

## Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 49, 2016

Nummer 49, 2016

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

### INHOUDSOPGAVE

#### Hof van Justitie van de Europese Unie

**Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2016:917** 01-12-2016

Mohamed Daouidi/Bootes Plus SL c.s.

#### Hoge Raad

**Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2016:2757** 02-12-2016

Strubbe/Stichting Leerorkest

#### Hof

**Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5341** 01-12-2016

werknemer/werkgever

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3520** 29-11-2016

werknemster/Stichting Maatschappelijke Ondersteuning Voor Elkaar

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9401** 23-11-2016

werkgever/werknemer

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9403** 23-11-2016

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

**Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:9402** 23-11-2016

Gebr. Ferwerda B.V./werknemer

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5064** 22-11-2016

werknemer/Pizzeria Amsterdam BV

**Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5072** 22-11-2016

Kintetsu World Express (Benelux)/werknemer

**Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3313** 15-11-2016

werknemster/James Walker Benelux B.V.

## **Rechtbank**

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:9250** 01-12-2016

Stichting Hogeschool Rotterdam/werknemer

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7912** 30-11-2016

Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V./ondernemingsraad van de Koninklijke Luchtvaart Maatschappij N.V. c.s.

**Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5338** 23-11-2016

werknemer/Vereniging voor Christelijk Onderwijs Groningen

**Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:9253** 22-11-2016

Jumbo Crew Services B.V./werknemer

**Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBROT:2016:9065** 22-11-2016

SDG Group B.V./werknemer

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9997** 21-11-2016

werkneemster/Stichting Pergamijn

**Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:7768** 17-11-2016

werknemer/De Gooijer Internationaal B.V.

**Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:14218** 15-11-2016

Stichting Humanitas/werknemer

**Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:9806** 14-11-2016

werknemer/Stichting Omroep Venlo

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8898** 27-10-2016

Robidus B.V./werkneemster

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:8899** 27-10-2016

werkneemster/Stichting Alkcare

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9871** 13-10-2016

werknemer c.s./werkgever

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9858** 03-10-2016

werkneemster/werkgeefster

**Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9861** 22-09-2016

werkneemster/Lorna Consultancy en Thuiszorg B.V.

## **Centrale Raad van Beroep**

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4454** 23-11-2016

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4497** 23-11-2016

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4399** 16-11-2016

**Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4390** 08-07-2016

**Uitspraken zonder ECLI**

**Rechtbank Midden-Nederland** 02-11-2016

werknemer/Mikropakket Nederland B.V.

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Gelderland** 30-11-2016

werknemer/werkgeefster

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

**Rechtbank Den Haag** 23-11-2016

werkneemster/werkgever

*Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI*

RECHTSPRAAK

## **Strubbe/Stichting Leerorkest**

***Payrollovereenkomst kwalificeert als uitzendovereenkomst.  
Opvolgend werkgeverschap in geval van indiensttreding bij materiële  
werkgever na periode van payrolling.***

(Cassatieberoep van AR 2015-1296.) Het Leerorkest is een muziekeducatieproject waarbij basisschoolkinderen in het reguliere schoolgebouw één keer per week tijdens schooltijd in kleine groepjes instrumenten bespelen onder leiding van professionele muzikanten. Er worden orkestpartijen ingestudeerd en na een paar maanden vormen de kinderen onder begeleiding van een professionele dirigent een symfonieorkest: het Leerorkest. Strubbe heeft van 12 april 2007 tot en met 31 mei 2011 werkzaamheden verricht voor het Leerorkest als docent viool voor basisschoolkinderen, door tussenkomst van Tentoo Collective Freelance & Flex B.V. (verder: Tentoo). Van 1 juni 2011 tot 5 juli 2011 heeft Strubbe zonder tussenkomst van Tentoo werkzaamheden als docent viool verricht voor het Leerorkest. Strubbe heeft een overeenkomst van opdracht gesloten. Daarnaast heeft hij een arbeidsovereenkomst met de Muziekschool Amsterdam. De Belastingdienst heeft Strubbe ten behoeve van het Leerorkest een VAR verstrekt. In juli 2012 bericht het Leerorkest dat zij de overeenkomst met werker niet verlengt. Strubbe stelt zich op het standpunt dat hij werkzaam is op basis van een arbeidsovereenkomst. In werkelijkheid waren de overeenkomsten van opdracht verkapte arbeidsovereenkomsten. Er was sprake van arbeid verricht in een gezagsverhouding en de bedingen aangaande vervanging en wijze van betaling zijn niet in vrijheid door werker aangegaan. Reeds sinds 2007 heeft werker, eerst via Tentoo, onafgebroken, met tussenpozen van minder dan drie maanden werkzaamheden verricht voor het Leerorkest. Op grond van artikel 7:668a BW is een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaan. De opzegging van deze arbeidsovereenkomst is vernietigbaar omdat deze niet is geschied met inachtneming van de toepasselijke CAO Kunsteducatie, welke vernietigbaarheid tijdig is ingeroepen, aldus Strubbe. De kantonrechter heeft geoordeeld dat vanaf 2011 sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en dat het Leerorkest deze kon beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn van een maand. Op grond van alle feiten en omstandigheden, in onderling verband en samenhang beschouwd, achtte het hof daarentegen aannemelijk dat in de periode 2007-2011 sprake is geweest van een uitzendovereenkomst in

de zin van artikel 7:690 BW waarbij Strubbe door Tentoo ter beschikking werd gesteld aan het Leerorkest. In cassatie klaagt Strubbe dat het hof heeft geoordeeld dat sprake is van een uitzendovereenkomst met Tentoo en niet een arbeidsovereenkomst met het Leerorkest. Volgens Strubbe ontbreekt de zogenoemde allocatiefunctie. Uitgaande van het oordeel van het hof dat Strubbe in de periode 2007-2011 in dienst is geweest van Tentoo, klaagt Strubbe bovendien dat het hof heeft miskend dat het Leerorkest in dat geval moet worden beschouwd als opvolgend werkgever in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW en dat de regel van artikel 7:667 lid 4 BW ook van toepassing is in een situatie als de onderhavige.

De Hoge Raad oordeelt als volgt. In HR 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2356 (AR 2016-1230) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat voor de toepasselijkheid van artikel 7:690 en 7:691 BW een allocatieve functie niet is vereist. De klacht van Strubbe faalt derhalve.

Met betrekking tot de stelling van opvolgend werkgeverschap oordeelt de Hoge Raad als volgt. De artikelen 7:667 lid 5 en 7:668a lid 2 (oud) BW brachten mee dat de werking van de zogenoemde Ragetlie-regel van artikel 7:667 lid 4 BW, respectievelijk de ketenregeling van artikel 7:668a lid 1 BW, werd uitgebreid tot de situatie waarin sprake was van een voortgezette arbeidsovereenkomst, respectievelijk van opeenvolgende arbeidsovereenkomsten, tussen eenzelfde Strubbe en verschillende werkgevers die redelijkerwijs geacht moeten worden ten aanzien van de verrichte arbeid elkaars opvolger te zijn. Aan die laatste eis van opvolgend werkgeverschap is in de regel voldaan indien enerzijds de voortgezette dan wel opvolgende overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met Strubbe verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever (vgl. HR 11 mei 2012, ECLI:NL:HR:2012:BV9603, NJ 2013/171). Strubbe heeft zich in eerste aanleg gemotiveerd beroepen op artikel 7:668a lid 2 BW met betrekking tot arbeid voor het Leerorkest op grond van een uitzendovereenkomst met Tentoo, gevolgd door – onder meer – arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met het Leerorkest. Voorts heeft hij in hoger beroep gesteld dat sprake is geweest van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met het Leerorkest, gevolgd door arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd met het Leerorkest, hetgeen volgens hem meebracht dat de laatste van die overeenkomsten op grond van artikel 7:667 lid 4 BW alleen door opzegging kon eindigen. Het hof heeft overwogen dat aan het bepaalde in artikel 7:668a lid 1 aanhef en onderdeel a respectievelijk b (oud) BW niet is voldaan omdat de eventueel als arbeidsovereenkomsten te kwalificeren overeenkomsten voor bepaalde tijd ‘de periode van 36 maanden niet hebben overschreden’ respectievelijk ‘omdat in elk geval geen sprake is van meer dan drie, maar ten hoogste drie voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomsten’. Gelet op het

voortdurende karakter van de door Strubbes verrichte werkzaamheden als docent viool, heeft het daarbij miskend dat het standpunt van Strubbe mede aan de hand van artikel 7:668a lid 2 (oud) BW moest worden beoordeeld, en dat bij de toepassing van die bepaling ook arbeidsovereenkomsten voor onbepaalde tijd worden meegerekend (zie Kamerstukken II 1996/97, 25263, 6, p. 11 en 41, en Kamerstukken I 1997/98, 25263, 132d, p. 11). Dit betekent dat in beginsel ook rekening moest worden gehouden met de werkzaamheden voor het Leerorkest op grond van de uitzendovereenkomst met Tentoo.

Met betrekking tot Strubbes beroep op artikel 7:667 lid 4 BW heeft het hof volstaan met een verwijzing naar zijn oordeel dat Strubbe in de periode 2007-2011 bij het Leerorkest werkzaam was op grond van een uitzendovereenkomst en niet op grond van een arbeidsovereenkomst zoals door Strubbe in hoger beroep werd gesteld. De stellingen van Strubbe over opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7:668a lid 2 BW hadden het hof echter aanleiding moeten geven om, voortbouwend op zijn oordeel dat in de periode 2007-2011 sprake is geweest van een uitzendovereenkomst, te onderzoeken of daarna sprake is geweest van arbeidsovereenkomsten met het Leerorkest als opvolgende werkgever in de zin van artikel 7:667 lid 5 BW. Deze klacht is terecht voorgesteld.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 02-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2016:2757

**Zaaknummer:** 15/03776

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

**Advocaten:** H.J.W. Alt en N.T. Dempsey

**Wetsartikelen:** 7:610 BW, 7:690 BW, 7:668a BW en 7:667 BW

RECHTSPRAAK

**Mohamed Daouidi/Bootes Plus SL c.s.**

***Ontslag na arbeidsongeschiktheid wegens bedrijfsongeval levert eerst strijdigheid met gelijke behandeling op grond van handicap op indien sprake is van een langdurige functiebeperking. Daarvoor is bepalend het vooruitzicht op herstel door deskundigen vastgesteld.***

Op 17 april 2014 is Daouidi door Bootes Plus in dienst genomen in een van de restaurants van een hotel in Barcelona (Spanje). Op 3 oktober 2014 is Daouidi uitgegleden op de vloer van de keuken van het restaurant waar hij werkte. Hierbij heeft hij zijn linkerelleboog ontwricht, die in het gips moest worden gezet. Op dezelfde dag heeft Daouidi een procedure ingesteld tot erkenning van zijn tijdelijke arbeidsongeschiktheid. Op 26 november 2014, terwijl hij nog tijdelijk arbeidsongeschikt was, heeft Daouidi van Bootes Plus een mededeling van ontslag om dringende redenen ontvangen wegens ongeoorloofde afwezigheid van werk. In dit verband heeft Daouidi aangevoerd dat zijn ontslag in strijd was met zijn in artikel 15 van de Grondwet neergelegde fundamentele recht op lichamelijke integriteit, met name omdat de directeur van het restaurant hem had verzocht zijn arbeid te hervatten in het weekend van 17 tot en met 19 oktober 2014, terwijl hij daar niet toe in staat was. Voorts zou zijn ontslag discriminerend zijn omdat de werkelijke reden van dat ontslag zijn tijdelijke arbeidsongeschiktheid als gevolg van zijn arbeidsongeval was en in het bijzonder een 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78 en het arrest van 11 april 2013, HK Danmark (C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222). De verwijzende rechter wijst erop dat er voldoende feiten zijn om aan te nemen dat het ontslag van Daouidi weliswaar de schijn en de vorm van een ontslag om dringende redenen heeft, maar dat de werkelijke reden van dat ontslag de arbeidsongeschiktheid voor onbepaalde tijd was die het gevolg was van het arbeidsongeval dat Daouidi heeft gehad. De verwijzende rechter vraagt zich echter af of een dergelijk ontslag in strijd is met het Unierecht, doordat het in strijd is met het non|discriminatiebeginsel, het recht op bescherming tegen iedere vorm van kennelijk onredelijk ontslag, het recht op rechtvaardige en billijke arbeidsomstandigheden en -voorwaarden, het recht op toegang tot socialezekerheidsvoorzieningen en het recht op bescherming van de gezondheid, die zijn neergelegd in respectievelijk artikel 21 lid 1 de artikelen 30 en 31, artikel 34 lid 1 en artikel 35 van het Handvest. Voorts vraagt de verwijzende

rechter zich af of er in het hoofdgeding sprake is van discriminatie op grond van een 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78. Allereerst ondervindt Daouidi duidelijk een beperking sinds hij zijn elleboog heeft ontwricht. In dit verband verduidelijkt de rechter dat Daouidi op de datum van de zitting van die rechter in het hoofdgeding, namelijk ongeveer zes maanden na diens arbeidsongeval, zijn linkerelleboog nog steeds in het gips had. Vervolgens was de werkgever van Daouidi van mening dat de arbeidsongeschiktheid van Daouidi in strijd met zijn belangen te lang duurde, met als gevolg dat is voldaan aan de voorwaarde inzake het 'langdurige' karakter van de beperking. Ten slotte belet dat ontslagbesluit Daouidi volledig, daadwerkelijk en onder dezelfde voorwaarden als andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen.

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt. De verwijzende rechter wenst in wezen te vernemen of Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het feit dat een persoon als gevolg van een arbeidsongeval voor onbepaalde tijd tijdelijk arbeidsongeschikt is in de zin van het nationale recht, op zich impliceert dat de functiebeperking van die persoon kan worden aangemerkt als 'langdurig' in de zin van het begrip 'handicap' in die richtlijn. Indien een ongeval tot een beperking leidt die met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kunnen beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, en die beperking langdurig is, kan die beperking onder het begrip 'handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78 vallen (zie naar analogie arrest van 11 april 2013, C-335/11 en C-337/11, ECLI:EU:C:2013:222, punt 41 (HK Danmark)). De ontwrichting van de elleboog en plaatsing in het gips maakt dat sprake is van arbeidsongeschiktheid. De verwijzende rechter verduidelijkt dat Daouidi op de datum van de zitting van die rechter in het hoofdgeding, namelijk ongeveer zes maanden na dat arbeidsongeval, zijn elleboog nog steeds in het gips had en derhalve niet in staat was om zijn beroepsactiviteit uit te oefenen. Bijgevolg staat vast dat Daouidi een functiebeperking ondervond die het gevolg was van een lichamelijke aandoening. Om te bepalen of Daouidi als een 'persoon met een handicap' in de zin van Richtlijn 2000/78 kan worden aangemerkt en derhalve binnen de werkingssfeer van die richtlijn kan vallen, moet derhalve worden onderzocht of die functiebeperking, die in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene kan beletten volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers aan het beroepsleven deel te nemen, 'langdurig' is. Het begrip 'langdurig' karakter van een fysieke, mentale, intellectuele of zintuiglijke beperking wordt in het VN-Verdrag niet gedefinieerd. Richtlijn 2000/78 bevat geen definitie van het begrip 'handicap' en vermeldt niet het begrip 'langdurige' functiebeperking van een persoon in de zin van dat begrip. Bij gebreke van een dergelijke uitdrukkelijke verwijzing naar het recht van de lidstaten moet het begrip 'langdurige' functiebeperking van een persoon in de zin van het begrip 'handicap' in Richtlijn

2000/78 derhalve autonoom en uniform worden uitgelegd. Het feit dat Daouidi onder de rechtsregeling inzake ‘tijdelijke’ arbeidsongeschiktheid in de zin van het Spaanse recht valt, kan bijgevolg niet uitsluiten dat diens functiebeperking wordt aangemerkt als ‘langdurig’ in de zin van Richtlijn 2000/78, gelezen in het licht van het VN|Verdrag. Voorts moet het ‘langdurige’ karakter van de beperking worden onderzocht in het licht van de ongeschiktheid als zodanig van de betrokkene op de datum van vaststelling van de handeling die beweerdelijk discriminerend is voor die persoon (zie in die zin arrest van 11 juli 2006, C-13/05, ECLI:EU:C:2006:456, punt 29 (Chacón Navas)). Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de vijfde vraag worden geantwoord dat Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat:

- het feit dat de betrokkene als gevolg van een arbeidsongeval voor onbepaalde tijd tijdelijk arbeidsongeschikt is in de zin van het nationale recht, op zich niet betekent dat de functiebeperking van die persoon kan worden aangemerkt als ‘langdurig’ in de zin van de definitie van ‘handicap’ als bedoeld in die richtlijn, gelezen in het licht van het VN|Verdrag;
- tot de aanwijzingen waaruit kan worden opgemaakt dat een dergelijke beperking ‘langdurig’ is, met name het feit behoort dat er op de datum van de beweerdelijk discriminerende handeling geen duidelijk vooruitzicht bestaat op een beëindiging op korte termijn van de ongeschiktheid van de betrokkene, alsook het feit dat die ongeschiktheid lang kan voortduren tot het herstel van die persoon; en
- bij de toetsing van dat ‘langdurige’ karakter de verwijzende rechter zich moet baseren op alle objectieve gegevens waarover hij beschikt, in het bijzonder op documenten en attesten betreffende de toestand van die persoon die zijn opgesteld op basis van de huidige kennis en medische en wetenschappelijke gegevens.

Artikel 51 lid 1 van het Handvest bepaalt dat de bepalingen van het Handvest uitsluitend tot de lidstaten zijn gericht wanneer die lidstaten het Unierecht ten uitvoer brengen. Volgens artikel 6 lid 1 VEU en artikel 51 lid 2 van het Handvest breiden de bepalingen van het Handvest de werkingssfeer van het Unierecht niet verder uit dan de bij de verdragen bepaalde bevoegdheden van de Unie reiken. Derhalve kan op de andere prejudiciële vragen geen antwoord worden gegeven.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 01-12-2016

**ECLI:** ECLI:EU:C:2016:917

**Zaaknummer:**

**Rechters:** L. Bay Larsen, J. Malenovský, M. Safjan, D. Šváby en M. Vilaras

**Wetsartikelen:** Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

**Koninklijke Luchtvaart Maatschappij  
N.V./ondernemingsraad van de Koninklijke Luchtvaart  
Maatschappij N.V. c.s.**

***Afwijzing verzoek werkgever om vervangende toestemming (art. 27 lid 4 WOR) in verband met een nieuwe pensioenuitvoerder/premievaststelling voor verkeersvliegers. Dit onderwerp is geregeld in de cao en werkgever dient dit dus niet met de OR, maar met de betrokken vakbond te regelen.***

Binnen KLM zijn verschillende cao's van toepassing, waaronder de CAO voor vliegers op vleugelvliegtuigen (hierna: de cao). De huidige cao is met VNV afgesloten en heeft een looptijd tot en met 31 december 2017. KLM heeft de uitvoering van de pensioenovereenkomsten met haar vliegers ondergebracht bij de Stichting Pensioenfonds Vliegend personeel KLM (hierna: het pensioenfonds). Op 26 september 2016 heeft KLM haar ondernemingsraad verzocht in te stemmen met het voorgenomen besluit van KLM om de pensioenregeling van de KLM-vliegers per 1 december 2016 onder te brengen bij een nieuw opgericht (of op te richten) ondernemingspensioenfonds, waarbij de premie op andere wijze zal worden berekend. De OR heeft laten weten dat zij niet instemt met het voorgenomen besluit. KLM verzoekt thans onder meer (voorlopige) toestemming te geven voor het vaststellen van een nieuwe uitvoeringsovereenkomst – voor zover de volgende onderwerpen wijzigen: (1) de wijze waarop de premie wordt vastgesteld en (2) de keuze voor onderbrenging bij het nieuwe ondernemingspensioenfonds – per 1 december 2016. KLM heeft ter toelichting aangevoerd – kort gezegd – dat zij gelet op een dreigende bijstortingsverplichting van op termijn mogelijk € 600 miljoen voor de volledige indexatie van de pensioenen gedwongen was tot de ongebruikelijke stap om de uitvoeringsovereenkomst met het pensioenfonds op te zeggen. Ook zij was liever bij het huidige pensioenfonds gebleven, maar het pensioenfonds wenst niet in te stemmen met een gewijzigde uitvoeringsovereenkomst, waarin tegemoet wordt gekomen aan de bezwaren van KLM tegen de dreigende bijstortingsverplichting.

De kantonrechters oordelen als volgt. Op de punten waarvoor KLM vervangende toestemming

verzoekt, de wijziging van pensioenuitvoerder en de premievaststelling, heeft de OR in beginsel instemmingsrecht. Sinds 1 oktober 2016 schrijft artikel 27 lid 1 onderdeel a WOR immers voor dat de werkgever bij een voorgenomen besluit ter zake de regelingen op grond van een pensioenovereenkomst instemming van de OR dient te verkrijgen. In artikel 27 lid 7 WOR is voorts vastgelegd dat regelingen over de wijze waarop de premie wordt vastgesteld en de keuze voor de onderbrenging bij een bepaalde pensioenuitvoerder in ieder geval onder het bereik van het instemmingsrecht vallen. Artikel 27 lid 3 WOR maakt hierop echter een uitzondering, voor zover de betrokken aangelegenheid reeds inhoudelijk is geregeld. VNV en de OR hebben beide betoogd dat van deze uitzondering sprake is. Hun standpunt wordt gevolgd. Uit de tekst van de cao blijkt onmiskenbaar dat partijen daarin zijn overeengekomen dat het huidige ondernemingspensioenfonds de pensioenuitvoerder is van de pensioenovereenkomsten tussen KLM en haar vliegers. Niet alleen zijn de bewoordingen van artikel 1.14 van de cao met betrekking tot de definitie van het pensioenfonds helder: daaronder wordt verstaan de Stichting Pensioenfonds Vliegend personeel KLM. Ook artikel 10.9 van de cao, waarin wordt bepaald dat de vlieger deelneemt in *'het Pensioenfonds'* is niet voor andere uitleg vatbaar. De verschillende leden van artikel 10.9 van de cao kunnen in onderlinge samenhang niet anders begrepen worden dan dat hier geregeld is bij welk pensioenfonds de pensioenen van de vliegers zijn ondergebracht. Dit betekent dat is voldaan aan artikel 27 lid 3 WOR, waarin is geregeld dat de instemming van de OR niet is vereist indien de betrokken aangelegenheid, in casu de pensioenuitvoerder, reeds inhoudelijk is geregeld in een cao. De conclusie kan dan ook geen andere zijn dan dat KLM niet de vrijheid heeft om, nu het overleg met VNV kennelijk in een impasse verkeert, zich buiten de vakbond om te wenden tot de OR om instemming te verkrijgen voor het vaststellen van een nieuwe uitvoeringsovereenkomst als door haar verzocht. Het verzoek van KLM wordt dan ook afgewezen.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 30-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2016:7912

**Zaaknummer:** EA VERZ 16-1331

**Rechters:** K.G.F. van der Kraats, H.A.M. Pinckaers en C.W. Inden

**Advocaten:** J.M. van Slooten, T. Huijg, J.D.A. Domela Nieuwehuis en A. Stege

**Wetsartikelen:** 27 WOR en CAO voor vliegers op vleugelvliegtuigen

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Stichting Maatschappelijke Ondersteuning Voor Elkaar**

***Slecht functionerende directeur rechtvaardigt ontslag op d-grond en niet h-grond. Billijke vergoeding in hoger beroep alsnog afgewezen.***

(Hoger beroep van AR 2016-0485.) Werkneemster is in 1997 als directeur in dienst getreden van de Stichting Maatschappelijke Ondersteuning Voor Elkaar (hierna: de Stichting). De Stichting is een organisatie die was gericht op welzijn van ouderen in Voorschoten. Sinds 1 januari 2014 is de organisatie omgevormd. De doelstelling is sindsdien verbreed naar een algemene welzijnsorganisatie, gericht op alle kwetsbare burgers van Voorschoten. Aanleiding voor de veranderingen zijn onder meer de invoering van de Wmo in 2007 en de integratie van de mantelzorg in de Stichting. Omdat het bestuur van de Stichting niet tevreden was met het werk van werkneemster en de resultaten die zij behaalde, heeft zij haar op 8 juli 2015 aangeboden een andere functie te gaan vervullen. Werkneemster heeft dit voorstel afgewezen. Op 13 en 20 oktober 2015 hebben twee bestuursleden voortgangsgesprekken met werkneemster gevoerd. Op 8 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Later is duidelijk geworden dat er sprake was van arbeidsongeschiktheid als gevolg van stress en overbelasting. De gemeente Voorschoten heeft het RadarAdvies, een bureau voor sociale vraagstukken, in het najaar van 2015 opdracht gegeven een onderzoek te doen naar het functioneren van de Stichting. De uitkomsten van het onderzoek zijn kritisch ten aanzien van de Stichting. Er wordt onder meer geconcludeerd dat de Stichting niet zichtbaar is en dat de Stichting niet de samenwerking zoekt, maar deze zelfs afhoudt. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst op verzoek van de Stichting ontbonden op de h-grond onder toekenning van een billijke vergoeding aan werkneemster van € 20.000.

Het hof oordeelt als volgt.

*Geen h-grond maar d-grond*

Naar het oordeel van het hof is vast komen te staan dat het functioneren van werkneemster niet voldeed aan datgeen wat de Stichting van haar kon en mocht verlangen. Het gaat daarbij om uitgebreide verklaringen van de bestuursleden 2 en 1 en de directeur ad interim 4, waarin

het disfunctioneren is geconcretiseerd en feitelijk is onderbouwd. In de kern komt het erop neer dat de functie van directeur werkneemster boven het hoofd gegroeid was. Zo komt onder meer naar voren dat werkneemster te veel zelf deed in plaats van prioritering en delegeren naar medewerkers. Werkneemster was veel te veel operationeel bezig en liet als gevolg daarvan managementtaken liggen. Verder was de administratie niet op orde, waren de personeelsdossiers gebrekkig en rommelig en was de omgang met medewerkers chaotisch, werkneemster stuurde medewerkers niet, althans onvoldoende, aan, functiebeschrijvingen ontbraken en concrete werkafspraken waren er niet. Inhoudelijk werkoverleg vond niet structureel plaats met als gevolg dat iedere medewerker zijn eigen persoonlijke taakopvatting had. Conflicten tussen medewerkers onderling kreeg werkneemster zelf niet onder controle. Opgestelde regels voor overwerk, aanwezigheid en verlof paste werkneemster niet toe, met als gevolg verlofstuwmeren en blijvende discussies met medewerkers over overwerk. Binnen de organisatie zou er een gevoel van onveiligheid en verdeeldheid zijn. Naar het oordeel van het hof valt een en ander werkneemster als directeur aan te rekenen. De conclusie van vorenstaande is dat naar het oordeel van het hof sprake is van disfunctioneren. Het hof is voorts van oordeel dat de Stichting gedaan heeft wat van haar als goed werkgever verwacht mocht worden om het functioneren van werkneemster naar een noodzakelijk hoger plan te brengen. Dat de Stichting daarin niet is geslaagd is haar niet te verwijten. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat herplaatsing in de gegeven omstandigheden niet van de Stichting kan worden gevergd, mede gelet op het feit dat het gaat om een kleine organisatie, het niveau van de functie van werkneemster en de omstandigheid dat werkneemster het aanbod voor een andere functie, tegen een voor deze functie hoge loonschaal, heeft afgeslagen.

#### *Billijke vergoeding*

Dat de Stichting onhandig geopereerd heeft rond de ontslagaanzegging, het tijdstip daarvan en de communicatie daarvan binnen de Stichting (grond voor de kantonrechter om een billijke vergoeding toe te kennen), maakt nog niet dat sprake is van ernstige verwijtbaarheid aan de kant van de Stichting. Dat de Stichting werkneemster tijdens haar ziekte ontslag heeft aangezegd en dat binnen haar organisatie bekend heeft gemaakt had te maken met het feit dat werkneemster had aangegeven na ommekomst van haar ziekte bij de Stichting te willen terugkeren en dat de Stichting dat wilde voorkomen, gelet op het functioneren van werkneemster. In het aangaan van een re-integratietraject zag de Stichting om begrijpelijke redenen geen heil meer. Het hof is overigens niet gebleken dat de wens van de Stichting om het dienstverband van werkneemster te beëindigen op enigerlei wijze verband hield met haar ziekte. Het hof is dan ook van oordeel dat werkneemster geen recht heeft op een billijke vergoeding. De billijke vergoeding die de kantonrechter heeft toegekend aan werkneemster

wordt door het hof alsnog aan haar ontzegd. Conform het verzoek van de Stichting zal het hof bepalen dat de Stichting geen billijke vergoeding aan werkneemster verschuldigd is. Aangezien de Stichting haar verzoek om werkneemster te veroordelen tot terugbetaling van de billijke vergoeding slechts voorwaardelijk heeft ingesteld – te weten onder de voorwaarde dat het hof de Stichting zou veroordelen tot herstel van de arbeidsovereenkomst – zal dit verzoek niet worden toegewezen.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 29-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:3520

**Zaaknummer:** 200.192.362/01

**Rechters:** S.R. Mellema, R.S. van Coevorden en C.J. Frikkee

**Advocaten:** A.W.E.S. van Duyneveldt-Franken en J. Pluis

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW, 7:671b lid 8 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**Gebr. Ferwerda B.V./werknemer**

***Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door werknemer(s) die heimelijk cameratoezicht op de werkvloer bij gebreke van een OR aan de orde stellen te intimideren. Billijke vergoeding kan niet meer bedragen dan door werknemer is verzocht.***

(Hoger beroep AR 2016-0188.) Werknemer is in 2008 in dienst getreden van Ferwerda. De laatste functie die hij vervulde, is die van Magazijnmedewerker. Werknemer is betrokken geweest bij het versturen van een aangetekende brief aan de directie van Ferwerda over cameratoezicht en de aantasting van de privacy van de werknemers. Verschillende werknemers hebben de brief ondertekend. Ferwerda verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen zonder toekenning van de transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan heeft Ferwerda naar voren gebracht dat werknemer al langere tijd doelbewust zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst negeert en onrust veroorzaakt op de werkvloer. Werknemer heeft een negatieve (werk)houding. Werknemer heeft bovendien een grote rol gespeeld in de onrust die op de werkvloer is ontstaan na ontvangst van de anonieme brief van 7 oktober 2015 over het cameratoezicht bij Ferwerda. Subsidiair stelt Ferwerda dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Aan werknemer is een hogere billijke vergoeding toegekend (€ 15.000) dan verzocht (€ 10.10.268,76), omdat aan collega in gelijke zaak een hogere billijke vergoeding was toegekend.

Het hof oordeelt als volgt. Het aan de orde stellen van onvoldoende zorgvuldigheid bij de inzet van verborgen camera's waarmee personeel in beeld gebracht kan worden is legitiem en behoort door een werkgever niet te worden opgevat als (ernstig) verwijtbaar handelen van degene die dit aankaart. Ferwerda meent dat zulks in dit geval anders is, omdat de kwestie al voldoende besproken zou zijn tijdens de door haar gehouden bijeenkomst in de kantine na de vondst van de verborgen camera op 24 april 2015. Het hof verwerpt die stelling. Kennelijk heeft een groot aantal werknemers, en met name degenen die al dan niet in een opwelling toch de moeite hebben genomen om hun naam te plaatsen onder een document, gemeend dat de in de kantinebijeenkomst verstrekte uitleg onvoldoende waarborg bood voor correct

handelen in de toekomst. Gelet op de manier waarop Ferwerda ook in hoger beroep haar te weinig zorgvuldige handelwijze nog bagatelliseert, is de zorg van de betrokken werknemers niet ten onrechte. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat de transitievergoeding terecht is toegekend.

*Ernstige verwijtbaarheid werkgever/billijke vergoeding kan niet hoger zijn dan verzocht*

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat Ferwerda, door werknemer ten onrechte een ernstig verwijt te maken van de brief over de verborgen camera, dit in een intimiderende setting met hem te bespreken en vervolgens de maatregel van non-actiefstelling te nemen met escorte richting uitgang voor de ogen van zijn collega's, zeer overtrokken heeft gereageerd. Daarbij acht het hof ook van belang dat ingevolge artikel 27 lid 1 onderdeel l van de Wet op de ondernemingsraden de OR een instemmingsrecht heeft bij het besluit een personeelsvolgsysteem te gaan gebruiken, waarmee het onderwerp dat door de brief van 7 oktober 2015 aan de orde werd gesteld dus een onderwerp is dat bij de OR thuishoort. Ferwerda heeft geen OR, hoewel zij die zou moeten hebben. Er is aldus geen gremium waarmee werknemers kwesties als deze officieel aan de orde kunnen stellen. Het behoort niet zo te zijn dat Ferwerda de werknemers die de brief hebben verstuurd ontslaat en zelfs stelt dat zij ernstig verwijtbaar hebben gehandeld, terwijl deze werknemers – hadden zij hetzelfde gedaan vanuit een OR – ontslagbescherming hadden genoten. De lat voor ernstige verwijtbaarheid ligt hoog, maar het hof is het met de kantonrechter eens dat het optreden van Ferwerda over die grens gaat. Zij is dus terecht veroordeeld tot het betalen van een billijke vergoeding. De wetgever heeft de rechter geen duidelijk handvat gegeven voor de bepaling van de hoogte van de billijke vergoeding. Die onduidelijkheid neemt evenwel niet weg dat procespartijen de grenzen van de rechtsstrijd bepalen. Als dat gebeurt doordat de verzoeker van een vergoeding, of dit nu een materiële dan wel immateriële schadevergoeding is of een billijke vergoeding, een concreet bedrag noemt, dan is het niet aan de rechter om meer toe te kennen dan verzocht. De bestreden beschikking zal vernietigd worden voor zover daarin onder 6.4 een billijke vergoeding is toegekend van € 15.000 bruto. In plaats daarvan zal het hof Ferwerda veroordelen tot betaling van € 10.250 bruto.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:9402

**Zaaknummer:** 200.190.679/01

**Rechters:** M.E.L. Fikkers, L. Groefsema en A.E.B. ter Heide

**Advocaten:** E.W. Kingma en A. Baas

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 8 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

**Gebr. Ferwerda B.V./werknemer**

***Werkgever handelt ernstig verwijtbaar door werknemer(s) die heimelijk cameratoezicht op de werkvloer bij gebreke van een OR aan de orde stellen te intimideren. Billijke vergoeding € 15.000.***

(Hoger beroep AR 2016-0188.) Werknemer is in 2008 in dienst getreden van Ferwerda. De laatste functie die hij vervulde, is die van Magazijnmedewerker. Werknemer is betrokken geweest bij het versturen van een aangetekende brief aan de directie van Ferwerda over cameratoezicht en de aantasting van de privacy van de werknemers. Verschillende werknemers hebben de brief ondertekend. Ferwerda verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen zonder toekenning van de transitievergoeding. Ter onderbouwing daarvan heeft Ferwerda naar voren gebracht dat werknemer al langere tijd doelbewust zijn verplichtingen uit de arbeidsovereenkomst negeert en onrust veroorzaakt op de werkvloer. Werknemer heeft een negatieve (werk)houding. Werknemer heeft bovendien een grote rol gespeeld in de onrust die op de werkvloer is ontstaan na ontvangst van de anonieme brief van 7 oktober 2015 over het cameratoezicht bij Ferwerda. Subsidiair stelt Ferwerda dat sprake is van een verstoorde arbeidsrelatie. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op de g-grond. Aan werknemer is een hogere billijke vergoeding toegekend (€ 15.000).

Het hof oordeelt als volgt. Het aan de orde stellen van onvoldoende zorgvuldigheid bij de inzet van verborgen camera's waarmee personeel in beeld gebracht kan worden is legitiem en behoort door een werkgever niet te worden opgevat als (ernstig) verwijtbaar handelen van degene die dit aankaart. Ferwerda meent dat zulks in dit geval anders is, omdat de kwestie al voldoende besproken zou zijn tijdens de door haar gehouden bijeenkomst in de kantine na de vondst van de verborgen camera op 24 april 2015. Het hof verwerpt die stelling. Kennelijk heeft een groot aantal werknemers, en met name degenen die al dan niet in een opwelling toch de moeite hebben genomen om hun naam te plaatsen onder een document, gemeend dat de in de kantinebijeenkomst verstrekte uitleg onvoldoende waarborg bood voor correct handelen in de toekomst. Gelet op de manier waarop Ferwerda ook in hoger beroep haar te weinig zorgvuldige handelwijze nog bagatelliseert, is de zorg van de betrokken werknemers

niet ten onrechte. Uit het voorgaande volgt dat het hof van oordeel is dat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van werknemer, zodat de transitievergoeding terecht is toegekend.

Het hof deelt het oordeel van de kantonrechter dat Ferwerda, door werknemer ten onrechte een ernstig verwijt te maken van de brief over de verborgen camera, dit in een intimiderende setting met hem te bespreken en vervolgens de maatregel van non-actiestelling te nemen met escorte richting uitgang voor de ogen van zijn collega's, zeer overtrokken heeft gereageerd. Daarbij acht het hof ook van belang dat ingevolge artikel 27 lid 1 onderdeel l van de Wet op de ondernemingsraden de OR een instemmingsrecht heeft bij het besluit een personeelsvolgsysteem te gaan gebruiken, waarmee het onderwerp dat door de brief van 7 oktober 2015 aan de orde werd gesteld dus een onderwerp is dat bij de OR thuishoort. Ferwerda heeft geen OR, hoewel zij die zou moeten hebben. Er is aldus geen gremium waarmee werknemers kwesties als deze officieel aan de orde kunnen stellen. Het behoort niet zo te zijn dat Ferwerda de werknemers die de brief hebben verstuurd ontslaat en zelfs stelt dat zij ernstig verwijtbaar hebben gehandeld, terwijl deze werknemers – hadden zij hetzelfde gedaan vanuit een OR – ontslagbescherming hadden genoten. De lat voor ernstige verwijtbaarheid ligt hoog, maar het hof is het met de kantonrechter eens dat het optreden van Ferwerda over die grens gaat. Zij is dus terecht veroordeeld tot het betalen van een billijke vergoeding.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:9403

**Zaaknummer:** 200.190.698/01

**Rechters:** L. Groefsema, M.E.L. Fikkers en A.E.B. ter Heide

**Advocaten:** E.W. Kingma en J.M. de Nooij

**Wetsartikelen:** 7:671b lid 8 BW en 7:669 lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

## **Kintetsu World Express (Benelux)/werknemer**

***Hof beëindigt alsnog arbeidsovereenkomst in hoger beroep van werknemer die met MT-lid en algemeen directeur een conflict heeft. G-grond.***

Werkneemster (geboren 1974) is sedert 7 januari 2013 in dienst van Kintetsu. Tot oktober 2015 werkte zij in de functie van Assistant Sales Manager Logistics. Werkneemster was in haar functie van Assistant Sales Manager Logistics voor een groot deel van haar werktijd belast met werkzaamheden ten behoeve van het Japanse bedrijf Surnitomo. In 2014 heeft werkneemster een officiële waarschuwing gekregen wegens het zich negatief uitlaten over haar werkgever/leidinggevende jegens derden. Er heeft zich nog een aantal incidenten voorgedaan. Werkneemster heeft zich op enig moment ziek gemeld, welke ziekmelding niet is geaccepteerd door Kintetsu. Tussen februari en mei 2016 heeft tussen partijen mediation plaatsgevonden. Dit heeft niet tot een oplossing geleid. Kintetsu heeft ontbinding op de e- en g-grond verzocht. De kantonrechter heeft de verzochte ontbinding afgewezen.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof is op grond van de feiten en omstandigheden, mede gelet op de korte duur van het dienstverband, van oordeel dat de arbeidsverhouding tussen Kintetsu en werkneemster zodanig duurzaam verstoord is geraakt dat van Kintetsu voortzetting daarvan niet kan worden verlangd. Gelet op het met een lid van het MT en met de algemeen directeur van Kintetsu bestaande conflict acht het hof herplaatsing binnen Kintetsu niet aan de orde. Dat werkneemster met de leidinggevende voor wie zij sinds mei 2016 werkzaamheden verricht geen conflict heeft, doet daar niet aan af. Kintetsu heeft zich bereid verklaard aan werkneemster de reguliere transitievergoeding te betalen. Het hof zal aan werkneemster geen billijke vergoeding toekennen alleen al omdat zij daar niet uitdrukkelijk om heeft verzocht. Het hof is bovendien van oordeel dat Kintetsu zich niet ernstig verwijtbaar heeft gedragen jegens werkneemster. Het hof vernietigt de beschikking van de kantonrechter en bepaalt dat de arbeidsovereenkomst eindigt op 1 december 2016.

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:5072

**Zaaknummer:** 200.187.782/01

**Rechters:** D. Kingma, M.A. Goslings en G.C. Boot

**Advocaten:** C.A.C. Schroeten en G.M. van der Lee

**Wetsartikelen:** 7:66g lid 3 onderdeel g BW

RECHTSPRAAK

**SDG Group B.V./werknemer**

***Werknemer is gefixeerde schadevergoeding aan werkgever verschuldigd, vanwege onregelmatige opzegging. Geen sprake van onrechtmatige concurrentie door indiensttreding bij (voormalig) opdrachtgever van werkgever. Niet voldaan aan voorwaarden Boogaard/Vesta.***

Werknemer is op 1 juli 2015 bij SDG Group B.V. (hierna: SDG) in dienst getreden in de functie van Chauffeur Internationaal. In de arbeidsovereenkomst is voor beide partijen een tussentijdse opzegmogelijkheid opgenomen, waarbij de opzegtermijn voor werknemer een maand betreft. Er is geen concurrentiebeding overeengekomen. Tijdens het dienstverband heeft SDG werknemer vooral ingezet als chauffeur bij PTR Holland Group (hierna: PTR). Op 23 juli 2016 heeft werknemer de arbeidsovereenkomst met SDG met onmiddellijke ingang opgezegd. Met ingang van 25 juli 2016 is werknemer in dienst getreden bij PTR. SDG verzoekt werknemer te veroordelen tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding, alsmede een schadevergoeding ad € 28.298,63 vanwege onrechtmatige werknemersconcurrentie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De reden voor de opzegging door werknemer is gelegen in het feit dat hij meer wilde gaan verdienen, waarbij hij ervan uit is gegaan dat SDG hem geen loonsverhoging wilde geven. Op 23 juli 2016 had werknemer echter geen reden om de arbeidsovereenkomst met *onmiddellijke* ingang op te zeggen. Er zou immers nog een gesprek volgen naar aanleiding van de wens van werknemer om meer te gaan verdienen. Echter, nog voordat een dergelijk gesprek heeft kunnen plaatsvinden, had werknemer blijkbaar zijn conclusie al getrokken. Deze conclusie was op dat moment echter voorbarig. Ook het door werknemer gevoerde verweer over zijn financiële situatie kan werknemer niet baten. Hoewel de kantonrechter begrip heeft voor deze situatie, had die omstandigheid er echter niet toe mogen leiden dat werknemer het gesprek met zijn werkgever niet is aangegaan, zeker niet nu dat overleg met SDG al gepland stond. Een en ander leidt dan ook tot de conclusie dat werknemer door de onregelmatige opzegging van zijn arbeidsovereenkomst met SDG een schadevergoeding aan SDG verschuldigd is. Het door werknemer berekende bedrag van € 1.718,66 bruto aan gefixeerde schadevergoeding is niet inhoudelijk door SDG weersproken,

zodat over de periode van 23 juli 2016 t/m 31 augustus 2016 een bedrag van € 1.718,66 bruto aan gefixeerde schadevergoeding wordt toegewezen.

Van onrechtmatige werknemersconcurrentie aan de zijde van werknemer is in dit geval naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake. Tussen partijen is geen concurrentiebeding overeengekomen en de arbeidsovereenkomst is voor beide partijen tussentijds opzegbaar waarbij lopende opdrachten niet zijn uitgesloten. Daarnaast heeft SDG de opdrachtovereenkomst met PTR inmiddels zelf beëindigd. Gesteld noch gebleken is dat PTR van plan was haar opdracht aan SDG in te trekken, nadat werknemer bij PTR in dienst was getreden of dat werknemer ervoor heeft gezorgd dat SDG de opdracht van PTR is kwijtgeraakt. Daarnaast kan niet worden gesteld dat sprake is van het stelselmatig en substantieel afbreken van het duurzame debiet van SDG. Uit voornoemde concrete omstandigheden volgt dat niet is voldaan aan de in het arrest van de Hoge Raad van 9 december 1955, *NJ* 1956/157 (Boogaard/Vesta) neergelegde eisen die aan onrechtmatige werknemersconcurrentie zijn gesteld. De in dit kader door SDG verzochte schadevergoeding is gelet op het vorenstaande dan ook niet toewijsbaar.

---

**Instantie:** Rechtbank Zeeland-West-Brabant

**Datum uitspraak:** 22-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2016:9065

**Zaaknummer:** KTN-5380152\_22112016

**Rechters:** J.J. Willemsen

**Advocaten:** J. van de Kreeke en M. ter Haar-Bas

**Wetsartikelen:** 7:653 BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/James Walker Benelux B.V.**

***Verzenden van vertrouwelijke stukken aan privémailadres van werkneemster is geen schending van het geheimhoudingsbeding, nu werkneemster niet kwalificeert als ‘derde’. Inzage derde ter zitting onder omstandigheden gerechtvaardigd.***

James Walker maakt deel uit van een internationale onderneming die zich bezighoudt met de productie en distributie van diverse gespecialiseerde (machine)onderdelen en bijbehorende diensten in de industriële sector. Werkneemster, geboren in 1986, is op 31 maart 2008 in dienst getreden van James Walker in de functie van ‘internal sales representative’. De arbeidsovereenkomst bevatte onder meer een concurrentiebeding, een relatiebeding en een geheimhoudingsbeding. Tevens bevatte de arbeidsovereenkomst een boetebeding. Werkneemster heeft op 1 februari 2016 de arbeidsovereenkomst opgezegd, waarbij zij heeft aangekondigd dat zij op 1 april 2016 in dienst zou treden van Albion te Ridderkerk. Na haar ontslagname heeft werkneemster in februari 2016 vanuit haar kantoor bij James Walker diverse prijslijsten, een bouwtekening, een offerte, een orderbevestiging en een elektronische prijzencalculator voor afdichtingen van draaiende onderdelen (oliekeringen) naar haar privé-e-mail gezonden. In eerste aanleg heeft de kantonrechter geoordeeld dat werkneemster gebonden is en blijft aan de bezwarende bedingen. Op de tegenvordering van James Walker oordeelde de kantonrechter dat werkneemster het geheimhoudingsbeding had geschonden en een boete verschuldigd was.

Het hof oordeelt als volgt. Tussen partijen staat vast dat werkneemster bedrijfsinformatie van James Walker naar haar privé-e-mailadres heeft gestuurd. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat werkneemster zich op grond van de tekst van het beding heeft verplicht tot geheimhouding van al hetgeen haar bij de uitoefening van haar functie ter kennis komt in verband met de zaken en belangen van de werkgever. Ook de documenten die werkneemster aan zichzelf heeft toegezonden, waaronder de voor concurrenten interessante prijzencalculator, vallen daaronder. Werkneemster heeft te kennen gegeven dat zij de e-mail(s) met bedrijfsinformatie niet naar derden heeft gestuurd. James Walker heeft aangevoerd dat zij de juistheid van die stelling niet kan controleren. Het hof overweegt

hierover als volgt. Op James Walker rust de bewijslast dat werkneemster de e-mail(s) naar derden heeft doorgestuurd. Nu er geen aanknopingspunten zijn dat werkneemster de e-mail(s) aan derden heeft verzonden en James Walker ter zake ook geen bewijsaanbod heeft gedaan, moet worden aangenomen dat de mededeling van werkneemster juist is. Het hof verwerpt de stelling van James Walker dat werkneemster het geheimhoudingsbeding reeds heeft overtreden doordat zij de bedrijfsinformatie aan haar privé-e-mailadres heeft toegezonden. Het beding verplicht werkneemster tot geheimhouding jegens derden; zijzelf is niet als derde te beschouwen.

Het feit dat een medewerker van Albion ter zitting het dossier van werkneemster heeft ingezien (vanwege het dispuut over het concurrentiebeding) en toen ook de e-mails van werkneemster heeft gezien, kwalificeert niet als overtreding van het geheimhoudingsbeding.

---

**Instantie:** Gerechtshof Den Haag

**Datum uitspraak:** 15-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHDHA:2016:3313

**Zaaknummer:** 200.196.073/01

**Rechters:** C.A. Joustra, S.R. Mellema en M. Flipse

**Advocaten:** J.S. Wurfbain en K.J.H.H. Slachter

**Wetsartikelen:** 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Stichting Omroep Venlo**

***Overbruggingsregeling transitievergoeding van toepassing. Dat met de wetenschap van nu mogelijk andere keuzes zouden zijn gemaakt op financieel gebied, maakt niet dat artikel 7:673d BW tegenover werknemer niet mag worden ingeroepen.***

Werknemer is in september 2003 bij de Stichting Omroep Venlo (hierna: Omroep Venlo) in dienst getreden in de functie van acquisiteur. Bij beslissing van 1 april 2016 heeft het UWV Omroep Venlo toestemming verleend de arbeidsovereenkomst met werknemer wegens bedrijfseconomische redenen op te zeggen. Bij beslissing van diezelfde datum heeft het UWV verklaard dat de door Omroep Venlo verzochte verklaring dat zij voldoet aan de voorwaarden voor de Overbruggingsregeling transitievergoeding niet kan worden afgegeven, omdat de jaarrekening over 2015 ontbreekt en derhalve niet aan alle voorwaarden voor toepassing van de overbruggingsregeling kan worden getoetst. Omroep Venlo heeft de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 1 juni 2016. Tussen partijen is thans in geschil of aan werknemer de wettelijke transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 lid 1 BW in samenhang gezien met artikel 7:673a BW toekomt (ad € 14.448,55 bruto), of, zoals namens Omroep Venlo is bepleit, de reeds door haar betaalde (lagere) transitievergoeding, conform de overbruggingsregeling (ad € 3.404,60 bruto).

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter dient aan dezelfde voorwaarden te toetsen als waaraan het UWV de aanvraag om toepassing van de overbruggingsregeling heeft getoetst. Daarbij neemt de kantonrechter als uitgangspunt dat deze toets een volle toets dient te zijn. Het UWV heeft bij beslissing van 1 april 2016 geoordeeld dat Omroep Venlo voldoet aan de in artikel 24 lid 2 onderdeel a Ontslagregeling omschreven voorwaarde. Dit wordt thans door werknemer niet weersproken, zodat de kantonrechter dit als vaststaand aanneemt. Omroep Venlo heeft in het onderhavige geding de jaarrekening over 2015 overgelegd, waaruit blijkt dat het eigen vermogen met € 205.335 negatief was. Daarmee is ook aan de in artikel 24 lid 2 onderdeel b Ontslagregeling genoemde voorwaarde voldaan. Dit geldt eveneens voor de onder c van voornoemd artikel beschreven voorwaarde. Door Omroep Venlo is middels de jaarrekening over 2015 aangetoond dat de vlottende activa kleiner zijn dan de kortlopende

schulden. Geconcludeerd wordt dat de overbruggingsregeling van toepassing is.

De kantonrechter komt vervolgens toe aan de beoordeling van de subsidiaire grondslag van werknemer, namelijk dat de transitievergoeding als bedoeld in artikel 7:673 BW in samenhang bezien met artikel 7:673a BW is verschuldigd op grond van de redelijkheid en billijkheid, alsmede goed werkgeverschap, dan wel als zijnde in de vorm van een billijke vergoeding. De kantonrechter overweegt dat alvorens een verzoek op grond van redelijkheid en billijkheid kan slagen, aannemelijk moet zijn dat het toepassen van de overbruggingsregeling in het geval van werknemer onaanvaardbaar is. Werknemer heeft niet aannemelijk weten te maken dat zulks het geval is. Niet blijkt in welk opzicht werknemer verschilt van andere werknemers die op grond van de overbruggingsregeling zich geconfronteerd zien met een lagere transitievergoeding. Ook valt niet in te zien dat Omroep Venlo thans niet handelt zoals van een goed werkgever mag worden verwacht. Dat met de wetenschap van nu mogelijk andere keuzes zouden zijn gemaakt op financieel gebied, maakt niet dat artikel 7:673d BW tegenover werknemer niet mag worden ingeroepen. Tot slot overweegt de kantonrechter dat het beroep op een billijke vergoeding als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW evenmin tot het door werknemer beoogde doel kan leiden. Een vergoeding op grond van voornoemd artikel is alleen mogelijk in de bij de wet genoemde gevallen. Nu namens werknemer op geen enkele wijze is gesteld dat zich thans een situatie als bedoeld in artikel 7:681 lid 1 BW voordoet, behoeft die stelling geen nadere bespreking meer. Volgt afwijzing van het verzoek van werknemer.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 14-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2016:9806

**Zaaknummer:** 5297370/AZ/16-310 14112016

**Rechters:** A.H.M.J.F. Piëtte

**Advocaten:** P.A. van Enckevort en M.M. van Kralingen-Haanstra

**Wetsartikelen:** 7:673 BW, 7:673d BW en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

## **werknemer/werkgever**

***Ontslag op staande voet onterecht. Werkgever heeft onvoldoende gesteld om te kunnen concluderen dat werknemer het bedrijfsverkeersreglement en de werkvoorschriften heeft overtreden door met een last die het zicht deels belemmerde niet achteruit te hebben gereden en daarmee een (zeer) gevaarlijke situatie te hebben gecreëerd. Wedertewerkstelling.***

Werknemer is sinds 1 november 2011 in dienst bij werkgever in de functie van heftruckchauffeur. Werknemer is op 27 juli 2015 op staande voet ontslagen omdat hij volgens werkgever op deze dag een zeer gevaarlijke situatie heeft veroorzaakt en omdat hij op 17 juli 2015 een ernstige overtreding heeft begaan. Werknemer vordert vernietiging van het ontslag op staande voet en wedertewerkstelling. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Eerst worden de beroepsgronden van werknemer besproken die betrekking hebben op de op de situatie van 27 juli 2015 toepasselijke veiligheidsnorm. Uit de brief van werkgever van 27 juli 2015 en uit de verklaring van de getuige waarop werkgever zich beroept ter onderbouwing van haar stelling dat werknemer een regel van haar bedrijfsverkeersreglement heeft overtreden, volgt dat er sprake was van een deels belemmerd zicht. Voormelde getuige verklaart immers, voor zover relevant, dat werknemer 'te weinig zicht voor hem' had. Het betreft volgens deze getuige en werkgever dus niet een situatie die volgens het reglement moet worden aangemerkt als 'geheel belemmerd zicht', maar wel als een situatie met 'deels belemmerd zicht'. Voormelde norm, neergelegd in het bedrijfsverkeersreglement, is, voor zover het betreft het deels belemmerde zicht, open gelaten en niet nader ingevuld. Daarbij is gevaarstelling doorslaggevend voor de vraag of bij deels belemmerd zicht vooruit mag of achteruit gereden moet worden. Door werkgever is niet gesteld dat de hiervoor in haar brief van 27 juli 2015 bedoelde werkvoorschriften voormelde norm in het bedrijfsverkeersreglement nader invullen. Evenmin heeft werkgever gesteld dat tijdens een zogenaamde 'Bootcamp', 'toolboxmeetings', een 'Manufacturingbijeenkomst' en

het normale werkoverleg, of in memo's, e-mail en in haar digitale omgeving voormelde norm in het bedrijfsverkeersreglement nader is geconcretiseerd. Ook uit de door werkgever overgelegde schriftelijke verklaringen van heftruckchauffeurs blijkt niet dat de norm van het bedrijfsverkeersreglement nader is ingevuld. Gelet op het voorgaande concludeert het hof dat pas in de onderhavige procedure door werkgever voormelde norm in het bedrijfsverkeersreglement is geconcretiseerd door te stellen dat het op een afstand van vijf meter vóór de heftruck niet kunnen waarnemen wat er zich afspeelde op het fabrieksterrein een zeer gevaarlijke situatie creëert. Deze norm kan echter niet aan werknemer worden tegengeworpen omdat niet is gesteld dat voorafgaande aan zijn ontslag werknemer van deze norm door werkgever op de hoogte is gesteld. Eerst tijdens pleidooi in hoger beroep is door de vertegenwoordiger van werkgever, Health and Safety Expert, nog verklaard dat indien op een heftruck een doekkern wordt vervoerd, altijd achteruit gereden moet worden. Werkgever heeft echter niet gesteld dat deze norm aan werknemer en de overige heftruckchauffeurs bekend is. De conclusie is dan ook dat werkgever onvoldoende heeft gesteld om te kunnen vaststellen dat als voorschrift voor werknemer gold dat hij tijdens het vervoer van een doekkern altijd achteruit moest rijden. Gezien het voorgaande heeft werkgever onvoldoende gesteld om te kunnen vaststellen dat de norm, dat achteruit gereden moet worden indien de hoogte van de last het zicht deels belemmert, voor heftruckchauffeurs concreet is ingevuld. Het hof concludeert op grond hiervan dat werkgever het aan het oordeel van haar heftruckchauffeurs overlaat, of hun zicht zodanig deels is belemmerd dat achteruit gereden dient te worden om gevaar voor ongelukken door onvoldoende zicht te vermijden. Werkgever heeft niet gesteld dat werknemer al eerder dan op 27 juli 2015 beoordelingsfouten zou hebben gemaakt wat betreft het vooruit rijden met lading en dat werknemer daarop zou zijn aangesproken. Het voorgaande leidt tot het oordeel dat werkgever onvoldoende heeft gesteld om te kunnen concluderen dat werknemer het bedrijfsverkeersreglement en de werkvoorschriften heeft overtreden door met een last die het zicht deels belemmerde niet achteruit te hebben gereden en daarmee een (zeer) gevaarlijke situatie te hebben gecreëerd. Uit het voorgaande volgt dat er geen dringende reden is voor ontslag op staande voet. Werkgever voert aan dat het verzoek van werknemer tot herstel van de arbeidsovereenkomst moet worden afgewezen omdat bij gebreke van zelfreflectie bij werknemer zijn onveilig rijgedrag niet zal veranderen. Dit verweer van werkgever wordt verworpen. Werknemer is terecht tegen het aan hem gegeven ontslag op staande voet opgekomen en van een zodanige verstoorde verhouding dat terugkeer thans niet meer mogelijk is, is niet gebleken. Werknemer heeft tot slot wettelijke verhoging gevorderd. Nu werkgever het loon pas verschuldigd is vanaf de datum waarop zij wordt veroordeeld tot het herstel van de arbeidsovereenkomst, derhalve met ingang van de datum van deze beschikking, is van te late betaling geen sprake en geen wettelijke verhoging verschuldigd.

**Instantie:** Gerechtshof 's-Hertogenbosch

**Datum uitspraak:** 01-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHSHE:2016:5341

**Zaaknummer:** 200 195 925\_01

**Rechters:** M.E. Smorenburg, O.G.H. Milar en A.J. Henzen

**Advocaten:** Y. van der Linden en E. Brenninkmeijer

**Wetsartikelen:** 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/werkgeefster**

***Strikt genomen voldoet werkgeefster niet aan de voorwaarden voor de tijdelijke regeling lagere transitievergoeding kleine werkgever (art. 7:673d BW). Omdat wel is voldaan aan de bedoeling van deze regeling, zou het onredelijk zijn werkgeefster een succesvol beroep daarop te ontzeggen.***

Na verkregen toestemming van het UWV is de arbeidsovereenkomst van werknemer opgezegd. Aan werknemer is een transitievergoeding betaald van € 2.746,23, gebaseerd op de tijdelijke regeling lagere transitievergoeding kleine werkgever (art. 7:673d BW). Werknemer vordert een transitievergoeding van primair € 16.939,83. Hij voert aan dat werkgeefster niet is aan te merken als kleine werkgever.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster stelt dat artikel 7:673d BW van toepassing is zodat bij de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst de maanden die zijn gelegen voor 1 mei 2013 buiten beschouwing dienen te worden gelaten. Vast staat dat bij werkgeefster minder dan 25 werknemers in dienst waren. Voor een succesvol beroep op artikel 7:673d lid 1 BW dient ingevolge artikel 24 lid 2 onderdeel a Ontslagregeling het nettoresultaat van de onderneming van de werkgeefster over de drie boekjaren voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt, kleiner te zijn geweest dan nul. Strikt genomen voldoet werkgeefster niet aan dat vereiste. Gebleken is dat werkgeefster over 2009 tot en met 2012 verliezen heeft geleden en dat in 2013, 2014 en 2015 sprake was van een kleine winst. Uit de overgelegde accountantsverklaring blijkt dat ondanks de kleine positieve resultaten volgens de concept-jaarrekening 2015 nog steeds sprake is van een negatief eigen vermogen en 2016 naar verwachting met een verlies van € 44.000 en een negatief eigen vermogen van € 91.000 zal worden afgesloten waarbij voor laatstgenoemd bedrag een schuld aan de aandeelhouder resteert. Het verlies is aldus volledig gefinancierd door de aandeelhouder en er is geen sprake van resterende (liquide) middelen, aldus de accountant. Werkgeefster heeft haar activiteiten inmiddels gestaakt. Onder die omstandigheden is voldaan aan de bedoeling van artikel 24 Ontslagregeling in verbinding met artikel 7:673d lid 1 BW en zou het onredelijk zijn werkgeefster een succesvol beroep daarop te ontzeggen. De ratio van deze bepalingen is

immers om de financiële gevolgen van het sinds 1 juli 2015 ontstane recht op een transitievergoeding enigszins te verzachten voor de kleine werkgever die wegens aanhoudende financiële problemen genoodzaakt is geweest de arbeidsovereenkomst op te zeggen en die onvoldoende tijd heeft gehad te reserveren voor een (eventueel) verschuldigde transitievergoeding. De maanden voorafgaand aan 1 mei 2013 dienen bij de berekening van de aan werknemer toekomende transitievergoeding buiten beschouwing te worden gelaten. De transitievergoeding bedraagt € 2.746,23, welk bedrag door werkgeefster is betaald. Volgt afwijzing van de verzoeken.

---

**Instantie:** Rechtbank Gelderland

**Datum uitspraak:** 30-11-2016

**Zaaknummer:** 5312957 \ HA VERZ 16-266 \ 474 \ 450

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/werkgever**

***Opzegging van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd geschiedt op grond van de CAO VO 2014-2015 bij aangetekend schrijven onder opgave van redenen en met inachtneming van de geldende opzegtermijn. Deze opzegging hoeft niet conform de normale opzegebepalingen in het BW te geschieden.***

Werkneemster is voor bepaalde tijd (31 augustus 2014 tot en met 31 juli 2015) benoemd in de functie docent levensbeschouwing. Deze aanstelling is verlengd van 1 augustus 2015 tot en met 31 juli 2016. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO VO 2014-2015 van toepassing. Krachtens artikel 10.a.1 van deze cao kan het beëindigen van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd geschieden door opzegging. Krachtens artikel 10.1.3 vindt de opzegging plaats bij aangetekend schrijven (dan wel door overhandiging van de brief tegen een ontvangstbewijs) en moet deze met redenen zijn omkleed en met inachtneming van de geldende opzegtermijn geschieden. Bij brief van 18 april 2016 heeft werkgever werkneemster aangezegd dat haar tijdelijk dienstverband per 1 augustus 2016 van rechtswege afloopt, dat op grond van de prognose van het beschikbare aantal lessen en taken voor het schooljaar 2016/2017 de schoolleiding heeft besloten het dienstverband niet te verlengen en dat aan haar een transitievergoeding zal worden uitgekeerd conform de WWZ. Werkneemster verzoekt vernietiging van de opzegging en loondoorbetaling.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens werkneemster is voor opzegging van haar dienstverband de toestemming van het UWV als bedoeld in artikel 7:671a BW vereist omdat onder opzeggen in de zin van artikel 10.a.1 van de cao sinds de invoering van de WWZ en het vervallen van het BBA moet worden verstaan de opzegging in de zin van de artikelen 7:669 e.v. BW. De kantonrechter deelt dit standpunt niet. Zowel voor als na de inwerkingtreding van de WWZ eindigt een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (conform art. 7:667 lid 1 en 2 BW) van rechtswege wanneer de tijd is verstreken en is voorafgaande opzegging overeenkomstig de artikelen 7:669 e.v. BW alleen nodig als dit door partijen is bepaald. De vraag rijst dus of partijen bij het aangaan van het dienstverband of daarna zijn overeengekomen dat voorafgaande opzegging nodig is. De akte van aanstelling noch de begeleidende brief bevat

een dergelijke bepaling. Wel wordt in de akte van aanstelling verwezen naar een vigerende cao. In de cao staat vermeld dat opzegging van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd geschiedt bij aangetekend schrijven onder opgave van de redenen en met inachtneming van de geldende opzegtermijn. Volgens de cao is het meedelen van de beëindiging (mits onder opgave van redenen en met inachtneming van de opzegtermijn) dus voldoende voor het eindigen van een verlengd dienstverband voor bepaalde tijd. Anders gezegd: in de cao valt dus niet te lezen dat opzegging conform de normale opzegebepalingen in het BW moet geschieden. Dit wordt niet anders door de inwerkingtreding van de WWZ en het vervallen van het BBA. De conclusie is dat de onderhavige aanstelling van werknemster per 1 augustus 2016 is geëindigd.

---

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**Zaaknummer:** 5179876/RPVERZ 16-50441

RECHTSPRAAK

**Jumbo Crew Services B.V./werknemer**

***Nadat werknemer niet langer geschikt wordt bevonden voor de functie van matroos, heeft werkgever hem voldoende mogelijkheden geboden om de functie van kok uit te oefenen binnen het bedrijf. Ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens disfunctioneren.***

Werknemer werkt sinds 11 januari 1990 bij (de rechtsvoorganger) van Jumbo. Zijn loon bedraagt € 2.428 bruto per maand, met 8% vakantietoeslag. Nadat werknemer niet langer geschikt bleek voor de functie van matroos, is hij herplaatst als kok. Vanaf februari 2012 is werknemer aan de slag gegaan als kok in opleiding, maar uit de opgestelde performance agreements blijkt dat werknemer zich niet genoeg interesseert voor zijn werkzaamheden. Jumbo schrijft in een brief aan werknemer van 11 december 2012 kort en wel dat werknemer nog niet op het beoogde niveau presteert, dat hij nog een laatste kans krijgt aan boord en dat als hij daarna wederom geen positieve performance report krijgt het dienstverband wordt beëindigd. Werknemer is per 1 december 2013 gepromoveerd van assistent-kok tot kok. Vanaf dat moment is hij verschillende malen schriftelijk gewezen op het feit dat hij niet naar behoren presteert. Bij brief van 27 januari 2016 schrijft Jumbo aan werknemer dat – na een laatste incident (klachten over het voedsel aan boord van de Mv Jumbo Vison en het niet juist uitvoeren van andere taken) – besloten is het dienstverband met werknemer te beëindigen. De gemachtigde van werknemer heeft tegen het voorgenomen ontslag geprotesteerd. Partijen hebben gecorrespondeerd over een eventueel verbetertraject. Jumbo verzoekt de kantonrechter nu de arbeidsovereenkomst tussen haar en werknemer te ontbinden op grond van disfunctioneren met toekenning van een transitievergoeding. Werknemer verweert zich.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Onder ‘de feiten’ is, zonder compleet te willen zijn, uitvoerig weergegeven wat zich de afgelopen jaren rond het functioneren van werknemer als (assistent-)kok heeft voorgedaan. Er blijkt uit dat werknemer steeds ondermaats gefunctioneerd heeft. Deze constatering betekent niet dat de door werknemer bereide maaltijden steeds (erg) slecht waren, het is immers tot op zekere hoogte ook subjectief of eten lekker is, maar een kok doet meer dan alleen eten koken. In de brief van Jumbo aan werknemer van 16 januari 2012 is wat de opleiding tot en begeleiding van de (assistent-)kok

betreft uiteengezet dat deze uit drie delen zou bestaan. Werknemer heeft een opleiding aan de Culinaire Vakschool gevolgd en hij heeft geruime tijd mee kunnen kijken naar hoe het kokswerk in de praktijk gaat. Uit de feiten blijkt dat werknemer ook na die inwerkperiode is begeleid om zijn functioneren te verbeteren. Wat werknemer aan zelfstudie heeft gedaan komt in zijn stellingen niet naar voren. Na het door Jumbo in februari 2016 aangekondigde ontslag heeft werknemer weliswaar, daarbij geholpen door zijn gemachtigde, gesprekken gevoerd met andere koks en heeft hij een vertaling in het Portugees gemaakt van hygiënevoorschriften, maar de kantonrechter acht dit rijkelijk laat. Gezegd moet worden dat Jumbo veel geduld met werknemer heeft gehad. Er kan haar, anders dan werknemer doet, niet verweten worden dat zij werknemer niet in de gelegenheid heeft gesteld zijn functioneren te verbeteren. Ook op een moment dat Jumbo gerechtvaardigd de conclusie kon trekken dat werknemer niet de juiste man op de juiste plaats was (februari 2016), heeft zij de gemachtigde van werknemer nog in de gelegenheid gesteld zelf te komen met een verbeterplan. Nog los van de vraag waarom het verbeterplan zo lang op zich heeft laten wachten, hadden de in de loop van 2016 bedachte verbeteringen al in een veel eerder stadium plaats moeten vinden. Het voorgaande kan niet anders dan tot het oordeel leiden dat werknemer niet geschikt is om de bedongen arbeid te verrichten, ondanks het feit dat Jumbo hem voldoende gelegenheid heeft geboden zijn functioneren te verbeteren, met de opmerking dat de ongeschiktheid niet het gevolg is van te weinig door Jumbo aangeboden scholing. Een en ander levert een redelijke grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst op. Herplaatsing in een andere functie, zo een dergelijke functie al voorhanden is, ligt niet in de rede. Werknemer is juist in 2012 al in een andere functie geplaatst omdat hij niet meer geschikt bleek om zijn vorige functie (matroos) naar behoren uit te voeren. De arbeidsovereenkomst wordt met inachtneming van hetgeen artikel 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW daarover bepaalt ontbonden per 1 maart 2017 onder toekenning van de transitievergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 22-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2016:9253

**Zaaknummer:** 5444984

**Rechters:** P. Vlaswinkel

**Advocaten:** K. Weijers en M.J. den den Hollander-Fischer

**Wetsartikelen:** 7:66g BW (d-grond) en 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

## **werkneemster/Stichting Pergamijn**

***Gevorderde billijke vergoeding afgewezen. Het re-integratietraject met werkneemster is niet vlekkeloos verlopen en werkgever kan daarvan een verwijt worden gemaakt. Er is echter geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen van werkgever in de zin van artikel 7:682 lid 1 onderdeel c BW.***

Werkneemster is in augustus 2000 in dienst getreden van de Stichting Pergamijn (hierna: Pergamijn). Per 2011 is werkneemster werkzaam in de functie van teamleidster cliëntbegeleiding. Ter ontwikkeling van een aantal competenties doorloopt werkneemster in 2012 gedurende vier maanden een begeleidingstraject. In oktober 2012 vindt een eindevaluatie plaats, waarbij Pergamijn van oordeel is dat werkneemster de competenties voldoende ontwikkeld heeft. Werkneemster raakt vervolgens arbeidsongeschikt. De bedrijfsarts concludeert in februari 2013 dat sprake is van arbeidsongeschiktheid door een combinatie van intrapersoonlijke kenmerken met ervaren werkdruk en werkgerelateerde aspecten. Vervolgens vindt een langdurig re-integratietraject plaats. Het UWV verlengt in november 2014 de loondoorbetalingsverplichting van Pergamijn met 52 weken, omdat Pergamijn onvoldoende heeft onderbouwd waarom re-integratie in andere door de arbeidsdeskundige genoemde functies niet is geprobeerd. Pergamijn heeft na drie jaar ziekte, met toestemming van het UWV, de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd per 4 juli 2016. Werkneemster verzoekt onder meer veroordeling van Pergamijn tot betaling van een billijke vergoeding van € 20.0000. Werkneemster baseert haar vordering op artikel 7:682 lid 1 onderdeel c BW.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Voor zover al zou moeten worden geoordeeld dat werkneemster ziek is geworden als gevolg van het werk, is niet althans onvoldoende komen vast te staan dat Pergamijn daarvan een verwijt, laat staan een *ernstig* verwijt, kan worden gemaakt. Werkneemster heeft weliswaar gesteld dat van Pergamijn als werkgever verwacht mag worden dat zij ervoor zorgt dat de werkdruk niet te hoog is en de werknemers een veilige werkomgeving hebben, maar dat er bij Pergamijn sprake was van een te hoge werkdruk en een onveilige werkomgeving heeft zij onvoldoende gesteld en ook niet onderbouwd. Dat

Pergamijn zou hebben verklaard dat werkneemster toch net overvraagd is geweest als teamleider op een niet gemakkelijke groep, acht de kantonrechter onvoldoende onderbouwing, omdat dit 'overvraagd zijn' ook kan zijn gelegen in de mogelijke ongeschiktheid van werkneemster voor de functie van teamleidster.

Werkneemster is in de tweede plaats van mening dat Pergamijn ernstig tekort is geschoten in de nakoming van haar re-integratieverplichtingen. De kantonrechter overweegt in dat kader het volgende. Vooropgesteld wordt dat het re-integratietraject niet vlekkeloos is verlopen. Daar zijn partijen het eigenlijk wel over eens. De kantonrechter is van oordeel dat enig verwijt Pergamijn daarvan wel te maken valt. Zo valt niet in te zien waarom Pergamijn werkneemster in eerste instantie heeft getracht te laten re-integreren in de functie van cliëntbegeleider, niet zijnde de door de arbeidsdeskundige geadviseerde functie van senior cliëntbegeleider. Pergamijn heeft niettemin begin februari 2014 de draad opnieuw opgepakt door werkneemster als volwaardig teamlid in een seniorfunctie te laten meedraaien. Dit leek goed te gaan, maar werkneemster bleef klachten houden. Zoals ieder re-integratieproces vele onzekerheden bevat, valt ook hier echter niet met zekerheid te zeggen of het herstel anders was verlopen als werkneemster wel meteen als senior cliëntbegeleidster was geplaatst. Dat Pergamijn heeft ingezet op re-integratie in een zorggerelateerde functie, acht de kantonrechter wel begrijpelijk. Voldoende is komen vast te staan dat er buiten de zorg geen andere passende functies binnen Pergamijn voorhanden waren, gezien het gegeven dat binnen Pergamijn een reorganisatie gaande was. Al met al komt de kantonrechter tot de eindconclusie dat het re-integratietraject wellicht beter had gekund, maar daarmee is het handelen van Pergamijn niet per definitie ernstig verwijtbaar. Volgt afwijzing van de gevorderde billijke vergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Limburg

**Datum uitspraak:** 21-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBLIM:2016:9997

**Zaaknummer:** 5336133/AZ/16-322 21112016

**Rechters:** A.H.M.J.F. Piëtte

**Advocaten:** J.J.C. Delahaye en C.A.H. Lemmens

**Wetsartikelen:** 7:682 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/De Gooijer Internationaal B.V.**

***Met het ontslag als statutair bestuurder eindigt arbeidsovereenkomst met werknemer niet. Werknemer werkt verder in eerdere functie van verkoper. Toewijzing ontbindingsverzoek werknemer zonder toekenning transitievergoeding en billijke vergoeding.***

Werknemer is in 1991 in dienst van DGI getreden in de functie van verkoper. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Per 15 augustus 2003 is hij benoemd tot statutair bestuurder en lid van de directie van DGI. Werknemer was ook statutair bestuurder van DGH (de holding). Het salaris van werknemer bedroeg laatstelijk inclusief emolumenten € 8.350,58 bruto per maand. Tussen de andere statutair bestuurders (2) en werknemer zijn na terugkomst van een ziekteperiode van een jaar strubbelingen ontstaan. Op de aandeelhoudersvergadering van 18 mei 2016 is werknemer, die werd bijgestaan door X, als statutair bestuurder van DGI en DGH ontslagen. In de conceptnotulen van deze vergadering is opgenomen dat de arbeidsovereenkomst tussen werknemer en DGI wel wordt gecontinueerd. Werknemer is in de gelegenheid gesteld op de conceptnotulen van de vergadering te reageren, wat X namens werknemer heeft gedaan. Werknemer verzoekt nu primair onder meer voor recht te verklaren dat op grond van het ontslagbesluit d.d. 18 mei 2016 de arbeidsovereenkomst tussen partijen van rechtswege is beëindigd en verzoekt om een transitievergoeding van € 122.962 bruto, een billijke vergoeding van primair € 509.064, nietigheid van het non-concurrentiebeding, relatiebeding en boetebeding, dan wel gedeeltelijke of gehele vernietiging van de bedingen. Subsidiair verzoekt hij onder meer de arbeidsovereenkomst te ontbinden. DGI voert verweer.

De eerste vraag is of de arbeidsovereenkomst geëindigd is op het moment dat de aandeelhouders besloten om werknemer te ontslaan als statutair bestuurder, te weten op 18 mei 2016. In onderhavig geval is in de notulen van de aandeelhoudersvergadering van 18 mei 2016 meerdere keren vastgelegd dat werknemer zijn positie als werknemer behoudt. Werknemer heeft de notulen kunnen inzien en aanpassen – waarvan X namens werknemer ook gebruik heeft gemaakt – alvorens deze definitief werden en werknemer heeft de definitieve versie (zonder verdere opmerkingen) ondertekend. Vervolgens is werknemer ná 18

mei 2016 de werkzaamheden die hij daarvoor uitvoerde, blijven uitvoeren. Hieruit moet worden geconcludeerd dat partijen zijn overeengekomen, al dan niet stilzwijgend, dat het ontslagbesluit niet een beëindiging van het dienstverband tot gevolg had. De vraag is vervolgens of het subsidiaire verzoek om de arbeidsovereenkomst te ontbinden toewijsbaar is. Gelet op de stellingen van partijen en de bij de verzoekschrift en verweerschrift (veelheid van) gevoegde stukken, waaronder een aantal van de onder de feiten geciteerde e-mails, is er naar het oordeel van de kantonrechter sprake van een wijziging van omstandigheden die de door werknemer als werknemer verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer de arbeidsovereenkomst te ontbinden toe, met ingang van 1 januari 2017. Werknemer verzoekt ex artikel 7:671c lid 2 onderdeel b BW om toekenning van een billijke vergoeding en stelt daartoe dat DGI ernstig verwijtbaar heeft gehandeld. Ook het verzoek om betaling van de transitievergoeding ex artikel 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2° BW is gebaseerd op ernstig verwijtbaar handelen door DGI. Werknemer heeft gesteld dat de verhoudingen met name zijn verstoord toen hij tijdens zijn burn-outperiode de vraag kreeg of hij zijn taken als bestuurder niet wilde neerleggen. Voor de stelling dat werknemer stelselmatig werd buitengesloten of hem informatie is onthouden op die wijze dat DGI ernstig verwijtbaar heeft gehandeld ziet de kantonrechter onvoldoende aanknopingspunten. Het voorgaande leidt tot de conclusie dat er geen billijke vergoeding aan werknemer wordt toegekend en het verzoek om betaling van de transitievergoeding wordt afgewezen. Het concurrentiebeding waartegen werknemer zijn verzoeken heeft gericht is gesloten (lang) voor ingang van de Wet werk en zekerheid. De vraag is of het concurrentiebeding zwaarder is gaan drukken. Dat acht de kantonrechter niet het geval. Vast staat dat werknemer in 1991 in dienst is gekomen als verkoper en voldoende vast staat dat hij na het ontslagbesluit als statutair bestuurder thans (weer) als verkoper werkzaamheden verricht. Werknemer doet meer subsidiair een beroep op de belangenafweging. Voldoende staat vast dat werknemer als (senior) verkoper, voormalig bestuurder en aandeelhouder beschikt over voor zowel DGI als voor (internationale) concurrenten waardevolle commerciële bedrijfsinformatie over DGI. Een en ander brengt mee dat voldoende vaststaat dat het belang van DGI bij bescherming van haar bedrijfsdebet veel zwaarder weegt dan het belang van werknemer om ontheven te worden van de verplichtingen uit het beding van concurrentie uit de arbeidsovereenkomst. Wel zal het concurrentiebeding worden beperkt in tijdsduur, nu onvoldoende feiten en omstandigheden zijn gesteld waaruit volgt dat DGI ook na een jaar nog (ernstig) in haar belangen wordt geschaad, terwijl werknemer onbillijk wordt benadeeld wanneer hij twee jaar aan het concurrentiebeding wordt gehouden.

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 17-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2016:7768

**Zaaknummer:** EA 16-974

**Rechters:** C.L.J.M. de Waal

**Advocaten:** H. Feyli en R.M. Dessaur

**Wetsartikelen:** 7:650 BW, 7:653 BW, 7:671c BW en 7:686 BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Mikropakket Nederland B.V.**

***Voorwaardelijke ontbindingsprocedure bij gerechtshof is een procedure die (met betrekking tot het processuele debat, rechtsmiddelen en bewijs) de waarborgen heeft geboden van een dagvaardingsprocedure, zodat de kantonrechter aan deze beschikking gezag van gewijsde toekent. Kantonrechter is gebonden aan inhoudelijke beslissing dat werknemer (mede) schuldig is aan de verduistering van een pakket goudstaven.***

Werknemer is op 2 april 2012 in dienst getreden van Mikropakket als loodsmedewerker. Na het verdwijnen van een pakketje is hij op staande voet ontslagen. Over deze zaak is reeds geprocedeerd bij de Kantonrechter Zaanstad en het Gerechtshof Amsterdam waar zowel (in kort geding) het ontslag op staande voet als de voorwaardelijke ontbinding van de arbeidsovereenkomst in beide instanties aan de orde zijn geweest (zie AR 2015-0839, AR 2016-0024 en AR 2016-0420). Bij beschikking van 29 maart 2016 heeft het hof de arbeidsovereenkomst ontbonden per diezelfde datum, voor zover deze niet al op 4 juni 2015 door het ontslag op staande voet was geëindigd. Werknemer vordert loondoorbetaling over de periode van 4 juni 2015 tot 29 maart 2016 (datum ontbinding). Hij heeft daaraan ten grondslag gelegd dat de opzegging kennelijk onredelijk was. Mikropakket heeft gemotiveerd verweer gevoerd.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het meest verstrekkende verweer dat Mikropakket heeft gevoerd, is dat de kantonrechter gebonden is aan de beslissing die het Gerechtshof Amsterdam in haar beschikking van 29 maart 2016 ten grondslag heeft gelegd aan de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, namelijk dat bewezen is geacht dat werknemer (mede) schuldig is aan de verduistering van een pakket goudstaven (gezag van gewijsde ex art. 236 Rv). Van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter op grond van artikel 7:685 (oud) BW, is aangenomen dat deze zich niet leent voor toekenning van gezag van gewijsde, omdat deze niet dezelfde waarborgen bood als een bodemgeding waarin een uitspraak wordt gegeven op basis van uitvoerig feitenonderzoek. In de praktijk werd veelal

geoordeeld dat bewijsregels niet van toepassing waren en werd bewijslevering slechts in uitzonderingsgevallen toegestaan. Ook bevatte dit artikel een bepaling dat het instellen van rechtsmiddelen uitsloot. Ten aanzien van de toelating van bewijslevering in de huidige ontbindingsprocedure wordt naar de wetsgeschiedenis verwezen (*Kamerstukken II 2013/14, 33818, 3, p. 36 (MvT)*). Later is door de minister nog eens overwogen dat het aan de rechter is overgelaten of het bewijsrecht van toepassing is, waarbij dit zal afhangen van factoren als het al dan niet spoedeisende karakter van het voorgelegde geschil en de complexiteit van de zaak.

De kantonrechter ziet in de beschikking van het hof geen aanknopingspunten om aan te nemen dat in de zaak van werknemer niet ten volle is toegekomen aan feitenonderzoek en bewijslevering. Werknemer heeft in de ontbindingsprocedure bij het hof geen tegenbewijs aangeboden, maar slechts de door Mikropakket overgelegde verklaringen betwist op een manier die het hof niet heeft overtuigd. Nu uit de beschikking van het hof blijkt dat in die procedure wel degelijk veel aandacht is besteed aan de bewijslevering en sprake is van een procedure die (met betrekking tot het processuele debat, rechtsmiddelen en bewijs) de waarborgen heeft geboden van een dagvaardingsprocedure, kent de kantonrechter aan deze beschikking gezag van gewijsde toe en acht zich dus gebonden aan de inhoudelijke beslissing dat werknemer (mede) schuldig is aan de verduistering van een pakket goudstaven. Het is in deze procedure te laat om alsnog tegenbewijs aan te bieden tegen de door het hof bewezen geachte feiten. De stelling dat er geen dringende reden was, wordt gepasseerd. Ook de overige aangevoerde rechtsgronden, ten aanzien van de onverwijldheid van het ontslag op staande voet en de vraag of dit bevoegd is gegeven, leiden niet tot toewijzing van de vordering.

---

**Instantie:** Rechtbank Midden-Nederland

**Datum uitspraak:** 02-11-2016

**Zaaknummer:** 4822002 UC EXPL 16-2836 CS/30362

RECHTSPRAAK

## **werknemer c.s./werkgever**

***Aanvullende vergoeding (job bonus) behoort onmiskenbaar tot het loon, nu deze uitsluitend afhankelijk is van het feitelijk verrichten van werkzaamheden. Job bonus moet daarom worden meegenomen bij de berekening van de transitievergoeding, het loon tijdens ziekte en de vakantiedagen.***

Zes werknemers (hierna: werknemers) zijn in dienst van werkgever. Werknemers hadden recht op een maandelijks basissalaris. Het basissalaris werd aangevuld met een zogenoemde dagvergoeding, ook wel *job bonus* genoemd. Werkgever heeft met toestemming van het UWV de arbeidsovereenkomsten met werknemers opgezegd tegen 30 april 2016. Vanaf eind januari 2016 heeft werkgever aan werknemers geen werk meer aangeboden. Ook hebben werknemers vanaf die tijd geen job bonus meer ontvangen. In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of voor recht moet worden verklaard dat de job bonus een (vast) bestanddeel is van het loon van werknemers en of werkgever in het verlengde daarvan moet worden veroordeeld tot betaling van ziekte- en vakantiedagen, vakantiegeld en een (aanvullende) transitievergoeding, berekend met inachtneming van die job bonus.

De kantonrechter overweegt dat de vordering ten aanzien van de transitievergoeding bij verzoekschrift moet worden ingediend, zoals werknemers ook hebben gedaan, omdat dit een vordering is die betrekking heeft op het einde van de arbeidsovereenkomst, zoals bedoeld in artikel 7:686a lid 2 BW. Daarvan uitgaande kunnen ook alle overige vorderingen van werknemers bij verzoekschrift worden ingediend, omdat deze voldoende verband houden met de vordering ten aanzien van de transitievergoeding en met het einde van de arbeidsovereenkomst, in de zin van artikel 7:686a lid 3 BW. Naar het oordeel van de kantonrechter is de door werkgever betaalde job bonus een (vast) bestanddeel van het loon van werknemers. Daartoe wordt het volgende overwogen. Uit de arbeidsovereenkomsten van werknemers blijkt dat steeds een basissalaris is overeengekomen en dat daarnaast een aanspraak is bedongen op een job bonus, variërend van € 120 tot € 400 bruto per dag. Werknemers kregen altijd een job bonus betaald als zij feitelijk werkzaamheden gingen verrichten op een boorplatform. Ook is gebleken dat werknemers de job bonus onder allerlei

andere omstandigheden betaald kregen, zoals in geval van wisseldagen, ‘standby’-situaties en voor cursusdagen. De job bonus is maandelijks, structureel en zonder onderbreking betaald aan werknemers en de job bonus maakte een zeer aanzienlijk deel uit van de betaling door werkgever, tot een factor twee à drie van het reguliere basisloon. De aanspraak op de job bonus was niet afhankelijk van bepaalde prestaties, het behalen van doelstellingen of bijvoorbeeld de winst van werkgever, maar uitsluitend van het feitelijk verrichten van de werkzaamheden en andere daaraan gerelateerde activiteiten. Daarmee is de job bonus onmiskenbaar loon. Volgt toewijzing van de gevraagde verklaring voor recht. Op grond van het voorgaande stellen werknemers terecht dat de loondoorbetaling tijdens ziekte alsnog moet worden berekend over het loon inclusief de job bonus. De vorderingen ten aanzien van vakantiegeld worden afgewezen. Op grond van artikel 16 lid 5 Wet minimumloon en minimumvakantiebijslag kan bij schriftelijke overeenkomst worden bepaald dat de werknemer geen recht heeft op vakantiebijslag dan wel recht heeft op een lager bedrag aan vakantiebijslag, in een geval waarin het door de werkgever en werknemer overeengekomen loon het drievoud van het minimumloon overschrijdt. Uitgaande van het hiervoor gegeven oordeel dat de job bonus tot het loon behoort, staat vast dat werknemers – inclusief de job bonus – meer dan drie keer het minimumloon verdienen. Dat betekent dat werknemers aanspraak hebben op een lager bedrag aan vakantiegeld, te weten een bedrag aan vakantiegeld alleen over het basissalaris en waarbij geen rekening wordt gehouden met de job bonus. De vordering om werkgever te veroordelen tot betaling van de job bonus over vakantiedagen wordt toegewezen, nu de job bonus tot het loon behoort. Ook de vordering ten aanzien van de job bonus vanaf januari 2016 wordt toegewezen. Gelet op het feit dat de job bonus deel uitmaakt van het reguliere loon, moet die bonus worden doorbetaald tijdens de periode van non-actiefstelling. Ook bij de berekening en de vaststelling van de transitievergoeding moet rekening worden gehouden met de job bonus, gelet op artikel 2 en 3 van en de toelichting bij het Besluit loonbegrip vergoeding aanzegtermijn en transitievergoeding.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 13-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:9871

**Zaaknummer:** 5198165

**Rechters:** P.J. Jansen

**Advocaten:** J.C. Kuipéri-Botter, P.J. de Looft en C.M. van Boekel

**Wetsartikelen:** 7:617 BW, 7:628 BW, 7:629 BW, 7:639 BW, 7:673 BW, 7:686a BW en 16 WML

RECHTSPRAAK

**werkneemster/werkgeefster**

***Kort geding. Niet is komen vast te staan dat werkneemster relevante bestanden van de harde schijf van werkgever heeft verwijderd en dat werkgever als gevolg daarvan schade heeft geleden. Werkgever komt bovendien, door toezegging gemachtigde, geen beroep op verrekening toe.***

Werkneemster is op 1 juli 2005 in dienst getreden van werkgeefster in de functie van Financieel Manager/Markt&PR. De directeur van werkgeefster en werkneemster hebben een affectieve relatie gehad, die is beëindigd. Op enig moment hebben partijen vastgesteld dat een vruchtbare samenwerking niet meer mogelijk is. Op 26 juli 2016 hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten, waarin onder meer is afgesproken dat de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden wordt beëindigd per 1 november 2016. Werkgeefster heeft over de maand augustus 2016 en nadien de salarisbetaling gestaakt. Werkneemster vordert in kort geding veroordeling van werkgeefster tot doorbetaling van loon vanaf augustus 2016. Werkgeefster betwist de vordering en voert samengevat aan dat werkneemster op of rond 5 augustus 2016 een externe harde schijf, waarop gegevens en bestanden van werkgeefster stonden, heeft bewerkt en dat zij van die schijf een groot aantal gegevens en bestanden heeft verwijderd. Werkgeefster heeft als gevolg daarvan schade geleden, die wordt begroot op € 13.000. Volgens werkgeefster kan deze schade op grond van de vaststellingsovereenkomst worden verrekend met het salaris van werkneemster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werkgeefster doet een beroep op verrekening van schadevergoeding met het loon van werkneemster. Dat betekent dat werkgeefster in dit kort geding aannemelijk zal moeten maken dat zij schade heeft geleden, dat zij daarom aanspraak kan maken op schadevergoeding jegens werkneemster en dat zij bevoegd is om tot verrekening over te gaan. Daarin is werkgeefster niet geslaagd. Werkneemster heeft ter zitting toegelicht dat zij op de door werkgeefster genoemde externe harde schijf voornamelijk bestanden had staan die zich ook en nog steeds op de server van werkgeefster bevinden. Ook wijst werkneemster erop dat het ICT-bedrijf Ccare voor werkgeefster een back-up heeft gemaakt van de bestanden en dat de webdesigner van werkgeefster en een fotograaf ook nog

over de bestanden beschikken. Op de zitting heeft werkneemster wel erkend dat zij een aantal bestanden heeft verwijderd van de harde schijf, te weten bestanden die zij in het verleden heeft gemaakt met fotoshopsoftware ten behoeve van de catalogus van werkgeefster. Volgens werkneemster beschikte werkgeefster niet over die fotoshopsoftware en heeft zij die privé aangeschaft. Werkneemster stelt dat de betreffende bestanden voor werkgeefster dus niet bruikbaar waren, maar ook niet meer nodig, omdat deze bestanden zijn gebruikt voor de catalogus van 2015 en daarvoor, terwijl er voor 2016 al een nieuwe catalogus is gemaakt. Werkneemster meent dat zij op grond van de vaststellingsovereenkomst gehouden was die oude fotoshopbestanden te verwijderen. De kantonrechter stelt gelet op het voorgaande vast dat werkneemster gemotiveerd heeft betwist dat zij relevante bestanden van de externe harde schijf of de server van werkgeefster heeft verwijderd. Bovendien gaat de kantonrechter ervan uit dat het waarschijnlijk is dat in een bodemprocedure geoordeeld zal worden dat werkgeefster geen beroep op verrekening toekomt. Nu de gemachtigde van werkgeefster in een e-mail van 26 juli 2016 heeft bevestigd dat er geen verrekening met de toekomstige salarisbetalingen zal plaatsvinden, mag en mocht werkneemster er redelijkerwijs van uitgaan dat eventuele schade van werkgeefster hoe dan ook niet zou worden verrekend met haar salaris, ook niet in een geval als hier aan de orde. Volgt toewijzing van de vordering tot loonbetaling.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland  
**Datum uitspraak:** 03-10-2016  
**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:9858  
**Zaaknummer:** 5353630  
**Rechters:** P.J. Jansen  
**Advocaten:** G.F.H. Velthuis en R. Muurlink  
**Wetsartikelen:** 7:661 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Lorna Consultancy en Thuiszorg B.V.**

***Kort geding. Conflict tussen werknemer en werkgever nadat affectieve relatie is ontdekt door echtgenote, komt voor rekening werkgever. Loonaanspraak werknemer voor 209,70 uur per maand na toepassing artikel 7:610 BW.***

Werkneemster is op 7 september 2015 in dienst getreden bij Lorna als helpende/begeleider, tegen een bruto-uurloon van € 10,23. In de schriftelijke arbeidsovereenkomst van 1 januari 2016 staat onder meer dat de werkgever en werknemer het aantal te werken uren wekelijks met elkaar zullen afstemmen. De heer Z is bestuurder, enig aandeelhouder, directeur van Lorna en feitelijk leidinggevende van werkneemster. Op enig moment is tussen werkneemster en Z een affectieve relatie ontstaan. Op 21 juli 2016 heeft werkneemster bij de politie aangifte gedaan van bedreiging door de echtgenote van Z. In een e-mail van 28 juli 2016 heeft Z aan werkneemster meegedeeld dat zij per 21 juli 2016 niet meer wordt ingeroosterd bij bestaande cliënten, vanwege het overlijden van die cliënten en een wijziging van het rooster binnen het bedrijf. Bij e-mail van 31 juli 2016 heeft Z aan werkneemster bericht dat er klachten waren van cliënten over haar en dat zij daarom een waarschuwing krijgt. De bedrijfsarts heeft werkneemster gesproken op 6 september 2016 en geoordeeld dat werkneemster wegens ziekte ongeschikt is voor haar werk. Werkneemster vordert bij wijze van voorlopige voorziening dat Lorna veroordeeld wordt tot betaling van loon vanaf 1 juli 2016 ter hoogte van € 10,23 bruto per uur op basis van een gemiddeld aantal werkuren van 209,70 per maand. Lorna betwist de vordering.

Het gaat in deze zaak om de vraag of werkneemster per 1 juli 2015 aanspraak heeft op loonbetaling op basis van een gemiddelde arbeidsomvang van 209,70 uur per maand, zoals werkneemster stelt, of dat die aanspraak moet worden vastgesteld op basis van een veel lager aantal uren, zoals Lorna stelt.

Uitgaande van artikel 7:610b BW moet de urenomvang naar het oordeel van de kantonrechter worden vastgesteld aan de hand van het gemiddeld aantal gewerkte uren in de periode van 28 maart 2016 tot 19 juni 2016. Werkneemster heeft immers ten aanzien van die periode

voldoende duidelijke en eenduidige gegevens overgelegd betreffende het aantal gewerkte uren, in de vorm van salarisspecificaties over genoemde periode. Daaruit blijkt een totaal aantal gewerkte uren van 629,11, hetgeen een gemiddeld aantal uren per maand oplevert van 209,70. Gelet op het overeengekomen uurloon van € 10,23 leidt dit tot een loonaanspraak van € 2.145,23 bruto per maand. Lorna heeft gesteld dat er in de periode na 11 juni 2016 op veel minder uren is gewerkt door werkneemster, maar Lorna heeft geen gegevens overgelegd waaruit dit blijkt. Het voorgaande brengt mee dat Lorna zal worden veroordeeld tot betaling van loon na 1 juli 2016 op basis van een gemiddeld aantal uren per maand van 209,70 en een uurloon van € 10,23. Vast staat dat werkneemster na 21 juli 2016 geen arbeid meer heeft verricht. Anders dan Lorna, is de kantonrechter van oordeel dat de omstandigheid dat er na 21 juli 2016 niet meer is gewerkt, op grond van artikel 7:628 BW voor rekening en risico van Lorna komt. Lorna heeft niet betwist dat er op en na 21 juli 2016 een conflict is ontstaan vanwege de affectieve relatie tussen Z en werkneemster, nadat de echtgenote van Z die relatie had ontdekt. Als Z in zijn positie als feitelijk werkgever en leidinggevende ervoor kiest om een affectieve relatie aan te gaan met een werknemer van zijn onderneming en er vervolgens daardoor problemen ontstaan omdat zijn echtgenote dat ontdekt, komen de daaruit voortvloeiende gevolgen en problemen voor rekening en risico van Lorna. Voldoende aannemelijk is dat genoemd conflict (mede) de oorzaak is geweest dat werkneemster na 21 juli 2016 niet meer heeft gewerkt. Dat klachten van cliënten of het wegvallen van cliënten de reden is geweest dat werkneemster na 21 juli 2016 niet meer heeft gewerkt, is onvoldoende gebleken. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van werkneemster tot loon(door)betaling vanaf 1 juli 2016 zal toewijzen. De gevorderde wettelijke verhoging zal worden gematigd tot 25%.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 22-09-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:9861

**Zaaknummer:** 5324795

**Rechters:** P.J. Jansen

**Advocaten:** W.J.J. Lamers en K. de Jong

**Wetsartikelen:** 7:610b BW, 7:625 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

**werkgever/werknemer**

***Ontbinding op de g-grond. De uitlatingen van werknemer zijn zodanig ernstig en strijdig met wat van een apotheker verlangd mag worden dat werkgever terecht aanvoert dat dit heeft geleid tot onherstelbaar verlies van vertrouwen in de professionaliteit en integriteit van werknemer. Geen sprake van ernstige verwijtbaarheid.***

Werknemer is sinds 1 april 2009 als tweede apotheker in dienst van werkgever getreden. Op 9 februari 2016 ontving werkgever van het apotheekteam van de apotheek waar werknemer op dat moment als beherend apotheker was tewerkgesteld de mededeling dat werknemer in de apotheek door de politie was aangehouden en naar het politiebureau was overgebracht. Werkgever heeft vanaf deze dag de loondoorbetaling opgeschort. Bij brief van 8 april 2016 heeft werkgever aan werknemer onder meer medegedeeld dat zij op 7 april 2016 van de regionale recherche het proces-verbaal van getuigenverhoor van X tot haar beschikking had gekregen en dat de inhoud van dat proces-verbaal voor haar grond is om werknemer met directe ingang op non-actief te stellen en hem daarmee iedere toegang tot de apotheek te ontzeggen. Werkgever verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op de e-grond, subsidiair op de g-grond. De kantonrechter heeft het verzoek van werkgever afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkgever in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Uit het onderzoeksdossier van de recherche blijkt dat werknemer meerdere gesprekken heeft gevoerd met medeverdachte Y en ook een gesprek met de koerier A. In die gesprekken gaat het over het 'regelen' van medicijnen door werknemer, waarbij de medicijnen met naam worden besproken, de prijs van de medicijnen (kennelijk: op de zwarte markt), de doosjes die werknemer aan zijn gesprekspartner heeft gegeven, de risico's voor werknemer, die expliciet stelt zijn goede baan niet kwijt te willen, het vooruitzicht van werknemer op een eigen apotheek, waar hij zelf de controle zou hebben en dan ook meer zou kunnen regelen, de risico's voor werknemer van het terugnemen van medicijnen en 'dat hij wel eens wat mee naar huis neemt'. Werknemer heeft tijdens de zitting in eerste aanleg en ook in hoger beroep de juistheid van de transcripties betwist. Deze betwisting was echter te algemeen en onvoldoende concreet. Er wordt aldus aan de onvoldoende toegelichte betwisting

voorbijgegaan. Vooropgesteld zij dat het niet aan het hof is in deze ontslagprocedure om volledig ten gronde te beoordelen of het strafrechtelijk aan werknemer verweten handelen daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Dat is aan de strafrechter. Uit het bericht van de officier van justitie van 30 september 2016 blijkt dat deze van plan is werknemer nog strafrechtelijk te vervolgen. Het hof kan hierop niet vooruitlopen. Het hof heeft ook geen kennisgenomen van wellicht nog ná 30 mei 2016 in het strafrechtelijk onderzoek vergaard materiaal en van verklaringen van anderen in dat dossier. Evenmin kan het hof kennisnemen van mogelijk van de zijde van de verdediging in de strafzaak nog aan te voeren ontlastend materiaal. Om die reden past het hof terughoudendheid bij de beoordeling van de vraag of in het kader van deze arbeidsrechtelijke procedure voldoende is komen vast te staan dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan illegale handel in medicijnen. Uit het onderzoeksverslag van de recherche komt wel het beeld naar voren dat werknemer zich heeft ingelaten met illegale medicijnenhandel. Met de inhoud van dit verslag staat daadwerkelijke betrokkenheid van werknemer bij illegale medicijnenhandel echter nog niet vast, en daarmee is er een onvoldoende solide basis om tot de conclusie te komen dat werknemer zodanig verwijtbaar heeft gehandeld dat van de werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat werknemer medicijnen uit de apotheek heeft verduisterd, staat evenmin vast. Bij intern onderzoek heeft werkgever geen medicijnen gemist. Bij huiszoeking in de woning van werknemer zijn weliswaar enkele medicijnen aangetroffen, maar werknemer heeft voor de aanwezigheid daarvan een verklaring gegeven die juist kan zijn. Het hof is daarom mét de kantonrechter van oordeel dat de ontbinding niet op de e-grond kan worden toegewezen. Het hof acht de ontbinding echter wel op de g-grond toewijsbaar. De transcripties doen minst genomen het vermoeden rijzen dat werknemer het niet zo nauw neemt met zijn beroepsnormen als apotheker. Werknemer heeft aangevoerd dat hij feitelijk niet aan illegale medicijnenhandel heeft meegewerkt. Dan blijft echter nog steeds staan dat hij deze gesprekken heeft gevoerd. De uitlatingen van werknemer, waarmee hij de suggestie wekt te willen voldoen aan de vraag van zijn gesprekspartner, zijn zodanig ernstig en strijdig met wat van een apotheker verlangd mag worden dat werkgever terecht aanvoert dat dit heeft geleid tot onherstelbaar verlies van vertrouwen in de professionaliteit en integriteit van werknemer, en daarmee van een verstoorde arbeidsverhouding van dien aard dat van haar niet meer kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Dat die gesprekken in de privésfeer zijn gevoerd maakt dit niet anders. Werkgever heeft nu eenmaal van die gesprekken kennis genomen en deze hebben al haar vertrouwen in werknemer doen verdwijnen. Of werkgever daadwerkelijk schade heeft geleden doet evenmin ter zake. Werkgever moet erop kunnen vertrouwen dat de bij haar in dienst zijnde apothekers zich niet zullen inlaten met dergelijke opzettelijke, flagrante en strafrechtelijk gesanctioneerde schendingen van hun beroepsnormen. Dat vertrouwen is door die gespreksverslagen

onherstelbaar beschadigd. Uit het voorgaande volgt dat herplaatsing niet in de rede ligt. Het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst is dan ook ten onrechte afgewezen. Met de enkele verdenking is echter de lat voor ernstige verwijtbaarheid nog niet bereikt. Werkgever is dan ook de transitievergoeding verschuldigd.

---

**Instantie:** Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHARL:2016:9401

**Zaaknummer:** 200.195.475

**Advocaten:** A.P. van Geffen en P.P.M. Wijnands

**Wetsartikelen:** 7:669 lid 3 sub e, g BW en 7:673 lid 7 onder c BW

RECHTSPRAAK

**werknemer/Pizzeria Amsterdam BV**

***Het door de bedrijfsleider van het restaurant niet in de kas storten, dan wel aan de kas onttrekken en vervolgens afboeken, van gelden die klanten van het restaurant hadden betaald, levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Werknemer schadeplichtig.***

Werknemer is sinds 2003 werkzaam bij Pizzeria Amsterdam BV (hierna: Pizzeria Amsterdam). Op 15 mei 2012 is hij op staande voet ontslagen omdat hij zich gelden toeëigend zou hebben die Pizzeria Amsterdam toebehoorden, alsmede fooien die zijn collega's toebehoorden en aldus verantwoordelijk was voor het verdwijnen van een van beide dan wel beide gelden. Werknemer heeft een beroep gedaan op de vernietigbaarheid van dat ontslag. Werknemer vordert veroordeling van Pizzeria Amsterdam tot betaling van 91 arbeidsuren, van vakantiegeld over 2011 en 2012 en van loon c.a. over de periode na 15 mei 2012, alsmede wettelijke verhoging en wettelijke rente. Pizzeria Amsterdam heeft verweer gevoerd en veroordeling van werknemer gevorderd tot betaling van € 4.505,54 aan wettelijke schadeloosstelling (ten bedrage van het loon over de opzegtermijn), stellende dat werknemer haar een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft gegeven. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. De vordering van Pizzeria Amsterdam is toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer stelt dat uit de verklaringen van de door de kantonrechter gehoorde getuigen zelf blijkt dat er al zeker vanaf 2008 sprake was van een zwartgeldcircuit dat in opdracht van Pizzeria Amsterdam werd gecreëerd. Werknemer wordt niet gevolgd in dit betoog. Het verweer van werknemer dat hij weliswaar gelden die hij van klanten van Pizzeria Amsterdam had ontvangen, niet in de kas heeft gestort en daarvoor een retourbon heeft gemaakt maar dat in opdracht van Pizzeria Amsterdam deed, is een bevrijdend verweer. De kantonrechter heeft werknemer daarom terecht met het bewijs van zijn desbetreffende stelling belast. Omdat werknemer de bewijslast heeft, kan zijn verklaring op grond van het bepaalde in artikel 164 Rv alleen bewijs in zijn voordeel opleveren indien die verklaring dient ter aanvulling van ander, onvolledig bewijs. De verklaring van werknemer, die als (partij)getuige inderdaad heeft verklaard dat hij van een van de eigenaren/directeuren van

Pizzeria Amsterdam opdracht heeft gekregen 'om via het terugdraaien van bonnen zwart geld te creëren en dat uit te betalen aan de medewerkers voor overuren', kan derhalve pas in aanmerking worden genomen indien er andere bewijzen (verklaringen of stukken) aanwezig zijn die zodanig sterk zijn en zodanig essentiële punten betreffen dat zij die verklaring van werknemer voldoende geloofwaardig maken. Die andere bewijzen zijn er niet. De getuige X heeft verklaard dat hij vóór 2008 zelf zwart geld 'maakte' door op een 'geheim knopje' op de kassa te drukken, waarna er € 101,50 uit het kasregister ging, dat werknemer in een telefoongesprek met de andere eigenaar/directeur van Pizzeria Amsterdam, Y, heeft gezegd 'Ja ik zal dat doen' en dat hij retourbonnen uit de printer heeft zien komen, die hij aan werknemer heeft gegeven. Uit zijn verklaring volgt niet dat het hem uit eigen wetenschap bekend was dat Pizzeria Amsterdam aan werknemer opdracht had gegeven geld aan de kas te onttrekken en retourbonnen te maken om zo een zwartgeldcircuit te creëren. De verklaring zegt dus niets over het opgedragen bewijs. Bij deze stand van zaken komt aan het feit dat de verklaringen van X en Y aanwijzingen bevatten voor de mogelijkheid dat er, voordat werknemer in 2009 de functie van bedrijfsleider kreeg, sprake was van een zwartgeldcircuit, zoals werknemer nog heeft gesteld, geen betekenis toe. Zelfs als dat zo is geweest, betekent dat immers nog niet dat dat circuit in opdracht van Pizzeria Amsterdam is gecreëerd of is gehandhaafd nadat werknemer bedrijfsleider werd. Het gaat in deze zaak niet om de vraag of er een zwartgeldcircuit was waar werknemer bij was betrokken – dat er inkomsten door hem niet via de kas werden verantwoord staat tussen partijen vast – maar om de vraag of dat circuit, voor zover werknemer daarbij was betrokken, door hem in opdracht van Pizzeria Amsterdam is gecreëerd, zoals werknemer ter rechtvaardiging van zijn handelen heeft gesteld. Werknemer is er niet in geslaagd die beweerde opdracht te bewijzen. Nu werknemer niet geslaagd is in zijn bewijsopdracht, moet ervan worden uitgegaan dat hij zonder opdracht van Pizzeria Amsterdam van klanten ontvangen gelden niet in de kassa heeft gestort of aan de kassa heeft onttrokken. Dat levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op. Een werknemer die de werkgever een dringende reden voor een ontslag op staande voet geeft, is op grond van artikel 7:677 lid 3 (oud) BW schadeplichtig. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

---

**Instantie:** Gerechtshof Amsterdam

**Datum uitspraak:** 22-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:GHAMS:2016:5064

**Zaaknummer:** 200.171.197/01

**Rechters:** A.M.A. Verscheure, W.H.F.M. Cortenraad en R.T. Terpstra

**Advocaten:** J. de Groot en E. Luijendijk

**Wetsartikelen:** 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Hogeschool Rotterdam/werknemer**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst directeur hogeschool, omdat hij als gevolg van onzorgvuldige handelwijze ter zake facturen niet meer als directeur te handhaven is. Ernstig verwijtbaar handelen.***

Werknemer is op 1 september 2006 in dienst getreden bij Hogeschool Rotterdam. Sindsdien heeft hij verschillende directeursfuncties bekleed. Hogeschool Rotterdam verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst en verzoekt voor recht te verklaren dat werknemer zich schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar handelen, zodat aan hem geen transitievergoeding verschuldigd is. Aan het verzoek wordt het volgende ten grondslag gelegd. Uit onderzoek van Hoffmann is gebleken dat werknemer frauduleus heeft gehandeld. Ten eerste heeft werknemer vanaf 7 februari 2013 tot en met 2 april 2016 in totaal 28 facturen van een Costa Ricaans bedrijf Cihol in de administratie van Hogeschool Rotterdam laten opnemen en zelf geaccordeerd. Volgens omschrijvingen op de facturen dienden de factuurbedragen betaald te worden aan Myrrhe, de Nederlandse partner van Cihol. Op grond van die facturen heeft Hogeschool in totaal een bedrag van € 104.572,67 betaald aan Myrrhe. Gebleken is echter dat werknemer directeur-groootaandeelhouder is van Myrrhe en dat Myrrhe in maart 2013 haar activiteiten heeft gestaakt en later in augustus 2014 bij de Kamer van Koophandel is uitgeschreven. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Als onweersproken gelaten kan worden vastgesteld dat de facturen van Cihol werden opgesteld door werknemer en door hem akkoord werden bevonden, zonder enige controle van een derde. Vervolgens werden de factuurbedragen overgemaakt naar de bankrekening van zijn eigen bedrijf, dat reeds in augustus 2014 was ontbonden. Niet alleen heeft werknemer met deze handelwijze een belangenverstrengeling in het leven geroepen, ook heeft hij nagelaten om in het kader van de transparantie en het afleggen van verantwoording aan het CvB schriftelijke stukken over te leggen die aan de werkzaamheden van hem, Cihol en Myrrhe ten grondslag liggen. Werknemer heeft niet aangetoond dat Cihol een bestaand bedrijf is noch heeft hij gesteld dat hij dat heeft gecontroleerd bij het aangaan van de contacten. Hij heeft geen goede verklaring kunnen geven voor het feit dat tot en met 2 april 2016 door Hogeschool Rotterdam betalingen zijn verricht

aan Myrrhe, terwijl deze vennootschap reeds in augustus 2014 is ontbonden. Door het CvB en R in het ongewisse te laten over de transacties en door vervolgens na te laten om zelf in voldoende mate toezicht te houden – middels controles en een behoorlijke administratie – op het gehele proces, is werknemer thans niet in staat om in voldoende mate verantwoording af te leggen jegens het CvB over de betaalde facturen van Cihol en is de schijn van eigenbevoordeling gewekt. Dat klemmt temeer nu het hier gaat om gemeenschapsgeld en de handelwijze van werknemer ertoe leidt dat ook het CvB niet in staat is om verantwoording af te leggen over een deel van de door Hogeschool Rotterdam aangewende middelen. Werknemer heeft derhalve onzorgvuldig gehandeld jegens Hogeschool Rotterdam.

Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer met zijn handelwijze ter zake de facturen van Cihol dusdanig verwijtbaar gehandeld dat hij als directeur niet meer te handhaven is, zodat van Hogeschool Rotterdam in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Herplaatsing ligt niet in de rede. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a jo. 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Gelet op de wijze waarop werknemer buiten medeweten van Hogeschool Rotterdam structureel en over een aanzienlijke periode bedragen heeft onttrokken van Hogeschool Rotterdam ten voordele van zijn eigen vennootschap, zonder dat hij heeft aan kunnen tonen dat die bedragen ten behoeve van RBS zijn aangewend en derhalve niet zorgvuldig jegens Hogeschool Rotterdam heeft gehandeld, is er sprake van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemer. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met ingang van 2 december 2016 (art. 7:671b lid 8 onderdeel b BW) en Hogeschool Rotterdam is geen transitievergoeding verschuldigd (art. 7:673 lid 7 onderdeel c BW).

---

**Instantie:** Rechtbank Rotterdam

**Datum uitspraak:** 01-12-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBROT:2016:9250

**Zaaknummer:** 5438504 / VZ VERZ 16-21023

**Rechters:** C.H. Kemp-Randewijk

**Advocaten:** A. van der Kolk en J.J.M. Trebus

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

## RECHTSPRAAK

***De enkele omstandigheid dat UWV als gevolg van de vertraagde aanlevering van de belastingaanslagen over 2007 en 2008 eerst begin 2014 is overgegaan tot terugvordering van de te veel betaalde voorschotten, is onvoldoende om te komen tot het oordeel dat hiervan op grond van de rechtszekerheid had moeten worden afgezien.***

Bij besluit van 15 februari 2008 is de WW-uitkering van betrokkene met ingang van 21 januari 2008 beëindigd. Bij dit besluit wordt betrokkene eraan herinnerd dat op zijn uitkering over de periode van 23 juli 2007 tot 21 januari 2008 70% van zijn inkomsten uit zelfstandig ondernemerschap in mindering wordt gebracht en is vermeld dat appellant daarbij moet uitgaan van de belastbare winst over de kalenderjaren 2007 en 2008. UWV (appellant) ontvangt de definitieve aanslagen inkomstenbelasting over 2007 en 2008 eerst op 4 november 2013 van de Belastingdienst. Bij besluit van 20 februari 2014 stelt UWV vast dat betrokkene in verband met zijn inkomsten als zelfstandige een bedrag van € 10.940,80 bruto te veel aan voorschotten op zijn WW-uitkering heeft ontvangen en vordert dit bedrag van betrokkene terug. UWV verklaart het bezwaar ongegrond maar bij de aangevallen uitspraak verklaart de rechtbank het beroep van betrokkene gegrond. De rechtbank overweegt dat het in de risicosfeer van appellant ligt dat de belastingaanslagen pas in november 2013 bij hem zijn aangeleverd en dat de terugvordering van de WW-voorschotten circa zes jaar na de startersperiode in strijd is met de rechtszekerheid en het vertrouwensbeginsel. UWV stelt hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Een beroep op het vertrouwensbeginsel kan volgens vaste rechtspraak (bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 12 oktober 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3882) alleen slagen als van de kant van het tot beslissen bevoegde orgaan uitdrukkelijke, ondubbelzinnige en onvoorwaardelijke toezeggingen zijn gedaan, die bij de betrokkene gerechtvaardigde verwachtingen hebben gewekt. Dat is in deze zaak niet het geval. De enkele omstandigheid dat appellant als gevolg van de vertraagde aanlevering van de belastingaanslagen over 2007 en 2008 eerst begin 2014 is overgegaan tot herberekening van de WW-uitkering over de startperiode en terugvordering van de te veel betaalde voorschotten, is onvoldoende om te komen tot het oordeel dat hiervan op grond van de rechtszekerheid had

moeten worden afgezien. Daarbij is van belang dat de berekening van de uitkering in de startperiode op grond van artikel 35aa van de WW en de terugvordering van onverschuldigd betaalde WW-uitkering op grond van artikel 36 van de WW een verplicht karakter hebben en dat betrokkene wist dat terugvordering zou plaatsvinden. Volgens vaste rechtspraak (bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 1 juni 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:2101) vangt de verjaringstermijn voor het nemen van een terugvorderingsbesluit betreffende een onverschuldigde betaling van een sociale zekerheidsuitkering aan op het moment waarop het bestuursorgaan bekend is geworden met feiten of omstandigheden op basis waarvan voldoende duidelijk is dat een besluit over terugvordering in de rede ligt. Dat was in dit geval op 4 november 2013, toen appellant bekend werd met de belastingaanslagen over 2007 en 2008. Daarvan uitgaande was er ten tijde van het besluit van 20 februari 2014 geen sprake van verjaring van de terugvordering. De aangevallen uitspraak zal worden vernietigd.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:4497

**Zaaknummer:** 15/180 WW

**Rechters:** B.M. van Dun, A.I. van der Kris en E. Dijt

**Advocaten:** D.H. van Tongerlo

## RECHTSPRAAK

***Ten onrechte door UWV opgelegde loonsanctie. Hoewel niet kon worden uitgesloten dat het gekozen re-integratietraject uiteindelijk niet succesvol zou zijn, mocht dat risico gelet op de omstandigheden worden genomen. Dat de re-integratie niet is gelukt, betekent niet dat de inspanningen onvoldoende zijn geweest.***

Werknemer is vanaf 2010 in dienst van appellante en in die hoedanigheid werkzaam bij ambulancebedrijven. Vanaf 1 september 2011 werkt hij volledig als centralist op de meldkamer. Vanuit deze functie valt werknemer eind november 2011 uit als gevolg van psychische klachten. Omdat re-integratie in de eigen functie, gelet op de klachten van werknemer, geen begaanbare weg blijkt, wordt besloten om de re-integratie te richten op de functie van ambulanceverpleegkundige, de functie die werknemer tot 1 september 2011 (gedeeltelijk) bekleedde. Medio 2013 wordt met werknemer afgesproken dat hij voor 70% daadwerkelijk in de functie van ambulanceverpleegkundige zal worden ingezet.

Werknemer vraagt op 9 augustus 2013 een WIA-uitkering aan. Kort daarvoor doet zich een incident voor, waardoor werknemer uitvalt voor zijn werk. Dit incident is voor appellante aanleiding om werknemer op non-actief te stellen en te laten onderzoeken door een psycholoog. Naar aanleiding van dat onderzoek en het daarna uitgebrachte advies door een onafhankelijk arbeidsdeskundige, concludeert appellante dat de functie van ambulanceverpleegkundige helaas toch niet geschikt is voor werknemer. Een arbeidsdeskundige van UWV stelt in het kader van de WIA-aanvraag vervolgens vast dat werknemer niet werkt, maar daartoe wel mogelijkheden heeft en dat daarom het re-integratieresultaat onvoldoende is. De inspanningen van appellante om werknemer te re-integreren zijn volgens de arbeidsdeskundige onvoldoende geweest, onder andere omdat het tweede spoor niet is ingezet. De arbeidsdeskundige en de verzekeringsarts concluderen tevens dat de functie van ambulanceverpleegkundige niet de meest voor de hand liggende keuze was om op te koersen bij de re-integratie. Bij besluit van 26 september 2013 legt UWV appellante een loonsanctie op voor de duur van 52 weken. UWV verklaart het bezwaar van appellante tegen voormeld besluit ongegrond. Ook de rechtbank verklaart het beroep dat appellante vervolgens instelt ongegrond. UWV heeft volgens de rechtbank voldoende onderbouwd dat

appellante te lang een verkeerd re-integratiespoor heeft gevolgd. Appellante voert in hoger beroep aan dat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Vaststaat dat werknemer tijdens de beoordeling van de re-integratie-inspanningen van appellante niet werkzaam was en dat er dus geen sprake is van een bevredigend resultaat van de re-integratie. Tussen partijen is in geschil of de verrichte re-integratie-inspanningen in de periode voorafgaande aan de beoordeling als voldoende kunnen worden gekwalificeerd. In overleg met de bedrijfsarts hebben betrokkenen er eind mei 2012 voor gekozen om re-integratie te beproeven in de functie van ambulanceverpleegkundige, nu re-integratie in de functie van centralist niet mogelijk bleek te zijn. Uit diverse verslagen blijkt dat werknemer en appellante tevreden waren over de vorderingen. Ten tijde van de eerstejaarsevaluatie in mei 2013 was er voor de betrokkenen terecht geen reden om dit spoor te verlaten en bijvoorbeeld in te zetten op het tweede spoor. Werknemer was werkzaam in werk waar hij van houdt en was daar volgens appellante goed in.

UWV heeft in het incident van augustus 2013 ten onrechte een bevestiging gezien van zijn standpunt dat appellante geen juiste koers heeft gevaren bij de re-integratie. De Raad is van oordeel dat appellante door de wijze waarop aan de re-integratie-inspanningen vorm is gegeven heeft kunnen en mogen volharden in de re-integratie van werknemer in de functie van ambulanceverpleegkundige. Als het incident zich niet had voorgedaan zou deze re-integratie naar verwachting van alle betrokkenen ook succesvol zijn geweest. Weliswaar kon nooit volledig worden uitgesloten dat de re-integratie uiteindelijk toch niet succesvol zou zijn, maar gelet op alle omstandigheden mocht dat risico worden genomen. Dat het toch niet is gelukt, betekent daarom niet dat de verrichte re-integratie-inspanningen als onvoldoende moeten worden gekwalificeerd. Anders dan de rechtbank oordeelt de Raad dat de inspanningen van appellante wel voldoende zijn geweest en dat UWV ten onrechte een loonsanctie heeft opgelegd. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Appellante verzoekt om UWV te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden als gevolg van de aan haar opgelegde loonsanctie. Nu vaststaat dat de loonsanctie ten onrechte is opgelegd, wordt ter voorbereiding van een nadere uitspraak over de schadevergoeding het onderzoek heropend.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:4454

**Zaaknummer:** 15/1303 WIA

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

**Advocaten:** E.A.C. van de Wiel

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

RECHTSPRAAK

**werknemer/Vereniging voor Christelijk Onderwijs  
Groningen**

***Einde arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bestuurder primair onderwijs. Loon dat tijdens de onvrijwillige op non-actiefstelling is doorbetaald, telt niet mee voor WNT-maximum. Werkgeefster is overeengekomen ontslagvergoeding van 6 maandsalarissen verschuldigd (€ 49.590,18 bruto) en dient opleidingskosten (in totaal € 34.900) voor haar rekening te nemen.***

Werknemer is op 1 augustus 2014 voor de duur van twee jaren in dienst getreden bij VCOG in de functie van directeur/bestuurder. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO bestuurders in het primair onderwijs (hierna: de cao) van toepassing. Het loon bedroeg laatstelijk € 7.231 bruto per maand, te vermeerderen met 8% vakantietoeslag en 6,3% eindejaarsuikering. Partijen zijn op 30 maart 2014 onder meer overeengekomen dat als een van partijen binnen de termijn van twee jaren tot de conclusie komt dat het beter is om het dienstverband niet voort te zetten, de ontslagvergoeding in afwijking van de cao wordt beperkt tot het brutosalaris over zes maanden en dat daarna een ontslagvergoeding van twaalf brutomaandsalarissen geldt. Verder zijn zij op die datum overeengekomen dat werknemer een ontwikkeltraject zal beginnen. Bij brief van 9 februari 2016 heeft VCOG aan werknemer bericht dat hij, zoals een dag eerder was besproken, met onmiddellijke ingang tot aan het einde van het dienstverband zal worden vrijgesteld van zijn werkzaamheden. Op 24 maart 2016 heeft VCOG aan werknemer laten weten dat het op 1 augustus 2016 aflopende dienstverband niet zal worden verlengd. Partijen zijn het er niet over eens of VCOG nog € 2.000 aan transitievergoeding verschuldigd is. Ook houdt hen verdeeld of werknemer aanspraak kan maken op de overeengekomen scholingskosten, ontslagvergoeding en outplacementvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat het volledige bedrag aan transitievergoeding inmiddels is voldaan. VCOG heeft ter zake van outplacement een bedrag van € 2.000 (incl. btw) aangeboden. Of, zoals VCOG – naar de kantonrechter begrijpt – stelt, werknemer geen recht meer heeft op deze vergoeding omdat hij niet binnen drie maanden na afloop van het

dienstverband feitelijk gebruik heeft gemaakt van het aanbod, kan in het midden blijven. Wat daar namelijk ook van zij, op grond van artikel 7:673 lid 6 BW mogen outplacementkosten in mindering worden gebracht op de transitievergoeding. Uit de stelling van VCOG volgt dat zij zich ook daarop beroept. Bij toewijzing van de outplacementkosten, zou werknemer slechts aanspraak kunnen maken op een evenredig lagere transitievergoeding. Nu het volledige bedrag aan transitievergoeding reeds is betaald, kan werknemer daarom geen aanspraak meer maken op de outplacementvergoeding.

Gezien de hoogte van het salaris van werknemer is de Wet normering topinkomens (WNT) van toepassing. Anders dan VCOG meent volgt uit artikel 2.10 lid 3 WNT niet dat werknemer de overeengekomen ontbindingsvergoeding ter grootte van zes maanden salaris al uitgekeerd heeft gekregen omdat hij, voorafgaand aan de einddatum van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, gedurende een periode van zes maanden geen werkzaamheden heeft verricht. Allereerst geldt in dit verband dat volgens de parlementaire geschiedenis de strekking van lid 3 is dat een werkgever en een werknemer best mogen overeenkomen dat voorafgaande aan een uitdiensttreding het salaris wordt doorbetaald terwijl daar geen werkzaamheden tegenover staan, maar dat het loon gedurende de non-activiteit tezamen met de eventuele uitkeringen wegens beëindiging van het dienstverband het bedrag van € 75.000 niet te boven mag gaan (*Kamerstukken II* 2013/14, 34017, 3, p. 5). Verder is artikel 2.10 lid 3 WNT een anti-misbruikbepaling. De ratio van deze bepaling is dat voorkomen wordt dat partijen middels een overeenkomst (de minister noemt dat in de hiervoor genoemde Kamerstukken) in het kader van beëindiging (zie zowel lid 3 als de hiervoor genoemde Kamerstukken) van het dienstverband het WNT-maximum van € 75.000 proberen te omzeilen. In het onderhavige geval is er evenwel geen sprake van beëindiging (door opzegging of ontbinding of met wederzijds goedvinden) van het dienstverband maar van het van rechtswege eindigen daarvan. Ook hebben partijen geen afspraken gemaakt over de non-activiteit maar is werknemer door zijn werkgever op non-actief gesteld. Werknemer heeft daartegen geprotesteerd en hij heeft zich ook bereid verklaard om zijn werkzaamheden te hervatten. Het is dan ook evident dat hier geen sprake is van een poging van partijen om het maximum te omzeilen. Het loon dat tijdens de onvrijwillige op non-actiefstelling is doorbetaald, telt dan ook niet mee voor het WNT-maximum. Voor dit oordeel is temeer aanleiding nu op grond van artikel 7:628 BW en de jurisprudentie van de Hoge Raad (HR 21 maart 2003, *JAR* 2003/91) als uitgangspunt geldt dat een op non-actiefstelling voor rekening van de werkgever komt en dat de werkgever gedurende deze periode loon verschuldigd blijft. Van feiten of omstandigheden die maken dat dit uitgangspunt uitzondering lijdt is niet gebleken. Het voorgaande betekent dat VCOG gehouden is om aan werknemer de overeengekomen ontslagvergoeding ter grootte van zes maanden salaris te betalen (€ 49.590,18 bruto).

Omtrent de opleidingskosten wordt als volgt geoordeeld. Omdat partijen, zo volgt uit de nadere overeenkomst, uitgebreid over de financiering van de opleiding hebben gesproken, ligt het dan ook in de rede dat wanneer het de bedoeling van partijen was dat VCOG de opleiding niet zou hoeven te betalen in het geval de arbeidsovereenkomst niet zou worden voortgezet, dit uitdrukkelijk in de nadere overeenkomst zou zijn opgenomen. Een bepaling met die strekking ontbreekt echter. Als uitgangspunt geldt dat de opleidingskosten ook bij het niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst voor rekening van VCOG komen. Het voorgaande geldt ook in het huidige geval waarin werknemer nog niet met de opleiding is begonnen, nu partijen niet zijn overeengekomen dat VCOG in een dergelijk geval de opleidingskosten niet zou hoeven te betalen. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat het de bedoeling was dat hij in het voorjaar van 2016 met de opleiding zou beginnen maar dat dit is doorkruist door de op non-actiefstelling en het niet verlengen van de arbeidsovereenkomst. Die omstandigheid ligt in de risicosfeer van VCOG. De conclusie van het voorgaande is dat VCOG (nog steeds) gehouden is om de opleidingskosten (in totaal € 34.900) voor haar rekening te nemen.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Nederland

**Datum uitspraak:** 23-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNNE:2016:5338

**Zaaknummer:** 5368012 AR VERZ 16-185 en 5368060 AR VERZ 16-186

**Rechters:** B. van den Bosch

**Advocaten:** F.F. van Norel en E. van Zadelhoff

**Wetsartikelen:** 7:628 BW, 7:673 BW en 2.10 WNT

## RECHTSPRAAK

### ***Het procesbelang is gelegen in het door appellant in het aanvullend bezwaarschrift opgenomen verzoek om vergoeding van de kosten van het bezwaar.***

UWV kent aan appellant met ingang van 10 oktober 2014 een uitkering toe op grond van de Werkloosheidswet. De hoogte van het dagloon is vastgesteld op € 67,27. Appellant maakt op 9 januari 2015 bezwaar tegen dit besluit. Het bezwaar van appellant tegen het besluit van 21 oktober 2014 is bij besluit van 18 februari 2015 (bestreden besluit) niet-ontvankelijk verklaard, omdat te laat bezwaar is gemaakt. UWV komt alsnog tegemoet aan het bezwaar van appellant en stelt het dagloon vast op € 78,96 bij besluit van 14 oktober 2015. De rechtbank verklaart bij de aangevallen uitspraak het beroep van appellant tegen het bestreden besluit niet-ontvankelijk op de grond dat appellant geen (proces)belang meer heeft bij een beoordeling door de rechtbank van het standpunt van UWV dat het bezwaarschrift niet-ontvankelijk is, omdat het dagloon met terugwerkende kracht hoger is vastgesteld. Appellant heeft in hoger beroep aangevoerd dat de rechtbank ten onrechte het beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard, omdat hij wel een procesbelang heeft. Daartoe heeft appellant aangevoerd dat niet hijzelf, maar zijn gemachtigde de bezwaarprocedure aanhangig heeft gemaakt en heeft uitgevoerd. Appellant heeft verzocht om een inhoudelijke beoordeling wegens de door hem in bezwaar (en beroep) gemaakte (proces)kosten.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Anders dan de rechtbank heeft geoordeeld brengt de omstandigheid dat na het bestreden besluit alsnog het dagloon is herzien niet mee dat het procesbelang is komen te vervallen. Zoals appellant terecht heeft aangevoerd is dit belang – naar vaste rechtspraak (zie bijvoorbeeld de uitspraak van de Raad van 27 juli 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BR3351) – nog gelegen in het door appellant in het aanvullend bezwaarschrift opgenomen verzoek om vergoeding van de kosten van het bezwaar, welke vergoeding door UWV impliciet is geweigerd. Wie het bezwaarschrift heeft ingediend is niet bepalend voor de vraag of UWV de kosten, die appellant in verband met de behandeling van het bezwaar redelijkerwijs heeft moeten maken, dient te vergoeden. Appellant heeft zelf een bezwaarschrift met (summiere) gronden ingediend en vervolgens heeft de gemachtigde van appellant de gronden in een aanvullend bezwaarschrift uitgewerkt. In een dergelijk geval dient

het bezwaarschrift van appellant en het door de gemachtigde ingediende aanvullende bezwaarschrift als één geheel te worden gezien (ECLI:NL:CRVB:2007:AZ8558). Onder de proceshandeling bezwaarschrift in de zin van het Besluit proceskosten bestuursrecht (Bpb) is dan ook mede te begrijpen het door de gemachtigde van appellant ingediende aanvullende bezwaarschrift. Aangezien de rechtbank dit procesbelang niet heeft onderkend, komt de aangevallen uitspraak voor vernietiging in aanmerking.

De Raad zal beoordelen of UWV het bezwaar bij het bestreden besluit terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard. Tussen partijen is niet in geschil dat te laat bezwaar is gemaakt. Op grond van het bepaalde in artikel 6:11 van de Algemene wet bestuursrecht blijft niet-ontvankelijkverklaring achterwege indien redelijkerwijs niet kan worden geoordeeld dat de indiener in verzuim is geweest. De door appellant ingediende informatieverzoeken – nog daargelaten dat deze na afloop van de bezwaartermijn zijn ingediend – leiden niet tot een verschoonbare termijnoverschrijding, aangezien deze verzoeken appellant niet ontslaan van de verplichting om (tijdig) een bezwaarschrift in te dienen. Dit betekent dat het bezwaar terecht niet-ontvankelijk is verklaard. Gezien hetgeen hiervoor is overwogen slaagt het hoger beroep en is er aanleiding om UWV te veroordelen in de proceskosten van appellant in hoger beroep.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 16-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:4399

**Zaaknummer:** 15/8614 WW

**Rechters:** C.C.W. Lange

**Wetsartikelen:** 6:11 Awb

RECHTSPRAAK

## **Stichting Humanitas/werknemer**

### ***Ontbinding arbeidsovereenkomst bestuurder stichting wegens ongeschiktheid voor functie. Verhouding transitievergoeding, wachtgeldregeling, WNT en overgangsrecht.***

Werknemer is sinds 2003 in dienst van Humanitas. Per 1 juli 2016 is werknemer als lid van de raad van bestuur van Humanitas, en daarmee als bestuurder van de stichting, ontslagen en ontheven van zijn taken. Humanitas verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit verzoek legt Humanitas ten grondslag dat werknemer niet (meer) de geschiktheid bezit die voor het uitoefenen van zijn functie vereist is, dat er sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding en/of dat er een zodanig verschil van inzicht tussen Humanitas en werknemer bestaat, dat niet gevegd kan worden de arbeidsovereenkomst nog langer te laten voortbestaan. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. In voldoende mate staat vast dat werknemer ongeschikt is geworden voor de uitoefening van zijn functie en dat de overeenkomst daarom ontbonden dient te worden. De financiële situatie bij Humanitas was zorgelijk en ook aan de zorgzijde zijn de nodige zorgpunten geconstateerd door externe partijen als CFV en de Inspectie voor de Gezondheidszorg. Werknemer heeft tussen 2013 en 2016 in voldoende mate de gelegenheid gekregen om zijn verantwoordelijkheid te nemen en hij heeft dat onvoldoende gedaan. Dat dan de raad van toezicht in juni 2016 het besluit neemt om werknemer van zijn verantwoordelijkheden te ontheffen is in de afweging van de belangen van Humanitas als geheel en die van werknemer persoonlijk begrijpelijk. Daarmee is niet gezegd dat werknemer verantwoordelijk kan worden gehouden voor de situatie waarin Humanitas is terechtgekomen, maar wel dat hij niet in staat is gebleken Humanitas uit die situatie te bevrijden. In die zin is werknemer ongeschikt geworden voor zijn functie.

Bij de beoordeling van de hoogte van de vergoeding spelen twee elementen een rol, namelijk (1) de verhouding tussen de wettelijke transitievergoeding en de wachtgeldregeling volgens de arbeidsovereenkomst en (2) de hoogte van de vergoeding in het licht van de Wet normering bezoldiging topfunctionarissen publieke en semipublieke sector (WNT). Werknemer betwist

niet dat hij een topfunctionaris is in de zin van de WNT. Als artikel 3.7 leden 1 en 3 van de WNT als uitgangspunt genomen worden, dan is enige vergoeding waarop werknemer aanspraak kan maken gemaximeerd tot een bedrag van € 75.000 en dient dit bedrag verrekend te worden met het door werknemer sinds de datum waarop hij zijn taken heeft beëindigd, op 1 juli 2016, ontvangen salaris. Na 31 december 2016 zijn de voor de inwerkingtreding van de WNT aangevane regelingen, die het maximum van € 75.000 te boven gaan, niet meer toegestaan (overgangsrecht art. 7.3 WNT). Nu de arbeidsovereenkomst van werknemer per 31 januari 2017 zal worden ontbonden, kan hij geen rechten meer doen gelden op regelingen, die het maximum van artikel 3.7 lid 1 WNT te boven gaan en dient op grond van artikel 3.7 lid 3 WNT dit bedrag verrekend te worden met het salaris over de periode dat werknemer op non-actief stond, zelfs nu deze periode aanving voor 31 december 2016. De verrekening is nu eenmaal integraal onderdeel van de wettelijke regeling, die vanaf 1 januari 2017 op alle gevallen dient te worden toegepast. Uit artikel 7:673 lid 1 BW vloeit voort dat Humanitas in verband met de ontbinding van de arbeidsovereenkomst met werknemer een transitievergoeding verschuldigd is. Dat is zelfs het geval nu werknemer niet om een transitievergoeding maar om toepassing van de wachtgeldregeling verzocht heeft. Gelet op de hoogte van het salaris, de duur van zijn dienstverband en zijn leeftijd bedraagt de transitievergoeding een bedrag van € 144.900 (bruto). Dit bedrag is minder dan het salaris over twaalf maanden, want dat bedraagt € 149.040. Dit zou ertoe leiden dat de wachtgeldregeling cumuleert met de transitievergoeding. De wetgever heeft voor deze situaties echter een regeling getroffen in het op grond van artikel XXII lid 7 van de WWZ genomen Besluit overgangsrecht transitievergoeding (art. 3 lid 3 van het besluit). Volgens de nota van toelichting bij dat besluit heeft de werknemer een keuze tussen de transitievergoeding of een vergoeding op grond van overige lopende afspraken en heeft de werkgever een informatieplicht, zodat de werknemer een weloverwogen keuze kan maken tussen de transitievergoeding of de andere vergoeding. Niet is gebleken dat Humanitas werknemer deze keuzemogelijkheid heeft voorgehouden. In beginsel zou werknemer deze keuzemogelijkheid nog moeten krijgen. Het verschil tussen de transitievergoeding en toepassing van de wachtgeldregeling, zoals deze als gevolg van de werking van de WNT is beperkt is echter dermate groot, mede doordat de transitievergoeding niet dient te worden verrekend met het salaris over de periode dat werknemer vrijgesteld is van werkzaamheden, dat de keuze van werknemer voor de transitievergoeding evident zal zijn. Daardoor komt de kantonrechter tot het oordeel dat werknemer in verband met de ontbinding van zijn arbeidsovereenkomst (alleen) een transitievergoeding toekomt ter hoogte van € 144.900. Werknemer wordt geen billijke vergoeding toegekend, omdat geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van Humanitas.

**Instantie:** Rechtbank Den Haag

**Datum uitspraak:** 15-11-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBDHA:2016:14218

**Zaaknummer:** 5371123 RP VERZ 16-50639

**Advocaten:** D.B. Muller en R.J.C. Bindels

**Wetsartikelen:** 3 lid 3 Besluit overgangsrecht transitievergoeding, 3.7 WNT, 7:669 lid 3 onderdeel d BW, 7:671b BW en 7:673 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Stichting Alkcare**

***Ontslag op staande voet huishoudelijk medewerkster wegens diefstal van geld van een bewoonster is, mede gelet op camerabeelden, rechtsgeldig. Ernstig verwijtbaar handelen: geen transitievergoeding.***

Werkneemster is in dienst van Alkcare en werkzaam als huishoudelijk medewerkster. Zij is op staande voet ontslagen wegens diefstal van geld (€ 30) van een bewoonster. Het gaat in deze zaak om de vraag of het ontslag op staande voet moet worden vernietigd en of Alkcare moet worden veroordeeld tot doorbetaling van loon en of aan werkneemster een billijke vergoeding moet worden toegekend. Daarnaast is aan de orde de vraag of Alkcare moet worden veroordeeld tot betaling van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging en een transitievergoeding.

De kantonrechter begrijpt dat werkneemster zich op het standpunt stelt dat Alkcare haar niet dan wel onvoldoende heeft duidelijk gemaakt wat de reden voor het op 1 juli 2016 gegeven ontslag op staande voet was. Zij heeft echter niet weersproken dat haar tijdens het gesprek op 1 juli 2016 is meegedeeld dat er bij de bewoonster bij wie zij schoonmaakte en bij wie eerder geld en een kostbare ketting zouden zijn onvreemd, wederom geld weg was en dat Alkcare werkneemster van die laatste onvreemding van geld verdacht. Daarbij komt dat uit het verslag dat van dit gesprek is opgemaakt, ook volgt dat werkneemster is geconfronteerd met het feit dat er een geldbedrag was gestolen bij mevrouw A waar zij die ochtend werkzaamheden had verricht en dat er overtuigend bewijs was dat zij dit had gedaan. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Alkcare zowel in het gesprek als in de brief de reden van het ontslag zodanig medegedeeld, dat werkneemster voldoende in staat was om haar standpunt met betrekking tot het ontslag te bepalen en daarop te reageren. Op basis van camerabeelden is met voldoende mate van zekerheid komen vast te staan dat sprake is geweest van diefstal dan wel verduistering van geld van een bewoonster. De door werkneemster gegeven versie van hetgeen er op 30 juni 2016 is gebeurd, wordt mede op basis van de camerabeelden ongeloofwaardig geacht. Het verzoek tot vernietiging van het ontslag wordt afgewezen. De verzoeken van werkneemster tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst, tot betaling van het loon vanaf 1 juli 2016, tot betaling van een gefixeerde schadevergoeding en tot betaling van de

wettelijke rente over het loon en de vergoedingen worden eveneens afgewezen.

Op grond van artikel 7:673 lid 7 onderdeel c BW is de transitievergoeding niet verschuldigd, indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer. Hoewel een dringende reden niet zonder meer samenvalt met ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werknemer, leveren de feiten en omstandigheden die de dringende reden vormen in dit geval ook een dergelijke ernstige verwijtbaarheid op. Immers, die feiten en omstandigheden zijn van dien aard dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van handelen of nalaten van de werknemer dat – mede gezien de in de wetsgeschiedenis genoemde voorbeelden (zie *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 39), waarbij de situatie waarin de werknemer zich schuldig maakt aan diefstal, waardoor hij het vertrouwen van de werkgever onwaardig wordt, expliciet als voorbeeld is gegeven – als ernstig verwijtbaar moet worden aangemerkt. Dat betekent dat de transitievergoeding niet verschuldigd is en het verzoek van werkneemster wordt afgewezen. Het verzoek van Alkcare om werkneemster te veroordelen tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ex artikel 7:677 lid 2 BW wordt afgewezen, nu de benodigde onderbouwing voor dit verzoek niet door Alkcare is gegeven.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 27-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:8899

**Zaaknummer:** 5336195/OA VERZ 16-317

**Rechters:** M. Hoendervoogt

**Advocaten:** S. Kahraman en R.J. van Velzen

**Wetsartikelen:** 7:673 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

## **Robidus B.V./werkneemster**

***Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens (herhaaldelijke) schending re-integratieverplichtingen door zieke werkneemster. Ernstig verwijtbaar handelen. Overleggen deskundigenoordeel kan in redelijkheid niet van werkgeefster worden gevergd, omdat UWV geen contact krijgt met werkneemster.***

Werkneemster is op 12 november 2014 in dienst getreden bij Robidus als receptioniste. Werkneemster heeft zich op 27 april 2015 ziek gemeld. Bij vonnis in kort geding van 23 december 2015 heeft de kantonrechter onder meer geoordeeld dat de arbeidsovereenkomst per 11 juli 2015 niet van rechtswege is geëindigd en dat deze voortduurt. Robidus verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster zo spoedig mogelijk te ontbinden. Daartoe wordt aangevoerd dat werkneemster ten onrechte haar re-integratieverplichtingen niet nakomt. Zij reageert niet op brieven en e-mails en als zij door Robidus wordt gebeld dan wordt de telefoon niet opgenomen of direct opgehangen.

De kantonrechter stelt vast dat het verzoek om ontbinding is gegrond op artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, in verband met het zonder deugdelijke grond door werkneemster niet nakomen van haar re-integratieverplichtingen. Tussen partijen staat vast dat Robidus werkneemster schriftelijk heeft gemaand contact met haar op te nemen op straffe van een loonstop. In een dergelijk geval dient Robidus voorts ingevolge artikel 7:671b lid 5 onderdeel b BW een verklaring van een deskundige als bedoeld in artikel 7:629a BW over te leggen, tenzij het overleggen van deze verklaring in redelijkheid niet van haar kan worden gevergd. Naar het oordeel van de kantonrechter kan van Robidus, gelet op de reactie van het UWV dat zij door toedoen van werkneemster niet in staat is een deskundigenbericht te geven, niet worden gevergd een dergelijke verklaring over te leggen. Een en ander is derhalve geen beletsel om de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden. Uit de vaststaande feiten blijkt dat werkneemster meermaals verzoeken van Robidus om ter zake de re-integratieverplichtingen contact met Robidus op te nemen of om het spreekuur van de bedrijfsarts te bezoeken naast zich heeft neergelegd en dat zij ook haar medewerking aan een door Robidus aan het UWV verzocht deskundigenoordeel over de re-integratieverplichtingen niet heeft verleend. Zonder

afmelding is werknemer niet op afspraken bij de bedrijfsarts en het UWV verschenen. Ondanks herhaalde pogingen is het Robidus, noch de bedrijfsarts of het UWV gelukt om contact met werknemer te krijgen. Zonder deugdelijke verklaring, die door werknemer niet is gegeven, leiden voornoemde omstandigheden tot de conclusie dat werknemer niet heeft voldaan aan haar re-integratieverplichtingen. Daarmee is het opzegverbod tijdens ziekte komen te vervallen en de onder artikel 7:669 lid 3 onder e BW bedoelde redelijke grond om de arbeidsovereenkomst te beëindigen gegeven. Herplaatsing ligt in dat geval niet in de rede. De kantonrechter is van oordeel dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld door – zonder dat hiervoor een gegronde reden bestaat – controlevoorschriften bij ziekte herhaaldelijk, ook na toepassing van een loonsanctie, niet na te leven. Dat betekent dat ingevolge artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW een andere datum voor de ontbinding bepaald kan worden dan zoals in onderdeel a van dat artikellid is voorgeschreven. De kantonrechter ziet in de gegeven omstandigheden aanleiding om van die mogelijkheid gebruik te maken en bepaalt de datum van de ontbinding van de arbeidsovereenkomst van partijen op heden.

---

**Instantie:** Rechtbank Noord-Holland

**Datum uitspraak:** 27-10-2016

**ECLI:** ECLI:NL:RBNHO:2016:8898

**Zaaknummer:** 5223820/AO VERZ 16-43

**Rechters:** T.M. van Wassenauer

**Advocaten:** L.F. Jagtenberg

**Wetsartikelen:** 7:629 lid 3 BW, 7:660a BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW en 7:671b BW

## RECHTSPRAAK

***Terugvordering van bij wijze van voorschot betaalde toeslagen op grond van artikel 57 WAO heeft een verplicht karakter. Geen ruimte voor een belangenafweging op grond van artikel 4:95, vierde lid, van de Awb.***

Bij uitspraak van 19 maart 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:899, heeft de Raad bepaald dat appellant met ingang van 14 april 1993 geen recht heeft op een uitkering ingevolge de WAO. Gelet op deze uitspraak is tussen partijen niet meer in geschil dat de aan appellant over de periode van 1 juli 2008 tot en met 1 augustus 2010 verstrekte voorschotten onverschuldigd zijn betaald. Het geschil spitst zich toe op het antwoord op de vraag of UWV gehouden is deze voorschotten terug te vorderen.

In haar tussenuitspraak van 13 juni 2014 heeft de rechtbank overwogen dat uit het bestreden besluit volgt dat UWV aan de terugvordering van de voorschotten artikel 57 van de WAO ten grondslag heeft gelegd en dat UWV, gelet op de redactie van dat artikel, niet aan een belangenafweging is toegekomen. Naar het oordeel van de rechtbank verdraagt deze grondslag zich niet met het per 1 juli 2009 in werking getreden artikel 4:95 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), welk artikel wel een belangenafweging vereist. UWV is in de gelegenheid gesteld het gebrek in het bestreden besluit te herstellen. UWV stelt zich op het standpunt dat artikel 57 WAO een lex specialis is van artikel 4:95, vierde lid, van de Awb en dat dus geen belangenafweging is vereist. Appellant stelt beroep in. De rechtbank overweegt dat UWV met juistheid heeft gesteld dat de terugvordering moet worden gebaseerd op de specifieke regeling van artikel 57 van de WAO, en niet op grond van de algemene terugvorderingsbepaling in artikel 4:95, vierde lid, van de Awb. Met het in werking treden van artikel 4:95 van de Awb per 1 juli 2009 is artikel 57 van de WAO op dit punt niet gewijzigd. Bij de aangevallen uitspraak heeft de rechtbank het beroep van appellant ongegrond verklaard. In hoger beroep heeft appellant betoogd dat de rechtbank ten onrechte is teruggekomen van haar in de tussenuitspraak gegeven oordeel.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met de inwerkingtreding van artikel 4:95 van de Awb op 1 juli 2009 is artikel 57, eerste lid, van de WAO op dit punt ongewijzigd gebleven.

Met de ten tijde van het bestreden besluit geldende tekst van artikel 57, eerste lid, van de WAO is duidelijk dat de terugvordering van bij wijze van voorschot betaalde toeslagen een verplicht karakter heeft. Dat betekent dat – anders dan de Raad heeft geoordeeld in zijn uitspraak van 8 januari 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:12 voor de terugvordering van een voorschot op grond van artikel 77 van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen, zoals dat artikel gold tot 1 januari 2013 – artikel 4:95, vierde lid, van de Awb in dit geval niet van toepassing is. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (onder meer in de uitspraken van 9 december 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BU7433 en van 2 november 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BY2116), mag een rechtbank slechts in zeer uitzonderlijke gevallen terugkomen van een in een tussenuitspraak zonder voorbehoud gegeven oordeel. De tussenuitspraak berust op een evident onjuiste juridische grondslag. De rechtbank heeft dus terecht een dergelijk bijzonder geval aanwezig geacht dat het terugkomen van het in de tussenuitspraak gegeven oordeel rechtvaardigde.

Evenals de Hoge Raad (ECLI:NL:HR:2008:BC2800) is de Raad van oordeel dat de eisen van een goede procesorde meebrengen dat de rechtbank, alvorens zij gebruikmaakt van haar bevoegdheid om in zeer uitzonderlijke gevallen in de einduitspraak terug te komen van een in een tussenuitspraak gegeven oordeel, partijen in de gelegenheid dient te stellen zich hierover uit te laten, teneinde te voorkomen dat zij op een ondeugdelijke grondslag een einduitspraak zou doen. Ten onrechte heeft de rechtbank dit nagelaten. Niet gebleken is echter dat appellant in dit geval hierdoor in zijn belangen is geschaad, nu hij in hoger beroep zijn standpunten en zienswijze alsnog afdoende naar voren heeft kunnen brengen. Om die reden zal de aangevallen uitspraak niet worden vernietigd.

---

**Instantie:** Centrale Raad van Beroep

**Datum uitspraak:** 08-07-2016

**ECLI:** ECLI:NL:CRVB:2016:4390

**Zaaknummer:** 15/285 WAO-G

**Rechters:** I.M.J. Hilhorst-Hagen, P. Vrolijk en L. Koper

**Advocaten:** C.A.J. van de Roy Zuydewijn

**Wetsartikelen:** 57 WAO en 4:95 Awb