geen sprake geweest. Bovendien heeft Engie Services de werknemers bij schrijven van 4 april 2016 laten weten zich slechts tot en met 30 april 2016 te zullen inspannen, hetgeen op gespannen voet staat met de duur van de redelijke termijn van vier maanden en het begintijdstip van de redelijke termijn. Ook de conclusie op dit geschilpunt leidt tot het oordeel dat het ontbindingsverzoek moet worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 21-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5233

Zaaknummer: 5282786 \ AR VERZ 16-153

Rechters: R.T. Terpstra

Advocaten: M.J. Keuss en W. Smit

Wetsartikelen: 7:669 lid 1 BW, 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 9 Ontslagregeling en 10 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemers/VEC B.V. c.s.

Eenzijdige wijziging pensioenregeling. Vraag of aangeboden pensioenregeling redelijk voorstel is en of aanvaarding van werknemers kan worden gevergd, kan pas worden beantwoord als het hof nadere inlichtingen heeft verkregen omtrent de mogelijkheden voor een andere pensioenregeling.

Tussen bedrijf 2 en ABVAKABO FNV bestond een ondernemings-cao met een looptijd van 1 juli 2006 tot 1 januari 2008 met daarin een middelloonpensioenregeling. Bedrijf 1 kent tevens een FPU-regeling. Als gevolg van het faillissement van bedrijf 2 heeft het bedrijf 1 de aansluitingsovereenkomst per 19 september 2007 beëindigd. Het bedrijf 1 heeft aan de niet gefailleerde werkmaatschappijen behorende tot bedrijf 2 een nieuw aansluitingscontract aangeboden. Begin 2008 heeft de directie van bedrijf 2 na een pensioenvergelijkend onderzoek in overleg met de ondernemingsraad en ABVAKABO FNV vier grote pensioenverzekeraars geselecteerd. Bedrijf 2 heeft vervolgens met terugwerkende kracht een collectief pensioencontract afgesloten met bedrijf 3 met ingang van 19 september 2007. Deze regeling, zonder FPU-regeling, betreft een beschikbarepremieregeling, waarin het eindresultaat op de pensioendatum afhankelijk is van de stand van de beleggingen. Bij memorie van grieven hebben werknemers drie grieven tegen het bestreden vonnis aangevoerd en nieuwe producties in het geding gebracht.

Tussen partijen is in geschil in hoeverre VEC in 2007 gerechtigd was om de voor werknemers op grond van artikel 8 van de bedrijfs-cao geldende (middelloon)pensioenregeling bij bedrijf 1 eenzijdig te wijzigen in een beschikbarepremieregeling bij bedrijf 3. De meest verstrekkende stelling van werknemers is dat de nieuwe pensioenregeling vernietigbaar is op grond van artikel 12 Wet CAO, daarbij stellend dat de cao nooit is geëindigd en dat er ingevolge artikel 8 van die cao aansluiting bij bedrijf 1 moet zijn. Artikel 12 Wet CAO heeft slechts betrekking op arbeidsovereenkomsten tussen een werkgever en een werknemer die beiden aan de cao gebonden zijn door middel van de onderhavige arbeidsovereenkomsten. Dat één of meer van de werknemers lid was van ABVAKABO FNV en aldus gebonden is aan de onderhavige cao, is gesteld noch gebleken. Tussen de partijen is niet in geschil dat de cao is geïncorporeerd in de

individuele arbeidsovereenkomsten van werknemers. Het hof overweegt voorts dat niet gesteld of gebleken is dat de cao (in elk geval niet vóór of in 2008) is opgezegd of dat de (in de arbeidsovereenkomsten geïncorporeerde) bepaling van artikel 8 van de cao is vervangen door die van een andere cao of enige arbeidsvoorwaardenregeling die in de arbeidsovereenkomsten is geïncorporeerd. Zoals de kantonrechter terecht heeft overwogen, is de cao niet door het faillissement van bedrijf 2 geëindigd. Dit brengt mede dat VEC ook na 19 september 2007 in beginsel verplicht was zorg te dragen voor de nakoming van de pensioenregeling bij het bedrijf 1. VEC en Galliata hebben gesteld dat het bedrijf 2 in economisch opzicht slecht is gegaan, dat de aandeelhoudster van bedrijf 2 in staat van faillissement is verklaard, dat bedrijf 1 daarop de aansluitingsovereenkomst met bedrijf 2 heeft beëindigd en slechts een nieuwe aansluitingsovereenkomst wilde sluiten onder de voorwaarde dat de opgelopen voornoemde vordering van bedrijf 1 jegens bedrijf 2 geheel zou worden voldaan en dat alle ondernemingen van die groep zich opnieuw dienden aan te sluiten. Het hof overweegt dat VEC alleen niet in staat was om aan die voorwaarden te voldoen en derhalve niet kon beslissen over hun vernieuwde aansluiting bij bedrijf 1. Bovendien kon van VEC niet gevergd worden – nog afgezien van het feit dat zij daartoe alleen niet in staat was – dat zij de achterstallige schuld van bedrijf 2 jegens bedrijf 1 zou voldoen, nu deze schuld ook werknemers betrof die niet bij VEC in dienst waren en waarmee VEC geen bemoeienis had. De genoemde omstandigheden vormen een zodanige wijziging van omstandigheden dat VEC daarin als goed werkgever (in de zin van art. 7:611 BW) aanleiding heeft kunnen vinden tot het doen van een redelijk voorstel tot wijziging van de arbeidsvoorwaarden in die zin dat niet langer zou worden voldaan aan de bepaling in de arbeidsovereenkomsten dat de werknemers aangemeld blijven bij bedrijf 1. Vast staat voorts dat de directie van bedrijf 2 na een vergelijkend onderzoek inzake pensioenverzekeringen in overleg met de ondernemingsraad en ABVAKABO FNV vier grote pensioenverzekeraars heeft geselecteerd en uiteindelijk heeft gekozen voor de pensioenregeling van bedrijf 3, met welk alternatief volgens VEC en Galliata 90% van de werknemers heeft ingestemd. Alvorens de vraag te beantwoorden of de aangeboden pensioenregeling bij bedrijf 3 als een redelijk voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomsten moet worden aangemerkt en of de aanvaarding daarvan van werknemers gevergd had kunnen worden, wenst het hof nadere inlichtingen te verkrijgen omtrent de destijds aanwezige mogelijkheden voor een andere pensioenregeling ter vervanging van de aansluiting bij bedrijf 1. Opdat VEC en Galliata de hiervoor bedoelde stukken kunnen overleggen en inlichtingen kunnen verschaffen, zal de zaak naar de in het dictum te noemen roldatum worden verwezen voor het vragen van een akte door VEC en Galliata.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 19-05-2015

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2015:3513

Zaaknummer: 200.109.008

Rechters: H. van Loo, W. Duitemeijer en R.S. de Vries

Advocaten: G.J. Knotter en D.G. Veldhuizen

Wetsartikelen: 7:611 BW en 12 WCAO

RECHTSPRAAK

Hardij trading B.V./werkneemster

Werkneemster erkent terecht op staande voet te zijn ontslagen en is (gefixeerde) schadevergoeding verschuldigd. Kantonrechter niet bevoegd betalingsregeling dwingend op te leggen.

Werkneemster is op 1 december 2005 krachtens arbeidsovereenkomst bij Hardij in dienst getreden als verkoopster. Werkneemster is op 19 juli 2016 op staande voet ontslagen. Als dringende reden is het verduisteren/ontvreemden van geld en goederen aangevoerd. Onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 7:677 lid 2 en 3 BW maakt Hardij aanspraak op een gefixeerde schadevergoeding ter hoogte van € 1.562,06 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkneemster heeft gesteld dat zij terecht op staande voet is ontslagen en dat zij akkoord gaat met betaling van het door Hardij verzochte bedrag. Verder vraagt zij om een betalingsregeling. Gelet op de erkenning van werkneemster, staat vast dat zij aan Hardij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen, waardoor zij een vergoeding aan Hardij verschuldigd is. Nu werkneemster de omvang van deze vergoeding niet heeft betwist en de kantonrechter vaststelt dat deze vergoeding is berekend met inachtneming van het bepaalde in artikel 7:677 lid 3 onderdeel a BW is de door Hardij verzochte vergoeding van € 1.562,06 bruto toewijsbaar. De kantonrechter merkt ten slotte nog op dat hij niet de bevoegdheid heeft om een betalingsregeling dwingend op te leggen aan een schuldeiseres (zoals Hardij) die een opeisbare vordering heeft. Werkneemster dient zich daarvoor tot de gemachtigde van Hardij te wenden.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:10089

Zaaknummer: 5327761 AZ VERZ 16-176

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: B.M.M. Custers

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Hotel Cleaning Company B.V.

***Loonvordering zieke werkneemster in hoger beroep afgewezen.
Werkneemster heeft niet aannemelijk gemaakt dat zij een deugdelijke
grond had om de re-integratie-inspanningen te weigeren.
Proceskosten hoger beroep gecompenseerd ex artikel 7:629a lid 6 BW.***

Werkneemster is, als gevolg van een contractovername, per 17 oktober 2012 in dienst getreden bij Hotel Cleaning Company B.V. (hierna: HCC). Op het moment van de overname was werkneemster ziek als gevolg van zwangerschapsklachten. De bedrijfsarts heeft in augustus 2013 geadviseerd dat werkneemster in staat was om tweemaal per week een uur hand- en spandiensten te verrichten zonder tijdsdruk. In een deskundigenoordeel van 14 oktober 2013 heeft het UWV de door HCC aan werkneemster aangeboden arbeid als passend aangemerkt. De bedrijfsarts heeft op 14 oktober 2013 wederom geadviseerd dat werkneemster aangepast werk kon verrichten. Werkneemster is op 15 november 2013 niet verschenen op het werk. Per 30 december 2013 is de loonbetaling door HCC stopgezet. De arbeidsovereenkomst met werkneemster is door HCC, met toestemming van het UWV, opgezegd per 30 juni 2014. Werkneemster heeft bij de kantonrechter gevorderd HCC te veroordelen tot betaling van haar loon over de periode 30 december 2013 tot en met 30 juni 2014. De kantonrechter heeft de vordering afgewezen. Werkneemster vordert in hoger beroep vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en veroordeling van HCC in de kosten van de procedure in eerste aanleg en in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Als niet (dan wel onvoldoende gemotiveerd) weersproken staat vast dat de re-integratie-inspanningen die HCC van werkneemster heeft verlangd, conform het advies van de bedrijfsarts waren. Ook het UWV kwam in maart 2013 tot deze conclusie. Op 20 mei 2014 heeft het UWV de ontslagaanvraag van HCC gehonoreerd, welke aanvraag was gebaseerd op verwijtbaar niet-meewerken aan re-integratie door werkneemster. HCC heeft werkneemster bij herhaling schriftelijk gewezen op haar re-integratieverplichtingen en haar steeds opnieuw de kans geboden om haar medewerking daaraan alsnog te verlenen. Daarnaast is werkneemster meerdere keren schriftelijk gewezen op de consequenties van haar handelwijze voor haar recht op loon. Hier tegenover heeft werkneemster slechts gedateerde

medische rapportage in het geding gebracht. Informatie met betrekking tot haar medische situatie en een eventuele behandeling in de periode van de loonstopzetting ontbreekt volledig. Het hof is dan ook van oordeel dat werknemster niet aannemelijk heeft gemaakt dat zij een deugdelijke grond had om de re-integratie-inspanningen die in redelijkheid van haar konden worden verlangd, te weigeren. Dat vanwege de suïcidale neigingen van werknemster sprake zou moeten zijn van intensiever toezicht door HCC – naar het hof begrijpt bedoelt werknemster te betogen dat de gevraagde re-integratie-activiteiten om deze reden niet van haar konden worden verlangd – is evenmin aannemelijk geworden. Dat in de periode waarover het in dit geding gaat daadwerkelijk het risico bestond dat werknemster op het werk bij HCC suïcide zou plegen, heeft zij op geen enkele manier onderbouwd. Aan eventuele bewijslevering komt het hof niet toe. Volgt bekrachtiging van het vonnis.

Ten aanzien van de kosten van het hoger beroep, heeft te gelden dat in artikel 7:629a lid 6 BW is bepaald dat een werknemer alleen in de proceskosten van de werkgever wordt veroordeeld bij een vordering tot betaling van loon bij ziekte, indien sprake is van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Aangezien gesteld noch gebleken is dat daarvan sprake is, zullen de proceskosten in hoger beroep worden gecompenseerd. Werknemster heeft geen grief gericht tegen de proceskostenveroordeling in eerste aanleg, zodat het hof aan de beoordeling daarvan niet toekomt.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3387

Zaaknummer: 200.175.527/01

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

Advocaten: S. Karkache en S. Meeuwsen

Wetsartikelen: 7:629a BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

**Stichting voor Protestants Christelijk Speciaal en
Voortgezet Onderwijs voor Kampen en
Omstreken/werkneemster**

***Leerkracht weigert haar functie na periode van ziekte en detachering
weer uit te oefenen, terwijl er geen medische belemmeringen zijn.
Aangeboden scholing is geweigerd. Ontbinding arbeidsovereenkomst
op basis van de d-grond.***

Werkneemster is op 24 augustus 2001 als leerkracht LB in dienst getreden bij de SO Kampen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel d (ongeschiktheid anders dan door ziekte), e (verwijtbaar handelen), g (verstoorde verstandhouding) en/of h (overig) BW. Het verweer van werkneemster strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werkneemster sinds haar ziekmelding in april 2004 niet of nauwelijks meer als groepsleerkracht heeft gewerkt. In verband met langdurige ziekteperiodes in de periode 2004 t/m 2008 heeft zij in het kader van re-integratie taken uitgevoerd op het gebied van RT (Remedial Teaching). Na haar herstel in 2008 heeft werkneemster aangegeven te kampen met gebrekkige prikkelverwerking waardoor zij het werk voor een groep (als groepsleerkracht) niet aankon. In die situatie is een oplossing gevonden in de vorm van een detachering naar orthopedagogisch dagcentrum De Klim-op. Werkneemster hield zich bezig met de individuele begeleiding van meervoudig gehandicapte kinderen. Het staat vast dat werkneemster deze werkzaamheden graag en goed deed. Echter ook tijdens de jaren van detachering is werkneemster veelvuldig ziek geweest (o.a. 5 ziekmeldingen in 2013, 7 ziekmeldingen in 2014). Dit heeft ertoe geleid dat De Klim-op in het voorjaar van 2015 heeft besloten dat zij de detachering van werkneemster niet langer wilde voortzetten, aangezien de continuïteit in het werk bij inzet van werkneemster niet gewaarborgd kon worden. Hoewel werkneemster aanvoert dat bij haar de indruk is ontstaan dat de beëindiging van de detachering het initiatief was van SO Kampen, heeft zij voor deze veronderstelling geen onderbouwing aangedragen. Daarentegen blijkt uit de verklaring van de

locatiemanager van De Klim-op, dat het De Klim-op is geweest die aan SO Kampen heeft gevraagd om een andere medewerker op de detachering in te zetten. De kantonrechter zal daar dan ook van uitgaan.

Werkneemster is op dit moment niet geschikt voor haar functie van leerkracht LB. Over de mogelijkheden om, na een periode van detachering bij een zorginstelling, weer terug te keren in die functie is al tijdig, zij het voorzichtig, gesproken in het voorjaar van 2015. Om de beperkingen die werkneemster aangaf nader te onderzoeken heeft SO Kampen een neuropsychologisch onderzoek laten uitvoeren en heeft zij werkneemster tijdelijk boventallig ingezet met andere taken. Medische belemmeringen voor het vak van leerkracht zijn uit het onderzoek niet naar voren gekomen. Aangezien SO Kampen binnen haar organisatie geen mogelijkheden heeft om werkneemster in een andere functie te werk te stellen, heeft zij laten onderzoeken welke scholing werkneemster nodig heeft om haar functie van leerkracht LB te kunnen uitoefenen en heeft zij vervolgens de benodigde scholing ook aangeboden. Zij heeft werkneemster derhalve voldoende gelegenheid voor verbetering van het functioneren aangeboden. In het hele proces om te proberen werkneemster weer in te zetten op de school is op geen enkel moment gebleken dat SO Kampen werkneemster als ‘oud vuil’ aan de kant heeft gezet. Dat werkneemster uiteindelijk het aangeboden scholingstraject afwijst en aanspraak blijft maken op een RT-functie die de school niet kan bieden, kan aan SO Kampen niet worden tegengeworpen. De kantonrechter ziet daarom in het geheel van de genoemde feiten en omstandigheden reden om de arbeidsovereenkomst op basis van de d-grond te ontbinden. De door SO Kampen gestelde feiten en omstandigheden bieden geen grond voor een ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen (e-grond) van werkneemster dan wel wegens de zogenaamde restgrond (h-grond). Hoewel de verstandhouding tussen partijen inmiddels wel verstoord is geraakt door de patstelling die tussen partijen is ontstaan, wordt daarin geen zelfstandige grond voor ontbinding gevonden. Werkneemster komt een transitievergoeding toe (€ 18.173 bruto). Er is geen aanleiding om aan werkneemster een billijke vergoeding toe te kennen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 18-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:4686

Zaaknummer: 5373226 \ HA VERZ 16-122

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

Advocaten: A.A.C. Schouten en J.W. Both

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/Super Game B.V.

Tussen partijen is sprake geweest van een beëindiging met wederzijds goedvinden. Geen sprake van opzegging met instemming.

Transitievergoeding is dan ook niet aan de orde.

Verzoekschriftprocedure leent zich niet voor vordering tot vernietiging overeenkomst op grond van wilsgebreken.

Werkneemster is vanaf 2000 in dienst van Super Game B.V. (hierna: SG) als medewerker amusementscenter. Op 10 december 2015 heeft SG werkneemster ermee geconfronteerd dat zij haar verdenkt van diefstal van gelden en met het gegeven dat werkneemster tegen de instructies in tot tweemaal toe toegang tot het pand van SG had verleend aan een persoon die op een (interne) zwarte lijst geplaatst stond. Een dag later hebben partijen een schriftelijke overeenkomst ter zake van de beëindiging van de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst getekend. Werkneemster verzoekt thans veroordeling van SG tot betaling van de transitievergoeding. Werkneemster stelt zich op het standpunt dat geen sprake is van een beëindigingsovereenkomst maar van een opzegging door SG, waarmee werkneemster – onder druk – heeft ingestemd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De stelling van werkneemster kan niet slagen. De benaming ('BEEÏNDIGINGSOVEREENKOMST'), vormgeving en inhoud van de overeenkomst wijzen er onmiskenbaar op dat het gaat om een vaststellingsovereenkomst en niet om een opzegging waarmee door werkneemster is ingestemd. De zinsnede dat de 'werkgever een beëindiging van de arbeidsovereenkomst tussen partijen wenst na te streven', maakt dit niet anders, reeds omdat aannemelijk is dat het doel van opnemen van die passage gelegen is geweest in het kader van het veiligstellen van uitkeringsrechten van werkneemster. Daarnaast is in de overeenkomst nota bene een opzegtermijn van viereneenhalve maand opgenomen, waarbij werkneemster gedurende die periode is vrijgesteld van het verrichten van de bedongen arbeid. Op grond van het bovenstaande staat naar het oordeel van de kantonrechter vast dat er tussen partijen sprake is geweest van een beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Een transitievergoeding ex artikel 7:673 lid 1 BW is dan ook niet aan de orde. Werkneemster voert tevens aan dat SG

niet aan haar mededelingsplicht heeft voldaan door geen gewag te maken van een eventuele transitievergoeding, terwijl werkneemster niet op de hoogte was van haar eventuele rechten dienaangaande. Dit verweer kan evenmin slagen nu van een mededelingsplicht ter zake van het bestaan van een eventueel recht op een transitievergoeding geen sprake is. Daar komt nog bij dat de werknemer op grond van artikel 7:670b veertien (dan wel 21) dagen bedenktijd heeft (hetgeen ook netjes in de overeenkomst staat vermeld) en dat is voldoende tijd om als werknemer informatie in te winnen over de rechten en plichten bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst en de financiële voorwaarden daarbij. Voor wat het waard is merkt de kantonrechter nog op dat in deze procedure in ieder geval op geen enkele wijze van enig misbruik van omstandigheden door SG is gebleken. Dat werkneemster het gesprek op 10 december 2015 wellicht als onprettig heeft ervaren, is – wat daar ook verder van zij – daartoe volstrekt ontoereikend, maar belangrijker is dat deze verzoekschriftprocedure zich niet leent voor een vordering tot vernietiging van een overeenkomst op grond van wilsgebreken. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 24-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:9981

Zaaknummer: 5268471 AZ VERZ 16-161

Rechters: J.J. Groen

Advocaten: H. Kraimi en S.X.J. Zuidema

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:900 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werkneemster

Groot verschil van inzicht tussen voorzitter RvB enerzijds en RvT anderzijds over het te voeren beleid, leidt tot ontbinding op de h-grond. Maximering van de contractuele schadevergoeding in aansluiting op de WNT-norm, op welk bedrag de transitievergoeding in mindering wordt gebracht.

Werkneemster is sinds oktober 2011 in dienst bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van voorzitter van de raad van bestuur. Werkgeefster is een wijkgerichte zorgorganisatie in Den Haag. Bij brief van 2 maart 2016 heeft de RvT werkneemster, na hierover het voornemen bekend te hebben gemaakt en haar te hebben geschorst/op non-actief te hebben gesteld, mededeling gedaan van het besluit tot haar ontslag als statutair bestuurder met ingang van 3 maart 2016. Werkgeefster verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege disfunctioneren (d-grond), een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond), dan wel vanwege andere omstandigheden (h-grond). Werkneemster verzoekt bij toewijzing van het ontbindingsverzoek de kantonrechter onder meer rekening te houden met de opzegtermijn, de maximale contractuele schadevergoeding toe te wijzen en een billijke vergoeding toe te kennen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Van disfunctioneren is in het onderhavige geval geen sprake. Werkneemster heeft geen reële mogelijkheid gehad tot verbetering, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel d BW. Voorts is niet komen vast te staan dat sprake is van een voldragen g-grond. Gelet op de positie die werkneemster binnen de organisatie van werkgeefster inneemt, is het weliswaar van buitengewoon belang dat er sprake is van een goede samenwerking tussen werkneemster en de RvT, en is in deze procedure aannemelijk geworden dat die goede samenwerking is komen te ontbreken, maar dat betekent niet zonder meer dat die aldus ontstane verstoorde arbeidsverhouding maakt dat van werkgeefster in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Werkgeefster heeft immers nagelaten werkneemster de mogelijkheid te bieden tot verbetering. Zij heeft zonder het bieden van die mogelijkheid besloten tot schorsing en op non-actiefstelling van werkneemster. Het gevolg van die keuze, leidend tot de volgens

werkgeefster ontstane verstoorde arbeidsverhouding, dient naar het oordeel van de kantonrechter voor risico van werkgeefster te blijven. Het door werkgeefster omgaan met de belangen van werknemer zoals zij dat deed, kan en mag niet tot de 'beloning' leiden dat werkgeefster daarmee een grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst wordt verschaft. Het beroep op de g-grond faalt. De kantonrechter volgt de zienswijze van werkgeefster dat sprake is van andere omstandigheden in de zin van de h-grond. In deze procedure is meer dan aannemelijk geworden dat er tussen werknemer en de RvT grote verschillen van inzicht bestaan over het te voeren beleid. Ter zitting is dit bij monde van de voorzitter van de RvT nogmaals benadrukt en hij werd daarin ondersteund door twee leden van de RvT. Werknemer heeft daarentegen ingebracht dat het goede resultaat over 2015 laat zien dat werkgeefster goed gestuurd werd en aangegeven door te willen gaan op de ingeslagen weg, terwijl de RvT een duidelijke verandering van koers voorstaat. Deze omstandigheden zijn naar het oordeel van de kantonrechter zodanig van aard dat van werkgeefster niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat de OR, de CRR en ook individuele personeelsleden wensen dat werknemer haar werkzaamheden bij werkgeefster voortzet doet niet af aan de realiteit en leidt dan ook niet tot een ander oordeel. Volgt ontbinding, met inachtneming van de opzegtermijn. Naar het oordeel van de kantonrechter bestaat weliswaar aanleiding voor het aan werknemer toekennen van een contractuele schadevergoeding, maar deze zal niet de maximale hoogte van eenmaal het laatstgenoten jaarsalaris bedragen. De kantonrechter stelt de schadevergoeding, in aansluiting op de in de WNT opgenomen maximering van de ontslagvergoeding van topbestuurders, gelet op de mate van verwijtbaarheid ten aanzien van beide partijen en voorts gelet op het grote afbreukrisico dat werknemer als bestuurder heeft geaccepteerd en de financiële gevolgen die de beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor werknemer als kostwinner heeft, vast op € 75.000 bruto, op welk bedrag de transitievergoeding in mindering moet worden gebracht, gelet op het Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Voor een billijke vergoeding bestaat geen grond, nu werkgeefster in zekere mate verwijtbaar, maar niet *ernstig* verwijtbaar heeft gehandeld.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-06-2016

Zaaknummer: 4906443 RP VERZ 16-50210

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer c.s.

***Accountmanager wordt aan concurrentiebeding gehouden.
Concurrentiebeding heeft bij omzetting in arbeidsovereenkomst voor
onbepaalde tijd gelding behouden.***

Werknemer is op 1 september 2012 als junior accountmanager in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor de duur van een jaar. Tussen partijen is een concurrentiebeding overeengekomen. Per 15 april 2013 is werknemer de functie van accountmanager gaan bekleden. Met ingang van 1 september 2013 is het dienstverband omgezet in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Werknemer heeft meegedeeld per 1 oktober 2016 in dienst te zullen treden van X. Werkgeefster stelt dat werknemer in strijd handelt met het concurrentiebeding en vordert werknemer te verbieden binnen 1 jaar na beëindiging van het dienstverband in dienst te treden van X. Voorts vordert werkgeefster X te verbieden werknemer binnen 1 jaar na beëindiging van de arbeidsovereenkomst in dienst te nemen.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer heeft allereerst betoogd dat het concurrentiebeding geen gelding meer heeft, nu partijen het beding niet opnieuw schriftelijk zijn overeengekomen bij aanvang van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij het aangaan van de eerste arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd is – anders dan in Philips/Oostendorp (JAR 2008/113) – expliciet een concurrentiebeding overeengekomen. Bij de omzetting in een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is geen sprake geweest van een zodanige wijziging van de essentialia van de arbeidsovereenkomst dat in feite gesproken zou moeten worden van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Enkel het salaris is op een te verwachten wijze verhoogd. Hoewel de rechtspraak op dit punt niet eenduidig is, oordeelt de kantonrechter vooralsnog dat in de gegeven omstandigheden het concurrentiebeding zijn gelding heeft gehouden, ook al is de brief van 14 juni 2014 niet voor akkoord getekend en is daarbij geen afschrift van de eerste arbeidsovereenkomst meegezonden. X wordt aangemerkt als directe concurrent van werkgeefster. Aannemelijk is gemaakt dat waar het gaat om het aantrekken van adverteerders en sponsors partijen zich op dezelfde markt begeven en daar een sterk concurrerende positie hebben.

Ten aanzien van de belangenafweging wordt meegewogen dat voor werknemer sprake is van een forse salarisstijging. Anderzijds gaat het om een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, terwijl hij bij werkgeefster een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had. Aannemelijk is dat werknemer binnen de mediabranche voldoende arbeidskansen heeft, zij het wellicht tegen een iets lager salaris. Tegenover de belangen van werknemer staat het onmiskenbare belang van werkgeefster dat zij beschermd wordt tegen het weghalen van relaties door werknemer en het gebruik van diens specifieke kennis ten behoeve van X. Er is geen aanleiding het concurrentiebeding voor zover het ziet op werkzaamheden voor X te schorsen, ook niet wat betreft de duur. Er zijn geen bijzondere op de functie toegespitste omstandigheden genoemd waarom een jaar onnodig lang is. Het wordt werknemer verboden om gedurende een jaar direct dan wel indirect op enige wijze werkzaam te zijn voor X. X zal door werknemer in strijd met het concurrentiebeding te werk te stellen met een grote mate van waarschijnlijkheid profiteren van diens wanprestatie. De vordering van werkgeefster is daarom toewijsbaar.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 17-11-2016

Zaaknummer: 5446484 KK EXPL 16-1323

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Yulius

Onregelmatigheidstoeslag psychiatrisch verpleegkundige hangt intrinsiek samen met de uitvoering van de taken die aan haar waren opgedragen. Cao-bepaling op grond waarvan over opgenomen bovenwettelijke vakantiedagen geen onregelmatigheidstoeslag verschuldigd is, is niet rechtsgeldig. Nabetaling vakantieloon. Aanhouding zaak.

Werkneemster is sinds 1 maart 2001 bij Yulius in dienst, laatstelijk in de functie van psychiatrisch verpleegkundige. Voor de onregelmatige diensten die werkneemster werkt ontvangt zij conform de CAO GGZ een onregelmatigheidstoeslag volgens een bepaalde staffel die kan oplopen tot 60% voor de uren op zon- en feestdagen. Tot 1 juli 2015 ontving werkneemster geen onregelmatigheidstoeslag over de door haar genoten vakantie-uren. Sedertdien bevat de cao een regeling omtrent de doorbetaling van de onregelmatigheidstoeslag tijdens vakantie, waarbij het uurloon wordt verhoogd met het gemiddelde onregelmatigheidstoeslagpercentage over de afgelopen zes maanden, met een maximum van 166 uur per jaar op basis van een voltijds dienstverband. Deze regeling is niet met terugwerkende kracht ingevoerd. Werkneemster vordert betaling van € 3.768,75 bruto aan achterstallige onregelmatigheidstoeslag over vijf jaar.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Yulius heeft aangevoerd dat het werken op onregelmatige tijdstippen geen intrinsiek onderdeel van het takenpakket van werkneemster is. Dit standpunt wordt verworpen. Werkneemster werkt (en naar wordt aangenomen werkte in de afgelopen vijf jaar) als psychiatrisch verpleegkundige in een kliniek van Yulius waar 24 uurszorg wordt verleend en niet gebleken is dat zij daar op (vrijwel) uitsluitend regelmatige tijdstippen werkzaam kan zijn. De onregelmatigheid is dan ook een wezenlijk onderdeel van haar werk en de toeslag die zij daarvoor ontvangt is een belangrijk onderdeel van haar loon. Het is overigens de vraag of dit er wel toe doet aangezien het vakantieloon in beginsel gelijk dient te zijn aan het loon dat de werknemer verdient zou hebben als hij geen vakantie had genoten. Uitgangspunt van de wetgever is namelijk dat opgebouwde (wettelijke) vakantiedagen

genoten dienen te worden en de werknemer er niet door financiële overwegingen van weerhouden mag worden daadwerkelijk vakantie op te nemen. Dit zou het geval kunnen zijn als het loon dat gedurende de vakantie wordt doorbetaald substantieel lager is dan het gebruikelijke loon, zoals in deze zaak. De wetgever heeft voor wat betreft het loonbegrip uit artikel 7:639 BW geen verschil gemaakt tussen wettelijke en bovenwettelijke vakantiedagen en aangezien dit een dwingendrechtelijke bepaling is (zoals is bepaald in art. 7:645 BW) mag niet bij collectieve arbeidsovereenkomst worden afgesproken dat over de opgenomen bovenwettelijke vakantiedagen geen onregelmatigheidstoeslag verschuldigd is (Hof Den Haag 13 september 2016, ECLI:NL:GHDHA:2016:2589). Yulius kan dan ook niet met een beroep op artikel 4 van hoofdstuk 1 van de cao nabetaling van de onregelmatigheidstoeslag over het vakantieloon van werkneemster afweren. Hetzelfde moet gelden voor de LFB-uren waarvan in deze procedure sprake is. Ten minste, voor zover die uren als verlofuren zijn opgenomen. Er zal een nabetaling moeten plaatsvinden over het vakantieloon. De berekening die werkneemster heeft overgelegd roept echter vragen op. Onduidelijk is voorts in hoeverre werkneemster al haar vakantie-uren in de afgelopen vijf jaar heeft opgenomen. Hetzelfde geldt voor de LFB-uren. Partijen worden in de gelegenheid gesteld zich hierover uit te laten. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 14-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:8883

Zaaknummer: 5134522 HA VERZ 16-106

Advocaten: B. Buwalda, I. Kersten en J.D. de Rooij

Wetsartikelen: 7:639 BW, 7:645 BW en 4 hoofdstuk 1 CAO GGZ

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting MEE Zuid-Holland Noord

Slapend maken van arbeidsovereenkomst van langdurig arbeidsongeschikte werkneemster, betekent niet dat werkgeefster handelt in strijd met de redelijkheid en billijkheid. Afwijzing ontbindingsverzoek werkneemster.

Werkneemster is sinds 1998 in dienst. Sinds 2013 is zij arbeidsongeschikt wegens ziekte. Met ingang van 12 oktober 2015 is haar een loongerelateerde WGA-uitkering toegekend.

Werkneemster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Zij legt aan haar verzoek een toerekenbare tekortkoming van werkgeefster ten grondslag, althans handelen in strijd met goed werkgeverschap. Zij vraagt betaling van een schadevergoeding gebaseerd op artikel 7:686 BW, althans 7:611 BW. Werkneemster heeft ter onderbouwing van haar verzoek aangevoerd dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst slapend wil houden louter om te vermijden dat een transitievergoeding verschuldigd is.

De kantonrechter is van oordeel dat de enkele uitspraak van de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid dat, in de situatie dat de arbeidsovereenkomst na toekenning van een WIA-uitkering slapend wordt voortgezet, de werkgever onfatsoenlijk handelt indien de voortzetting louter is ingegeven om betaling van de transitievergoeding te vermijden, nog niet betekent dat in een dergelijke situatie sprake is van een toerekenbare tekortkoming, althans handelen in strijd met goed werkgeverschap. Bovendien lijkt de minister op zijn uitspraak terug te komen, nu hij blijkens recente krantenberichten overweegt de transitievergoeding in dergelijke situaties te schrappen. Redengevend voor voormeld oordeel is dat de tekst van artikel 7:669 lid 1 BW door de vermelding van het woord 'kan' een bevoegdheid van de werkgever inhoudt. Niet gezegd kan worden dat de keuze de arbeidsovereenkomst slapend te maken betekent dat werkgeefster handelt in strijd met de redelijkheid en billijkheid. In de afweging daartoe is van belang dat werkneemster een uitkering voor gedeeltelijk arbeidsongeschikten krijgt, terwijl werkgeefster de verplichtingen behoudt die aan een arbeidsovereenkomst zijn verbonden. Het enkel niet ontvangen door werkneemster van een schadevergoeding ter hoogte van de transitievergoeding betekent niet dat die afweging in haar voordeel dient door te slaan. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 04-04-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:14103

Zaaknummer: 4735568/16-50011

Rechters: R.J. Paris

Advocaten: J.R. Kamerling en C.A. de Weerd

Wetsartikelen: 7:611 BW, 7:669 lid 1 BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

Nu werkneemster voor het einde van de wachttijd in dienst is getreden van appellante als nieuwe werkgever, heeft UWV de no-riskpolis van artikel 29b ZW terecht niet van toepassing geacht.

Op 7 december 2011 meldt werkneemster zich ziek vanuit een WW-uitkering. Op 13 september 2013 bezoekt zij het spreekuur van de verzekeringsarts, die in zijn rapport concludeert dat werkneemster is aangewezen op passende werkzaamheden die zij duurzaam kan verrichten. Bij besluit van 15 oktober 2013 stelt UWV vast dat werkneemster met ingang van 4 december 2013 geen recht heeft op een WIA-uitkering, omdat zij minder dan 35% arbeidsongeschikt is. In november 2013 (dus nog voordat werkneemster 104 weken arbeidsongeschikt is) gaat werkneemster als uitzendkracht via appellante werkzaamheden verrichten, waardoor appellante haar nieuwe werkgever is. Op 25 maart 2014 dient appellante een formulier 'Ziekteaangifte in verband met aanvraag Ziektewet-uitkering' in bij UWV in verband met een ziekmelding van werkneemster op 24 maart 2014. UWV stelt vast dat werkneemster met ingang van 24 maart 2014 geen recht heeft op een ZW-uitkering. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. De rechtbank acht het standpunt van UWV, dat alleen een succesvol beroep op artikel 29b ZW kan worden gedaan indien sprake is van het gaan verrichten van werkzaamheden in een dienstbetrekking bij een werkgever binnen vijf jaar na het bereiken van de wachttijd van 104 weken, voor juist.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met de rechtbank houdt de Raad het door UWV ingenomen standpunt voor juist. Dit volgt zowel uit de tekst van de bepaling als uit de bedoeling van de wetgever. De achterliggende gedachte is dat een werknemer voor wie geen mogelijkheden meer bestaan om te re-integreren bij de werkgever bij wie hij op het moment waarop hij uitviel werkzaam was meer kans maakt bij een nieuwe werkgever wanneer deze werkgever weet dat een eventuele loondoorbetalingsverplichting wordt gedekt door de no-riskpolis als de werknemer opnieuw uitvalt. Wanneer de re-integratie al vóór bereiken van het einde van de wachttijd is geslaagd, bestaat geen noodzaak voor een no-riskpolis. Dit blijkt ook uit de Nota van Toelichting bij de totstandkoming van artikel 29b ZW. Nu werkneemster voor het einde van de wachttijd in dienst is getreden van appellante heeft UWV de no-riskpolis terecht niet van toepassing geacht en zich op goede gronden op het standpunt gesteld dat

werkneemster met ingang van 24 maart 2014 geen recht heeft op een ZW-uitkering.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 16-11-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4358

Zaaknummer: 15/1514 ZW

Rechters: A.I. van der Kris, C.C.W. Lange en F.M.S. Requisizione

Advocaten: J.M. Lammers-Sigterman

Wetsartikelen: 29b ZW

RECHTSPRAAK

De overgang van de vestiging moet als de overgang van een zelfstandige economische eenheid worden aangemerkt. Nu de zieke werknemer weliswaar in dienst was bij de vervreemder maar niet werkzaam bij de overgedragen vestiging, kan de loongerelateerde uitkering niet worden toegerekend aan de verkrijger op grond van artikel 84 lid 4 Wet WIA.

BV 1 exploiteerde als franchisenemer van BV 2 zeven uitzendbureaus. Werknemer was als vestigingsmanager werkzaam bij een vestiging van een van deze uitzendbureaus, niet zijnde de vestiging te X. Op 15 september 2009 staakt werknemer haar werkzaamheden wegens ziekte. Bij besluit van 26 augustus 2011 wordt aan werknemer met ingang van 13 september 2011 een loongerelateerde WGA-uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) toegekend. Met ingang van 1 juli 2011 heeft betrokkene door middel van een overeenkomst het uitzendbureau te X van BV 1 overgenomen.

Bij besluit van 25 april 2013 stelt UWV (appellant) vast dat de WGA-uitkering van werknemer voor 14,37% voor de rekening van betrokkene komt. Vervolgens heeft appellant bij besluit van 26 april 2013 een bedrag ter hoogte van € 7.414,68 verhaald op betrokkene; dit bedrag betaalde UWV in de periode van 13 september 2011 tot 1 mei 2013 als WGA-uitkering aan werknemer. Bij besluit van 13 december 2013 (bestreden besluit) verklaart UWV het bezwaar van betrokkene tegen het besluit van 26 april 2013 ongegrond. Daartoe overweegt UWV dat werknemer op het moment dat betrokkene een gedeelte van BV 3 [lees: BV 1, red.] overnam, arbeidsongeschikt was en zij daarmee onder het inlooprisico van een eigenrisicodragers als betrokkene komt; een gedeelte (14,37%) van de toegekende loongerelateerde uitkering komt daarmee voor rekening van de eigenrisicodragers op grond van artikel 84 lid 4 Wet WIA.

De rechtbank verklaart het beroep van betrokkene gegrond. Aan deze beslissing heeft de rechtbank ten grondslag gelegd dat werknemer weliswaar bij BV 1 werkzaam was, maar niet bij de vestiging uitzendbureau te X, die door betrokkene van BV 1 is overgenomen. Gelet op de toepasselijke wettelijke bepalingen kan slechts het risico van betaling van een WGA-uitkering van werknemer (naar rato gedeeltelijk) aan betrokkene worden toegerekend, indien sprake is

van een gedeeltelijke overgang van de onderneming van BV 1, zoals bedoeld in artikel 84, vierde lid, van de Wet WIA. Dit was naar het oordeel van de rechtbank niet het geval. Het UWV meent dat de rechtbank de overgenomen vestiging van uitzendbureau te X ten onrechte heeft aangemerkt als zelfstandige onderneming en gaat in hoger beroep.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het begrip ‘overgang van onderneming’ dat in artikel 84, derde en vierde lid, van de Wet WIA wordt gebezigd, is expliciet ontleend aan artikel 7:662 van het Burgerlijk Wetboek (BW). In dat verband is van belang dat in laatstgenoemd wetsartikel is bepaald dat onder overgang wordt beschouwd de overgang van een geheel van georganiseerde middelen dat bestemd is tot het ten uitvoer brengen van een al dan niet noodzakelijke economische activiteit en dat bij die overgang zijn identiteit als een economische eenheid behoudt. De rechtbank heeft terecht geoordeeld dat de overgang van de vestiging van uitzendbureau te X als de overgang van een zelfstandige economische eenheid moet worden aangemerkt. Daarbij verenigt de Raad zich met de betreffende overwegingen van de rechtbank, waaruit blijkt dat de bedrijfsactiviteiten van uitzendbureau te X economisch voldoende bepaalbaar en identificeerbaar waren. Het ging daarbij derhalve om de vervreemding van een lopende zelfstandige onderneming doordat dezelfde bedrijfsactiviteiten door een nieuwe ondernemer werden voortgezet, terwijl de betreffende werknemer niet in die economische eenheid werkzaam was. De Raad verwerpt het standpunt van appellant dat in dit geval doorslaggevend belang toekomt aan de omstandigheid dat de diverse uitzendbureaus door één besloten vennootschap werden geëxploiteerd en dat die vennootschap de inhoudingsplichtige was voor de loonheffing van de vestiging te X tot 1 juli 2011. Bij de toepassing van de in dit geding van belang zijnde bepalingen gaat het immers niet om de vraag op welke rechtspersoon bepaalde verplichtingen van fiscale en andere aard rusten, maar om de vraag welke economische eenheid een maatschappelijke bron van arbeidsverhoudingen is. Appellant heeft ten onrechte onder toepassing van artikel 84, vierde lid, van de Wet WIA het risico van betaling van de WGA-uitkering van werknemer toegerekend aan en verhaald op betrokkene. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd, voor zover deze in hoger beroep is aangevochten.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 11-11-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4322

Zaaknummer: 15/2219 WIA

Rechters: H. van Leeuwen, J.W. Schuttel en R.E. Bakker

Advocaten: L.S.F. ten Feld

Wetsartikelen: 84 lid 4 WIA

RECHTSPRAAK

De rechtbank heeft ten onrechte de bijzondere verzwarende aspecten van het laatst verrichte werk in ogenschouw genomen, terwijl het doel van artikel 19 lid 5 ZW is om voor vangnetters zonder werkgever het begrip ‘zijn arbeid’ te verruimen door, in het geval sprake is van bijzondere aspecten van het werk welke aan werkhervatting in de weg staan, deze aspecten buiten beschouwing te laten.

Betrokkene was van januari 2008 tot december 2009 in dienst bij werkgever als senior secretaresse. Op 2 februari 2011 meldt betrokkene zich ziek wegens een ziekenhuisopname en vanaf dat moment ontvangt zij een ZW-uitkering. De verzekeringsarts oordeelt dat zij met ingang van 2 april 2012 weer geschikt is voor haar werk als secretaresse. Het bezwaar en beroep tegen het besluit tot beëindiging van de ZW-uitkering worden ongegrond verklaard. Vervolgens meldt betrokkene zich (zowel in maart als in juni 2013) vanwege toename van haar gezondheidsklachten opnieuw ziek en ontvangt vervolgens een ZW-uitkering, waarna UWV beide keren na enige tijd de ZW-uitkering beëindigt. Het bezwaar tegen beide beslissingen verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart de beroepen tegen de bestreden besluiten gegrond, vernietigt de besluiten, verklaart de bezwaren gegrond en herroept de uit 2013 bestreden besluiten. De rechtbank komt in navolging van de door haar benoemde deskundige tot het oordeel dat UWV betrokkene ten onrechte op de in het geding zijnde data geschikt acht tot het verrichten van haar arbeid. De deskundige komt op grond van eigen onderzoek namelijk tot de conclusie dat betrokkene als gevolg van haar aandoeningen een aantal beperkingen van de belastbaarheid heeft, te weten het (frequent) tillen of dragen van lasten zwaarder dan twee tot drie kg. Dit maakt haar ongeschikt voor haar arbeid als secretaresse, nu zij in die functie (soms lijvige) dossiers van drie tot vier kg moet tillen. UWV heeft niet met objectief verifieerbare gegevens onderbouwd dat het tillen van lijvige dossiers in andere soortgelijke functies niet voorkomt of niet kenmerkend is voor de functie van senior secretaresse. UWV voert in hoger beroep aan dat de rechtbank een onjuiste maatstaf voor het begrip ‘zijn arbeid’ in de zin van artikel 19 ZW hanteert. Volgens UWV wordt de maatstaf ‘zijn arbeid’ op grond van artikel 19 lid 5 ZW gevormd door de werkzaamheden die bij een soortgelijke werkgever gewoonlijk kenmerkend zijn voor de functie van senior secretaresse.

UWV meent dat de tilbelasting een bijzondere verzwarende omstandigheid is die bij soortgelijke werkgevers niet voorkomt. Dit standpunt onderbouwt UWV in hoger beroep alsnog door te verwijzen naar een rapport van een arbeidsdeskundige.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met verwijzing naar eerdere rechtspraak (ECLI:NL:CRVB:2013:BZO672) stelt de Raad dat bijzondere verzwarende aspecten van het laatst verrichte werk buiten beschouwing gelaten dienen te worden. Het doel van artikel 19 lid 5 ZW is namelijk om voor vangnetters zonder werkgever het begrip ‘zijn arbeid’ te verruimen door, in het geval sprake is van bijzondere aspecten van het werk welke aan werkhervatting in de weg staan, deze aspecten buiten beschouwing te laten. In het genoemde arbeidsdeskundig onderzoek is inzichtelijk en afdoende gemotiveerd dat in de functie van secretaresse gewoonlijk slechts een maximale tilbelasting van twee tot drie kg voorkomt en dat in een aanmerkelijk aantal vergelijkbare functies als die betrokkene laatstelijk vervulde een tilbelasting van drie tot vier kg niet voorkomt. Vervolgens beantwoordt de Raad de vraag of betrokkene ten gevolge van ziekte of gebreken ongeschikt is om die arbeid als secretaresse te verrichten zonder deze verzwarende omstandigheid. De door de rechtbank ingeschakelde deskundige heeft – afgezien van haar beperkingen ten aanzien van tillen – geen expliciete beperkingen geuit ten aanzien van de overige werkzaamheden als secretaresse. Het hoger beroep van UWV slaagt, de Raad vernietigt de aangevallen uitspraak en het beroep tegen de bestreden besluiten uit 2013 wordt ongegrond verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 09-11-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4269

Zaaknummer: 15/6459 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, H. van Leeuwen en A.T. de Kwaasteniet

Wetsartikelen: 19 ZW

RECHTSPRAAK

Appellant dient eigen vermogen aan te wenden voor het terugbetalen van onverschuldigd betaalde ZW-uitkering vanwege het schenden van de inlichtingenplicht.

Appellant heeft zich vrijwillig verzekerd voor de ZW. Bij besluiten van 21 maart 2011 herziet UWV de ZW-uitkering van appellant met terugwerkende kracht wegens het niet vermelden van genoten inkomsten als zelfstandige en vordert het te veel betaalde aan ZW-uitkering tot een bedrag van 75.530,74 euro terug. Het bezwaar en beroep van appellant worden ongegrond verklaard. Tegen de uitspraak van de rechtbank stelt appellant geen rechtsmiddel in. UWV stelt in juli 2011 naar aanleiding van een inkomens- en vermogensonderzoek de aflossingscapaciteit vast op 775,46 euro per maand. Naar aanleiding van het bezwaar van appellant wordt dit bedrag nader vastgesteld 115,34 euro. Bij brief van 9 april 2014 verzoekt UWV appellant opnieuw een formulier inkomens- en vermogensonderzoek in te sturen. In dat formulier doet appellant een aflossingsvoorstel van 50 euro per maand. Omdat deze aflossingscapaciteit niet voldoende is om de gehele vordering binnen twaalf maanden te voldoen, terwijl appellant daartoe wel verplicht is op grond van de Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen (de Regeling), dient appellant, conform artikel 4 lid 4 van de Regeling, voor de betaling van het resterende bedrag van 71.015,88 euro zijn vermogen aan te wenden. Het bezwaar en beroep tegen dit besluit worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Allereerst stelt de Raad vast dat appellant zijn inlichtingenplicht heeft geschonden door niet mee te delen dat hij inkomsten genoot. Als gevolg daarvan ontving hij ten onrechte te veel ziekengeld. Nu de gronden in hoger beroep in essentie gelijk zijn aan wat appellant in bezwaar en beroep naar voren bracht, is er geen aanleiding tot een andersluidend oordeel te komen. In navolging van de rechtbank oordeelt de Raad dat de maandelijkse aflossingscapaciteit en het feit dat appellant vermogen heeft om de gehele vordering te voldoen (namelijk 283.812 euro aan spaartegoeden en waardepapieren) niet in geschil is. In geschil is de vraag of UWV terecht een beroep heeft gedaan op het vermogen van appellant voor het aflossen van zijn schuld. Uit artikel 4 en artikel 1 van de Regeling volgt dat appellant zijn vermogen dient aan te wenden ter afbetaling van zijn schuld.

Het feit dat appellant voor zijn pensioen heeft gespaard doet daar niets aan af. Slechts in uitzonderlijke gevallen kan worden afgeweken van artikel 4 van de Regeling. Van een dergelijk uitzonderlijke situatie is niet gebleken noch is die door appellant gesteld. Het beroep op het vertrouwensbeginsel slaagt niet. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 09-11-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4278

Zaaknummer: 15/4077 ZW

Rechters: E.W. Akkerman

Wetsartikelen: 33 ZW, 33b ZW en Regeling tenuitvoerlegging bestuurlijke boeten en terugvordering onverschuldigde betalingen