

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 01, 2017

Nummer 1, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5676 27-12-2016

werknemer/Delta N.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5657 27-12-2016

werknemer/Frowein Export B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10426 22-12-2016

werknemer/JVH Hospitality B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10328 21-12-2016

werknemer/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2016:10333 20-12-2016

werknemer/BV Bouwmachines C. de Hon & Zn.

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:4824 23-11-2016

ondernemingsraad Gemeente Amsterdam/Gemeente Amsterdam

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3880 22-11-2016

werknemster/Panteia BV

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2016:5232 17-11-2016

de ondernemingsraad van Nalco Netherlands BV/Nalco Netherlands BV

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:11367 28-12-2016

werknemer/Keizersgracht Bedrijfsjuristen B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5157 28-12-2016

werknemer/IJssel Technologie B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:11320 27-12-2016

werknemster/Buitenplaats Vaeshartelt B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5576 27-12-2016

werknemer/Qbuzz B.V.

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2016:5577 27-12-2016

werknemer/QBuzz B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5144 23-12-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:7023 21-12-2016

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:9037 21-12-2016

werknemer/Jaros B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2016:7093 20-12-2016

Jumbo Supermarkten B.V./werknemster

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:10873 15-12-2016

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:11003 15-12-2016

werknemer/AGC Heerlen B.V.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2016:5156 06-12-2016

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:6329 30-11-2016

werknemer/werkgever c.s.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9349 30-11-2016

werknemster/UPS SCS (Nederland) B.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9767 30-11-2016

werknemster/Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2016:6355 29-11-2016

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2016:8964 14-11-2016

werknemer/AB Kelve

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:9252 07-11-2016

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2016:10045 07-03-2016

werknemster/Sint Liduina Stichting, h.o.d.n. Frankeland, Thuiszorg Ouderen Frankelandgroep

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4932 21-12-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4931 21-12-2016

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2016:4856 09-12-2016

RECHTSPRAAK

de ondernemingsraad van Nalco Netherlands BV/Nalco Netherhlands BV

De ondernemer heeft bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid kunnen komen tot het besluit tot sluiting van een van de afdelingen in Delden. Er bestond reeds ten tijde van de adviesaanvraag geen ruimte meer voor heroverweging van reeds door het Key Consultation team verworpen alternatieven.

Op 1 juli 2016 heeft Nalco Netherlands BV (hierna: Nalco) aan haar ondernemingsraad (hierna: OR) advies gevraagd over de voorgenomen sluiting van een van de afdelingen van de vestiging in Delden. Op dezelfde dag als de adviesaanvraag heeft Nalco het voorgenomen besluit door middel van een PowerPoint-presentatie aan de ondernemingsraad kenbaar gemaakt en onmiddellijk daarna aan de werknemers van Nalco te Delden. Op 15 augustus 2016 heeft de OR zijn advies gegeven. De OR heeft in dit advies het standpunt ingenomen dat Nalco de OR te laat heeft betrokken bij het proces. Op 18 augustus 2016 hebben Nalco en de ondernemingsraad verder overleg gepleegd over een sociaal plan. De ondernemingsraad heeft Nalco vervolgens op 24 augustus 2016 bericht dat de vakbonden de onderhandelingen over het sociaal plan zouden overnemen. Op 26 augustus 2016 heeft Nalco haar besluit genomen. Door de ondernemingsraad aangedragen alternatieven worden niet overgenomen. De OR verzoekt de Ondernemingskamer (hierna: OK) te oordelen dat Nalco bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het genomen besluit, Nalco de verplichting op te leggen dat besluit in te trekken en de gevolgen daarvan openbaar te maken en Nalco te verbieden handelingen te verrichten ter uitvoering van het besluit.

De OK oordeelt als volgt. Ter beantwoording van de vraag of Nalco in redelijkheid tot haar besluit van 26 augustus 2016 heeft kunnen komen, speelt mede een rol hoe Nalco heeft gehandeld in de fase voorafgaand aan de adviesaanvraag op 1 juli 2016. Het voorgenomen besluit is zeer ingrijpend van aard; het betreft de sluiting van de gehele RD&E afdeling in Delden, met als gevolg dat de daar werkzame personen boventallig worden verklaard. Kenmerkend is voorts dat het besluit op (internationaal) groepsniveau is voorbereid. Nalco is

onderdeel van een internationaal concern, Ecolab, en het voorgenomen besluit maakt deel uit van de door de divisie *Energy Services* van Ecolab voor ogen staande internationale strategie. Dit maakt de medezeggenschap complex. Op Nalco rust de verplichting de medezeggenschap zorgvuldig vorm te geven opdat deze daadwerkelijk van invloed kan zijn op het te nemen besluit. In het onderhavige geval brengt dit mee dat van Nalco gevergd had kunnen worden de ondernemingsraad in een eerder stadium bij de besluitvorming te betrekken. Zodra sluiting van de locatie Delden een aannemelijk scenario werd, had Nalco met de ondernemingsraad in overleg dienen te treden over het adviestraject. Niet het moment waarop de sluiting als business case was uitgewerkt, maar het moment waarop die richting zich als een voldoende reële optie aftekende, was het moment geweest voor een overleg als bedoeld in artikel 24 lid 1 WOR, althans voor een informeel overleg over de inrichting van het adviestraject. Bedoeld moment voor overleg heeft zich al vóór 1 juli 2016 voorgedaan. Het feit dat Nalco het voorschrift van artikel 24 WOR niet heeft nageleefd en ook overigens overleg heeft nagelaten, is in het traject daarna niet geheeld. Uit de reactie van Nalco op het advies van de ondernemingsraad volgt namelijk dat de besluitvorming binnen het concern op 1 juli 2016 al in een zodanig stadium verkeerde dat de ondernemingsraad daarop geen wezenlijke invloed meer kon uitoefenen. Volgens de verklaring van X zou er ruimte zijn geweest om in te gaan op niet eerder geopperde alternatieven, maar waren de door de ondernemingsraad aangedragen alternatieven al voorafgaand aan de adviesaanvraag bekeken en verworpen. Dat betekent dat de daadwerkelijke besluitvorming zich in feite al in die fase heeft afgespeeld en dat de mogelijkheid voor de ondernemingsraad om wezenlijke invloed op de besluitvorming te hebben te beperkt was. Er bestond reeds ten tijde van de adviesaanvraag geen ruimte meer voor heroverweging van reeds door het Key Consultation team verworpen alternatieven, ook niet op basis van de specifieke door de ondernemingsraad aangedragen argumenten.

De slotsom luidt dat Nalco bij afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid heeft kunnen komen tot het besluit van 26 augustus 2016. Het verzoek van de ondernemingsraad zal worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 17-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:5232

Zaaknummer: 200.199.639/01 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, A.J. Wolfs, G. Boon RA en W. Wind

Advocaten: A. Joosten, J.A. Faber en M.W.A.M. van Kempen

Wetsartikelen: 24 WOR, 25 WOR en 26 WOR

RECHTSPRAAK

werknemer/Qbuzz B.V.

Uitleg CAO Openbaar Vervoer. Geen cumulatie forenzenvergoeding en VCSA-vergoeding. De voor de werknemer meest gunstige optie heeft voorrang.

Werknemer is op 1 juli 1982 als chauffeur in dienst getreden van Arriva. Na de overgang van de concessie is hij per 14 december 2008 als chauffeur in dienst getreden van Qbuzz. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Openbaar Vervoer (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Werknemer vordert een bedrag van € 2640,24 netto terzake forenzenvergoeding over de periode van 1 januari 2010 tot en met februari 2016. Ter onderbouwing van de vordering heeft werknemer het volgende aangevoerd. Door de verplaatsing per 1 januari 2010 van de vestiging van Qbuzz is de reisafstand (afstand woon-werkverkeer) voor werknemer met 1 kilometer (enkele reis: 0,5 kilometer) toegenomen. Dit komt wat betreft de (berekening van de) forenzenvergoeding neer op een toename van zones, van 3 naar 4 zones. Per 1 januari 2010 had Qbuzz dus een forenzenvergoeding ex artikel 47 van de cao op basis van 4 zones moeten toekennen en voldoen aan werknemer. Qbuzz heeft dit echter nagelaten. Qbuzz heeft in verband met de bedrijfsverplaatsing alleen maar een VCSA-vergoeding ex artikel 6 cao toegekend, een vergoeding voor elke, per dag gereisde kilometer, die uitstijgt boven 4 kilometer per dag (Bijlage 13 onder b). Vanwege de bedrijfsverplaatsing bestaat echter recht op beide vergoedingen, een verhoogde forenzenvergoeding én een VCSA-vergoeding. Artikel 47 lid 5 verbiedt deze cumulatie dus niet. Subsidiair heeft werknemer het volgende aangevoerd. Voor het geval de VCSA-vergoeding wél als een reiskostenvergoeding als bedoeld in artikel 47 lid 5 van de cao moet worden beschouwd, is het de vraag welke vergoeding dan prevaleert, de forenzenvergoeding ex artikel 47 van de cao of de VCSA-vergoeding ex artikel 6 van de cao. Volgens werknemer moet de meest gunstige regeling worden toegepast op het hele woon-werktraject, hetgeen in het geval van werknemer (en diverse andere werknemers) dan uitkomt op een hogere forenzenvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak (recentelijk HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687) geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten cao-norm. Niet in geschil is dat de forenzenvergoeding een reiskostenvergoeding betreft, in de

zin dat het een tegemoetkoming is in de kosten van woon-werkverkeer. Evenmin is in geschil dat, op grond van het bepaalde in artikel 47 lid 5 van de cao, een werknemer, die (reeds) een forenzenvergoeding geniet, ter zake extra reisafstand, als gevolg van een bedrijfsverplaatsing, geen aanspraak maakt op een (verhoging van de reeds toegekende) forenzenvergoeding én tegelijk ter zake deze extra reistijd op 'enige andere reiskostenvergoeding'. Partijen verschillen evenwel primair van mening over de vraag of de VCSA-vergoeding ex artikel 6 van de cao een reiskostenvergoeding in de zin van artikel 47 lid 5 cao betreft. De kantonrechter beantwoordt deze vraag, gelet op de bewoordingen in de cao, bevestigend. Dit brengt mee dat een werknemer, die (reeds) een forenzenvergoeding geniet, zoals werknemer, ter zake extra reisafstand, als gevolg van een bedrijfsverplaatsing, op grond van artikel 47 lid 5 van de cao, geen aanspraak kan maken op zowel een (verhoging van de) forenzenvergoeding, als op een, in verband met deze (zelfde) extra reisafstand toegekende, VCSA-vergoeding. Het primaire standpunt van werknemer wordt verworpen.

De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is welke vergoeding, in het licht van de anticumulatiebepaling van artikel 47 lid 5 cao, dan voorrang heeft. De cao is niet duidelijk over dit punt. Wel geldt dat bij de uitleg van Qbuzz (inhoudende dat de VCSA-vergoeding voorrang heeft boven de forenzenvergoeding) er in individuele gevallen sprake kan zijn van ongelijke behandeling van gelijke gevallen, in de zin dat sprake kan zijn van twee werknemers die dezelfde reisafstand afleggen (bijvoorbeeld omdat zij elkaars burens zijn) van woon naar werk, en die daarvoor verschillende vergoedingen ontvangen, waarbij het dan ook nog zo kan zijn dat de langer in dienst zijnde werknemer een lagere vergoeding krijgt dan de werknemer die na hem/haar (en na de standplaatswijziging) in dienst is getreden. Dit leidt tot een voor werknemers onbegrijpelijk verschil van behandeling van op zich 'gelijke gevallen'. In de door werknemer voorgestane uitleg van de cao, inhoudende dat bij een 'botsing' van aanspraken op vergoedingen, de voor de werknemer meest gunstige optie wordt gekozen, is van een zodanige ongelijkheid geen sprake. Voorts weegt de kantonrechter mee dat de cao ter zake van de wijziging van de forenzenvergoeding van een reisafstand in zones naar een reisafstand in kilometers een regeling kent waarbij de werknemers die door de wijziging erop achteruit zouden gaan, de oude, hogere, vergoeding behouden. In dat geval wordt dus expliciet gekozen voor de voor de werknemer meest gunstige regeling. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit het geheel van de cao in onderling verband gezien, tezamen met het feit dat de door Qbuzz voorgestane uitleg van artikel 47 lid 5 cao leidt tot een arbitrair onderscheid in de feitelijk door een werknemer te ontvangen vergoeding, dat de anticumulatiebepaling van artikel 47 lid 5 cao aldus moet worden gelezen dat in geval van cumulatie van de forenzenvergoeding met de VCSA-vergoeding, de voor de werknemer meest gunstige optie voorrang geniet, omdat een andere uitleg van die bepaling tot onaannemelijke rechtsgevolgen leidt. Gelet op de hiervoor gegeven uitleg aan artikel 47 lid 5 van de cao, heeft de

kantonrechter behoefte aan verduidelijking over de vraag of en zo ja, tot welk bedrag werknemer jegens Qbuzz (nog) aanspraak maakt op een reiskostenvergoeding (forenzenvergoeding en/of VCSA-vergoeding). Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld om zich hier over uit te laten, waarna Qbuzz in de gelegenheid zal worden gesteld om daar bij antwoordakte op te reageren.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5576

Zaaknummer: 5249380 /CV EXPL 16-8483

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.S. Mennega en B.F.M. Kievitsbosch

Wetsartikelen: 47 CAO Openbaar Vervoer

RECHTSPRAAK

werknemer/Frowein Export B.V.

Loonvordering arbeidsongeschikte werknemer wordt (deels) toegewezen, mits werknemer kan bewijzen dat UWV heeft geweigerd een deskundigenverklaring als bedoeld in artikel 7:629a BW af te geven.

Werknemer is met ingang van 15 januari 2001 werkzaamheden gaan verrichten bij Frowein (een boomkwekerij) tegen een uurloon van € 5,56. De door partijen gemaakte afspraken over het werken van werknemer in het bedrijf van Frowein zijn niet schriftelijk vastgelegd. Met ingang van januari 2013 heeft werknemer zijn werkzaamheden in verminderde mate kunnen uitvoeren vanwege gezondheidsproblemen. Na maart 2013 heeft Frowein geen loon meer betaald aan werknemer. Bij beschikking van 6 november 2013 heeft de kantonrechter voorwaardelijk de arbeidsovereenkomst ontbonden per 15 november 2013. In de onderhavige procedure vordert werknemer van Frowein betaling c.q. aanvulling van de gebruikelijke loonsommen over de periode 1 januari 2013 tot 15 november 2013. In het vonnis van 25 september 2014 heeft de kantonrechter werknemer niet-ontvankelijk verklaard in zijn vorderingen, omdat werknemer niet overeenkomstig het bepaalde in artikel 7:629a BW bij zijn eis een verklaring van een UWV-deskundige over de verhindering van werknemer om de bedongen of andere passende arbeid te verrichten heeft gevoegd. Werknemer heeft in hoger beroep vijf grieven aangevoerd.

Het hof oordeelt als volgt. Werknemer had in beginsel, op straffe van niet-ontvankelijkverklaring in zijn vordering, een dergelijke verklaring bij het bij de rechtbank indienen van zijn loonvordering tegen Frowein moeten overleggen. Hij heeft dat echter niet gedaan en in hoger beroep kan hij dat verzuim niet herstellen. Het voorgaande zou niet opgaan indien de verhindering om de arbeid te verrichten wegens ziekte niet door Frowein zou zijn/worden betwist, zoals werknemer ook heeft gesteld. Het hof is van oordeel dat, gelet op wat Frowein op dit punt heeft aangevoerd, er wel degelijk sprake is van een verschil van mening over de vraag of werknemer begin 2013 ongeschikt was om zijn werk bij Frowein te verrichten ten gevolge van ziekte. Volgens Frowein is die ongeschiktheid het gevolg van ouderdomsklachten en die klachten kunnen volgens haar niet als ziekte in de zin van artikel

7:629 BW worden beschouwd. De vraag is vervolgens of van werknemer in redelijkheid het overleggen van bedoelde verklaring niet kon worden gevergd, zoals hij heeft gesteld en Frowein heeft betwist. Het hof is van oordeel dat, indien in rechte vast zou komen te staan dat werknemer, zoals hij stelt, op 2 juli 2013 tijdens een telefonisch contact met het UWV te horen heeft gekregen, dat het UWV in verband met zijn leeftijd, toen 78 jaar, niet bereid was deze verklaring op te stellen althans dat het UWV aan werknemer op genoemde datum een mededeling van soortgelijke strekking aan werknemer heeft gedaan, van hem in redelijkheid niet verlangd kon worden die verklaring toch nog over te leggen bij het indienen van de onderhavige loonvordering. Het hof zal in verband hiermee werknemer toelaten te bewijzen dat het UWV in het telefoongesprek met werknemer op 2 juli 2013 aan hem heeft meegedeeld dat zij in verband met de leeftijd van werknemer niet bereid was de bedoelde verklaring op te stellen, althans dat het UWV aan werknemer op genoemde datum een mededeling van soortgelijke strekking aan werknemer heeft gedaan. Voor het geval werknemer mocht slagen in het bewijs overweegt het hof nu reeds het volgende. Op grond van de in zoverre onbestreden stukken van het geding staat vast dat werknemer gedurende een periode van ongeveer 12 jaren gemiddeld 40 uur per week tegen een afgesproken salaris werkzaamheden heeft verricht voor Frowein. Op grond van het bepaalde in artikel 7:610a BW moet daarom worden vermoed dat werknemer die werkzaamheden krachtens arbeidsovereenkomst heeft verricht. Gelet op de inhoud van het deskundigenoordeel van het UWV van 30 juni 2015, staat naar het oordeel van het hof vast dat werknemer op 1 april 2013 door ziekte niet in staat was zijn werkzaamheden te verrichten. Op grond van het bepaalde in artikel 7:629 lid 1 BW, was Frowein in beginsel dan ook verplicht het loon aan werknemer door te betalen vanaf 1 april 2013. Voor zover de vordering betrekking heeft op de periode voor 1 april 2013 zal die daarom worden afgewezen. Frowein heeft gesteld dat zij op 9 september 2013 gebeld heeft met werknemer en hem heeft uitgenodigd om op 23 september 2013 te komen praten over diens re-integratie. Werknemer heeft, aldus Frowein, geweigerd op deze uitnodiging in te gaan. Er is aldus sprake van de in artikel 7:629 lid 3 onderdeel d BW bedoelde situatie en werknemer heeft daarom in elk geval vanaf 23 september 2013 geen recht op doorbetaling van zijn loon volgens Frowein. Werknemer kan daarom geen aanspraak maken op loonbetaling over de periode 23 september 2013 tot 15 november 2013, de datum waarop de arbeidsovereenkomst door de beslissing van de kantonrechter van 6 november 2013 in elk geval is geëindigd. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5657

Zaaknummer: 200.162.572_01

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

Advocaten: M.G. Spijker en F.J.M. Drykoningen

Wetsartikelen: 7:625 BW en 7:629a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Delta N.V.

Geen belang bij wedertewerkstelling omdat functie in hoger beroep is vervallen. Beleid werkgever tot vrijstelling werkzaamheden bij verval van functie verzet zich bovendien tegen tewerkstelling.

Werknemer (geboren 1977) is sinds 1 november 2009 in dienst bij Delta, laatstelijk in de functie van Head of Trade & Supply. Onder meer tegenvallende energiemarktprijzen en de gedwongen afsplitsing van het netwerkbedrijf van Delta hebben ertoe geleid dat een reorganisatie bij Delta noodzakelijk is. Door deze reorganisatie vervallen 188 fte aan arbeidsplaatsen. Op 15 juni 2016 heeft werknemer te horen gekregen dat hij per 1 juli 2016 de status van mobiliteitskandidaat zou krijgen. Op 21 juni 2016 heeft Delta werknemer een aanbod gedaan een specifiek project vorm te geven. Toen werknemer daar vragen over stelde, heeft Delta het vertrouwen in hem opgezegd en toegang tot de werkvloer ontzegd. Bij vonnis waarvan beroep heeft de voorzieningenrechter overwogen dat, aangezien de arbeidsovereenkomst tussen partijen (nog) niet is geëindigd en werknemer stelt dat het niet tewerkstellen voor hem een diffamerend karakter heeft, werknemer een spoedeisend belang heeft bij de door hem gevraagde voorziening. De voorzieningenrechter heeft voorts overwogen dat door Delta geuite beschuldigingen aan het adres van werknemer onvoldoende onderbouwd dan wel onterecht zijn. Desalniettemin heeft Delta naar het oordeel van de voorzieningenrechter een redelijke grond en een zwaarwegend belang om werknemer niet toe te laten tot de overeengekomen arbeid, nu het kennelijk binnen Delta het beleid is dat, met het oog op de commerciële en financiële risico's, traders van wie het dienstverband wordt beëindigd onmiddellijk worden vrijgesteld van werkzaamheden. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Naar het oordeel van het hof heeft werknemer thans geen belang meer bij de door hem gevraagde voorzieningen, laat staan een spoedeisend belang. Als onweersproken staat vast dat zijn functie van Head of Trade & Supply als gevolg van de reorganisatie per 1 oktober 2016 is komen te vervallen en dus niet meer bestaat, zodat een tewerkstelling van hem in die functie sowieso niet meer tot de mogelijkheden behoort. Hiermee is tevens zijn belang bij de gevraagde verstrekking van de volmachten en procuratie

komen te vervallen. Het hof is bovendien met de voorzieningenrechter van oordeel dat Delta desalniettemin een redelijke grond en een zwaarwegend belang heeft om werknemer niet toe te laten tot de overeengekomen arbeid. Vast staat dat het bij Delta beleid is om in het geval van beëindiging van een dienstverband met een trader/handelaar, hetzij op zijn eigen initiatief, hetzij op initiatief van Delta, die trader onmiddellijk vrij te stellen van het verrichten van werkzaamheden, dit vanwege de grote commerciële en financiële risico's.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5676

Zaaknummer: 200.198.739/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, R.J.M. Cremers en D.J.B. de Wolff

Advocaten: W.M. Hes en A.H.B. Balm

Wetsartikelen: 7:611 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/QBuzz B.V.

Uitleg CAO Openbaar Vervoer. Geen cumulatie forenzenvergoeding en VCSA-vergoeding. De voor de werknemer meest gunstige optie heeft voorrang.

Werknemer is op 2 april 1991 als chauffeur in dienst getreden van Arriva. Na de overgang van de concessie is hij per 14 december 2008 als chauffeur in dienst getreden van Qbuzz. Op de arbeidsovereenkomst is de CAO Openbaar Vervoer (hierna: de cao) van toepassing verklaard. Werknemer vordert een bedrag van € 2646,19 netto ter zake forenzenvergoeding en VCSA-vergoeding over de periode van 1 januari 2010 tot en met februari 2016. Ter onderbouwing van de vordering heeft werknemer het volgende aangevoerd. Door de verplaatsing per 1 januari 2010 van de vestiging van Qbuzz is de reisafstand (afstand woon-werkverkeer) voor werknemer met 5 kilometer (enkele reis: 2,5 kilometer) toegenomen. Dit komt wat betreft de (berekening van de) forenzenvergoeding neer op een toename van zones, van 3 naar 4 zones. Per 1 januari 2010 had Qbuzz dus een forenzenvergoeding ex artikel 47 van de cao op basis van 4 zones moeten toekennen en voldoen aan werknemer. Qbuzz heeft dit echter nagelaten. Qbuzz heeft in verband met de bedrijfsverplaatsing alleen maar een VCSA-vergoeding ex artikel 6 cao toegekend, een vergoeding voor elke, per dag gereisde kilometer, die uitstijgt boven 4 kilometer per dag (Bijlage 13 onder b). Vanwege de bedrijfsverplaatsing bestaat echter recht op beide vergoedingen, een verhoogde forenzenvergoeding én een VCSA-vergoeding. Artikel 47 lid 5 verbiedt deze cumulatie dus niet. Subsidiar heeft werknemer het volgende aangevoerd. Voor het geval de VCSA-vergoeding wél als een reiskostenvergoeding als bedoeld in artikel 47 lid 5 van de cao moet worden beschouwd, is het de vraag welke vergoeding dan prevaleert, de forenzenvergoeding ex artikel 47 van de cao of de VCSA-vergoeding ex artikel 6 van de cao. Volgens werknemer moet de meest gunstige regeling worden toegepast op het hele woon-werktraject, hetgeen in het geval van werknemer (en diverse andere werknemers) dan uitkomt op een hogere forenzenvergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Volgens vaste rechtspraak (recentelijk HR 25 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2687) geldt voor de uitleg van een bepaling van een cao de zogeheten cao-norm. Niet in geschil is dat de forenzenvergoeding een reiskostenvergoeding betreft, in de

zin dat het een tegemoetkoming is in de kosten van woon-werkverkeer. Evenmin is in geschil dat, op grond van het bepaalde in artikel 47 lid 5 van de cao, een werknemer, die (reeds) een forenzenvergoeding geniet, ter zake extra reisafstand, als gevolg van een bedrijfsverplaatsing, geen aanspraak maakt op een (verhoging van de reeds toegekende) forenzenvergoeding én tegelijk ter zake deze extra reistijd op 'enige andere reiskostenvergoeding'. Partijen verschillen evenwel primair van mening over de vraag of de VCSA-vergoeding ex artikel 6 van de cao een reiskostenvergoeding in de zin van artikel 47 lid 5 cao betreft. De kantonrechter beantwoordt deze vraag, gelet op de bewoordingen in de cao, bevestigend. Dit brengt mee dat een werknemer, die (reeds) een forenzenvergoeding geniet, zoals werknemer, ter zake extra reisafstand, als gevolg van een bedrijfsverplaatsing, op grond van artikel 47 lid 5 van de cao, geen aanspraak kan maken op zowel een (verhoging van de) forenzenvergoeding, als op een, in verband met deze (zelfde) extra reisafstand toegekende, VCSA-vergoeding. Het primaire standpunt van werknemer wordt verworpen.

De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is welke vergoeding, in het licht van de anticumulatiebepaling van artikel 47 lid 5 cao, dan voorrang heeft. De cao is niet duidelijk over dit punt. Wel geldt dat bij de uitleg van Qbuzz (inhoudende dat de VCSA-vergoeding voorrang heeft boven de forenzenvergoeding) er in individuele gevallen sprake kan zijn van ongelijke behandeling van gelijke gevallen, in de zin dat sprake kan zijn van twee werknemers die dezelfde reisafstand afleggen (bijvoorbeeld omdat zij elkaars burens zijn) van woon naar werk, en die daarvoor verschillende vergoedingen ontvangen, waarbij het dan ook nog zo kan zijn dat de langer in dienst zijnde werknemer een lagere vergoeding krijgt dan de werknemer die na hem/haar (en na de standplaatswijziging) in dienst is getreden. Dit leidt tot een voor werknemers onbegrijpelijk verschil van behandeling van op zich 'gelijke gevallen'. In de door werknemer voorgestane uitleg van de cao, inhoudende dat bij een 'botsing' van aanspraken op vergoedingen, de voor de werknemer meest gunstige optie wordt gekozen, is van een zodanige ongelijkheid geen sprake. Voorts weegt de kantonrechter mee dat de cao ter zake van de wijziging van de forenzenvergoeding van een reisafstand in zones naar een reisafstand in kilometers een regeling kent waarbij de werknemers die door de wijziging erop achteruit zouden gaan, de oude, hogere, vergoeding behouden. In dat geval wordt dus expliciet gekozen voor de voor de werknemer meest gunstige regeling. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit het geheel van de cao in onderling verband gezien, tezamen met het feit dat de door Qbuzz voorgestane uitleg van artikel 47 lid 5 cao leidt tot een arbitrair onderscheid in de feitelijk door een werknemer te ontvangen vergoeding, dat de anticumulatiebepaling van artikel 47 lid 5 cao aldus moet worden gelezen dat in geval van cumulatie van de forenzenvergoeding met de VCSA-vergoeding, de voor de werknemer meest gunstige optie voorrang geniet, omdat een andere uitleg van die bepaling tot onaannemelijke rechtsgevolgen leidt. Gelet op de hiervoor gegeven uitleg aan artikel 47 lid 5 van de cao, heeft de

kantonrechter behoefte aan verduidelijking over de vraag of en zo ja, tot welk bedrag werknemer jegens Qbuzz (nog) aanspraak maakt op een reiskostenvergoeding (forenzenvergoeding en/of VCSA-vergoeding). Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld om zich hierover uit te laten, waarna Qbuzz in de gelegenheid zal worden gesteld om daar bij antwoordakte op te reageren.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2016:5577

Zaaknummer: 5249413 / CV EXPL 16-8484

Rechters: E.T.M. Zwart-Sneek

Advocaten: J.S. Mennega en B.F.M. Kievitsbosch

Wetsartikelen: 47 CAO Openbaar Vervoer

RECHTSPRAAK

werknemer/JVH Hospitality B.V.

Onterecht ontslag op staande voet wegens het ‘stelen van een paar 2 euro muntstukken’ leidt tot billijke vergoeding van € 25.000.

Werknemer (geboren 1971) is op 15 juli 2008 bij JVH in dienst getreden en was laatstelijk voor 38 uur per week werkzaam in de functie van Vestigingsmanager B, tegen een brutosalaris van € 2706,95 per maand. Op de arbeidsovereenkomst zijn de Algemene Bedrijfsbepalingen van JVH gaming B.V. en groepsmaatschappijen van toepassing verklaard. In deze bedrijfsregels is bepaald dat gevonden geld altijd in de kas moet worden gestopt met omschrijving ‘gevonden geld’. Op 7 en 8 februari 2016 hebben mystery guests op de vestiging van JVH in A gevonden geld aan werknemer aangeboden, telkens in de vorm van een muntstuk van € 2. Beide incidenten staan op camerabeelden. Op 7 en 8 februari 2016 zijn in A geen registraties van gevonden geld in Boeking REAC gedaan. Op 16 februari 2016 is werknemer met de uitkomsten van dit onderzoek geconfronteerd en aan het slot op non-actief gesteld. Op 17 februari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen. De kantonrechter heeft het ontslag op staande voet rechtsgeldig geoordeeld en werknemer veroordeeld gefixeerde schadevergoeding aan JVH te betalen.

Het hof oordeelt als volgt.

Onverwijldheid

Het hof is van oordeel dat eerst met toezending van het verslag van het bezoek van de mystery guests op 10 februari 2016 JVH kon vermoeden dat werknemer zich in strijd met de bij JVH geldende voorschriften gevonden geld toe-eigende. JVH heeft direct daarop besloten onderzoek te doen naar de camerabeelden van de verweten gedragingen en in de administratie van Boeking REAC om zich van de juistheid van dit vermoeden te vergewissen. De uitkomst van het onderzoek is in ieder geval kort daarna op 12 of 15 februari 2016 aan de leidinggevende van werknemer gemeld die op 16 februari 2016 werknemer heeft opgeroepen om hem over de bevindingen van de mystery guests en het daarop gevolgde onderzoek te horen. Nadat werknemer was gehoord is hij met onmiddellijke ingang geschorst en het ontslag op staande voet is de dag daarna aan hem verleend. Onder deze

omstandigheden heeft JVH naar het oordeel van het hof met de nodige voortvarendheid gehandeld en is het ontslag op staande voet onverwijld aan werknemer gegeven.

Dringende reden

JVH stelt dat het toe-eigenen van aan JVH toekomende muntstukken blijkt uit het in zijn jasje of broekzak doen van de door de twee mystery guests gevonden muntstukken en het uit zijn broekzak halen van een muntstuk, dat hij naar eigen zeggen had gevonden in het casino toen hij op 16 februari 2016 over de feitelijke gang van zaken op 7 en 8 februari 2016 werd gehoord. Werknemer heeft onbetwist aangevoerd, dat tijdens het werk door hem een jasje met het logo van de vestiging in A wordt gedragen en dat hij dat jasje altijd op de vestiging laat. Evenmin heeft JVH betwist dat voor het verhelpen van klachten van klanten bij speelautomaten of het tonen hoe een speelautomaat werkt door personeelsleden (ook) muntstukken van € 2 worden gebruikt. Hierdoor is het mogelijk dat werknemer de gevonden munten die hij in zijn jasje of broekzak stopt voor dat doel gebruikt en niet de intentie heeft zich daarmee die muntstukken toe te eigenen. Dit is weliswaar niet overeenkomstig de – volgens de mededeling ter zitting sedert 1 à 1,5 jaar – geldende voorschriften van JVH, maar leidt er niet toe dat werknemer die muntstukken voor zichzelf houdt. Voorts heeft JVH niet betwist dat kasverschillen onder de € 10 niet behoeven te worden verantwoord, dat bij onder meer vervormingen van muntstukken de telmachines fouten kunnen maken en dat kasverschillen onder meer door fouten van de telmachines kunnen ontstaan. Dit maakt het mogelijk dat werknemer, zoals hij heeft aangevoerd, gevonden muntstukken die hij (die dag) niet voor klanten heeft gebruikt ook rechtstreeks in de kas heeft gestopt om kasverschillen te verkleinen. Een en ander brengt mee dat naar het oordeel van het hof JVH, gelet op het gemotiveerde verweer van werknemer, onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat werknemer geld aan JVH heeft onttrokken en zich heeft toegeëigend. JVH heeft geen op dit aspect toegesneden bewijsaanbod gedaan en het hof ziet geen aanleiding haar ambtshalve een bewijsopdracht te geven.

Billijke vergoeding

In hoger beroep heeft werknemer aangegeven dat hij geen herstel van de arbeidsovereenkomst maar een billijke vergoeding verlangt. Uit de wetsgeschiedenis blijkt dat de billijke vergoeding in de zin van artikel 7:683 lid 3 BW niet een vergoeding is vanwege ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever, maar een alternatief voor het herstel van de arbeidsrelatie. Dat dient volgens de wetgever met inachtneming van de omstandigheden van het geval in de hoogte van de billijke vergoeding tot uitdrukking te komen (*Kamerstukken I* 2013/14, 33818, C, p. 115). Het hof bepaalt de billijke vergoeding in dit geval op € 25.000 bruto. Het hof heeft bij de bepaling van dat bedrag in het bijzonder de volgende omstandigheden meegewogen: bij een reguliere opzegging zou een opzegtermijn van

twee maanden in acht genomen zijn waarover werknemer recht had op loon plus bonus (€ 3.295,95 bruto per maand) en een transitievergoeding (€ 7308 bruto). Bovendien heeft een ontslag op staande voet een diffamerend effect. De billijke vergoeding is inclusief de transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 22-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10426

Zaaknummer: 200.197.276/01

Rechters: D.H. de Witte, M.E.L. Fikkers en A.E.B. ter Heide

Advocaten: N.H.M. Poort en M.O. de Bont

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Wie is de werkgever? Detachering aan dochter in China of indiensttreding bij Chinese dochter?

Werknemer is in 1995 in dienst getreden van werkgever. Werknemer is per 1 januari 2009 naar Shanghai verhuisd en heeft vanaf die datum in Shanghai ten behoeve van werkgever gewerkt. Op 21 maart 2016 wordt werknemer op staande voet ontslagen. De centrale vraag is wie de werkgever van werknemer is vanaf 1 januari 2009. Volgens werknemer is dat werkgever-NL. De 'formele overplaatsing' naar de dochter in China was enkel een schijnconstructie om zodoende een werkvergunning in China te krijgen. Volgens werkgever-NL is de arbeidsovereenkomst destijds overgegaan naar de dochter in China.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat werknemer niet voldoende heeft betwist de stelling van werkgever-NL dat zij geen zelfstandig belang had bij het oprichten van een dependance in of het uitzenden van een werknemer naar China, omdat de werkwijze waarbij werknemer als inkoper vanuit Nederland werkte prima functioneerde en dat het vooral de wens van werknemer was om naar China te verhuizen. Werknemer stelt wel dat werkgever-NL, nadat de tewerkstelling in Shanghai een feit was, van deze nieuwe constructie profijt heeft gehad, doch dat wil niet zeggen dat de wens om de werkwijze te veranderen vanuit werkgever-NL is gekomen. Tussen partijen staat vast dat werknemer vanaf 1 januari 2009 in Shanghai heeft gewerkt en dat er per die datum een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Chinese agent is opgesteld, omdat het voor het verkrijgen van een werkvergunning in China nodig was dat er een arbeidsovereenkomst met een Chinees bedrijf was. Daarnaast staat vast dat werknemer op 21 januari 2010 de arbeidsovereenkomst met China heeft ondertekend, waarin is vermeld dat hij per 1 januari 2009 bij China in dienst is getreden. Voorts heeft werknemer niet betwist dat er vanuit werkgever-NL een eindafrekening van het dienstverband met werknemer is opgesteld per genoemde datum, met daarop vermeld 'In dienst: 15-11-1995 t/m 31-12-2008', dat hij door werkgever-NL is afgemeld voor de pensioen- en arbeidsongeschiktheidsverzekeringen in Nederland. Voorts beroept werknemer, onder verwijzing naar onderliggende stukken, zich nog op een aantal omstandigheden rond zijn ontslag in maart 2016, waaruit hij de conclusie trekt dat dat ontslag door werkgever-NL en niet

door China is gegeven. Ook hiervoor geldt echter dat hij het handelen van bestuurder toeschrijft aan werkgever-NL, terwijl bestuurder tevens meerderheidsaandeelhouder en bestuurder van China is. Uit het voorgaande volgt dat het hof, met de kantonrechter, van oordeel is dat de arbeidsovereenkomst met werkgever-NL met wederzijds goedvinden is geëindigd per 1 januari 2009. Dat betekent dat de verzoeken van werknemer, die alle op het bestaan van zo'n arbeidsovereenkomst gebaseerd zijn, worden afgewezen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10328

Zaaknummer: 200.198.775

Rechters: M.F.J.N. van Osch, J.H. Kuiper en A.E.F. Hillen

Advocaten: A.P.J.M. Verbeek en S.E. van Maanen

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:610 BW

RECHTSPRAAK

ondernemingsraad Gemeente Amsterdam/Gemeente Amsterdam

Reorganisatie Gemeente Amsterdam: adviesaanvraag (on)toereikend? Recht op informatie OR. Voldoende alternatieven?

De ondernemingsraad van de Gemeente Amsterdam is gevraagd advies te geven over de gevolgen van het raadsbesluit tot reductie van het aantal fte's en filiaal van de Stadsbank van Lening. De ondernemingsraad heeft aangegeven onvoldoende informatie te hebben om een goed advies te geven. Uiteindelijk heeft dit tot een negatief advies geleid. De gemeente heeft het besluit overeenkomstig het verzoek genomen. Thans verzoekt de ondernemingsraad vernietiging van het besluit omdat het in redelijkheid niet genomen had kunnen worden.

De Ondernemingskamer oordeelt als volgt.

Ontoereikende adviesaanvraag?

Gezien de reikwijdte van de adviesaanvraag (het besluit over te gaan tot sluiting viel onder het politiek primaat) en het feit dat het college op 5 april 2016 reeds had besloten tot de formatiereductie, is de inhoud van de adviesaanvraag naar het oordeel van de Ondernemingskamer niet ontoereikend. Evenmin kan gezegd worden dat het reorganisatieplan niet voldoet aan artikel 16.2 NRGa, welke bepaling beschrijft welke informatie een reorganisatieplan moet bevatten. Meer in het bijzonder acht de Ondernemingskamer de 'Toelichting formatieberekening' voldoende specifiek als onderbouwing van de uitwerking van de formatiereductie, ook omdat paragraaf 3.1 van het reorganisatieplan een beschouwing bevat op basis van deze formatieberekening, waarin onder meer de personele keuzes worden toegelicht. De adviesaanvraag biedt aldus voldoende inzicht voor adequate advisering door de ondernemingsraad. De door de ondernemingsraad over de formatiereductie gestelde vragen bij brief van 22 juli 2016 zijn door de gemeentesecretaris in zijn brief beantwoord. Niet gebleken is dat de ondernemingsraad die beantwoording in zijn advies heeft betrokken of daarover nadere vragen heeft gesteld. De gemeente was in de gegeven omstandigheden niet gehouden om, zoals de ondernemingsraad verlangde, een onafhankelijk extern ('methodologisch') onderzoek te doen uitvoeren. De klacht van de

ondernemingsraad dat aan hem ten onrechte niet de volledige analyse van de beleidsafdeling van de RVE Dienstverlening is verstrekt, berust op de ter zitting onjuist gebleken veronderstelling dat die beleidsafdeling naast de genoemde ‘Toelichting formatieberekening’ nog een meer uitgebreide schriftelijke analyse zou hebben gemaakt. De ondernemingsraad heeft gewezen op het uitgangspunt dat het aan de ondernemingsraad is (en niet aan de bestuurder) om te bepalen welke informatie hij nodig heeft om tot een weloverwogen advies te kunnen komen. Dat uitgangspunt neemt niet weg dat in het onderhavige geval niet blijkt dat de bestuurder aan de ondernemingsraad enige informatie heeft onthouden die de ondernemingsraad redelijkerwijs nodig had om te kunnen adviseren.

Alternatieven?

Zoals uit de door de ondernemingsraad overgelegde stukken blijkt en ter zitting door de Gemeente Amsterdam is bevestigd, komt het voor dat in het kader van een reorganisatie medewerkers ‘bovenformatief’ worden geplaatst. De Gemeente Amsterdam heeft toereikend toegelicht dat dit slechts gebeurt indien de desbetreffende functie na de reorganisatie blijft bestaan (zij het in een geringere formatie) en voorzien wordt dat op korte termijn, door natuurlijk verloop, de feitelijke formatie van de desbetreffende functie(groep) in overeenstemming zal zijn met de formatieve norm. De Gemeente Amsterdam heeft in de toelichting op het besluit (zie 2.11) en in de onderhavige procedure voldoende toegelicht dat die situatie zich bij de reorganisatie van de Stadsbank van Lening niet voordoet, gelet op de omvang van de personeelsreductie, het vervallen van de functie kassier en de samenstelling van de groep betrokkenen. Anders dan de ondernemingsraad meent is ‘boventalligheid’ niet onverenigbaar met het feit dat sinds 1 januari 2015 alle medewerkers van de Gemeente Amsterdam in algemene dienst zijn van de gemeente. Dat volgt reeds uit de definitie van boventalligheid in artikel 16.10 NRGa. Vanzelfsprekend doet daar niet aan af dat volgens artikel 16.6 van het sociaal plan boventalligheid zo veel mogelijk moet worden voorkomen. In het licht van het bovenstaande kon de Gemeente Amsterdam naar het oordeel van de Ondernemingskamer in redelijkheid besluiten tot toepassing van het sociaal plan, ook met betrekking tot boventalligheid. Met betrekking tot de plaatsingsprocedure overweegt de Ondernemingskamer als volgt. Zoals uit het reorganisatieplan blijkt (p. 13) is onderdeel van de reorganisatie dat de functie van kassier wordt opgeheven. Het reorganisatieplan houdt in dat werkzaamheden rond betalingen verder zullen worden gedigitaliseerd, dat taxateurs de kern zullen vormen van het primaire proces van de afdeling Bank en dat kassiers niet de taken van de taxateurs kunnen uitvoeren. Nu de formatie aan taxateurs eveneens krimpt, ligt het voor de hand dat de geadviseerde omscholing van kassiers tot taxateurs geen oplossing voor herplaatsing van kassiers biedt. Het maken van onderscheid in de huidige functies is in dit verband niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. Het advies van de ondernemingsraad biedt

geen aanknopingspunten voor de opvatting dat een en ander onjuist of onredelijk zou zijn. Consequentie van deze elementen van de reorganisatie is dat de reorganisatie meer ingrijpende gevolgen heeft voor kassiers dan voor taxateurs, in het bijzonder wat betreft boventalligheid. Het betekent echter niet dat de reorganisatie in enig opzicht in strijd is met geldende regelgeving omtrent (her)plaatsing, in het bijzonder het sociaal plan als opgenomen in de NRG.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 23-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2016:4824

Zaaknummer: 200.201.650/01 OK en 200.201.650/02 OK

Rechters: G.C. Makkink, M.M.M. Tillema, F. van der Wel, J.G. Sijmons en J.B.M. Streppel

Advocaten: R.E.M. Vink-Dijkstra en A. van der Kolk

Wetsartikelen: 25 WOR, 26 WOR en 46d aanhef en onder b WOR

RECHTSPRAAK

werkneemster/Buitenplaats Vaeshartelt B.V.

Werkgever heeft op redelijke gronden kunnen besluiten de functie van directeur vast- en landgoedbeheer te laten vervallen. Aanhoudende verliesgevende situatie. Opzegging niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Geen plaats voor toekenning van billijke vergoeding.

Werkneemster is in 1993 bij Buitenplaats Vaeshartelt B.V. (hierna: Vaeshartelt) in dienst getreden. Zij vervulde laatstelijk de functie van directeur vast- en landgoedbeheer. Op 12 mei 2016 heeft het UWV aan Vaeshartelt toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werkneemster op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. Vaeshartelt heeft de arbeidsovereenkomst opgezegd per 1 september 2016. Werkneemster verzoekt Vaeshartelt te veroordelen tot betaling van een billijke vergoeding van € 115.000 bruto.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vaeshartelt heeft bij de aanvraag voor de ontslagvergunning het standpunt ingenomen dat er sprake is van een bedrijfseconomische noodzaak bestaande uit een slechte of slechter wordende financiële situatie. Vaeshartelt heeft bij de aanvraag van de ontslagvergunning de (geconsolideerde) jaarrekeningen van de afgelopen jaren overgelegd, de (liquiditeits)prognoses voor de komende 26 weken, een organigram en het personeelsoverzicht. Uit deze financiële stukken blijkt dat de bedrijfsresultaten negatief zijn. Niet alleen Vaeshartelt maar ook de groep als geheel heeft de afgelopen jaren verliezen geleden. De kantonrechter heeft geen aanleiding te twifelen aan de juistheid van de door Vaeshartelt gepresenteerde cijfers. Voorts blijkt uit de stukken dat Rabobank Vaeshartelt in 2014 schriftelijk heeft geadviseerd in te grijpen in de personeelskosten. Het aanstellen van een nieuwe directeur per 1 januari 2015, die vervolgens eerst de organisatie in kaart heeft gebracht, is volgens Vaeshartelt de reden dat pas in 2016 daadwerkelijk is overgegaan tot het nemen van maatregelen. De kantonrechter komt dit niet onaannemelijk voor. Wel had het op de weg van Vaeshartelt gelegen om binnen haar organisatie duidelijker te communiceren dat de te nemen maatregelen (organisatiewijziging) personele gevolgen, ook op directieniveau, kon hebben zodat de ontslagaanvraag niet onverwachts zou komen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Vaeshartelt voldoende onderbouwd aannemelijk gemaakt dat ten tijde van de aanvraag van de ontslagvergunning

sprake was van een aanhoudende verliesgevende situatie die maakt dat sprake is van slechte bedrijfseconomische omstandigheden. De omstandigheid dat het bedrijfsresultaat is verbeterd (van € - € 704.109 naar - € 74.000) maakt het vorenstaande niet anders. Dat de functie van werknemster, directeur vast- en landgoedbeheer, een unieke functie is waardoor het afspiegelingsbeginsel niet aan de orde is, is in de onderhavige procedure niet langer voldoende gemotiveerd betwist. Verder heeft Vaeshartelt voldoende aannemelijk gemaakt dat er binnen haar organisatie voor werknemster geen passende functies/vacatures voorhanden zijn. Niet gebleken is van functies die passen bij de kennis en ervaring van werknemster. Dat Vaeshartelt met drie andere werknemers, waarvoor tegelijkertijd met werknemster een ontslagvergunning was aangevraagd, een regeling heeft getroffen, wil niet zeggen dat er geen redelijke grond is voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst met werknemster. Vaeshartelt heeft naar het oordeel van de kantonrechter op redelijke gronden kunnen besluiten de functie van werknemster te laten vervallen. De conclusie van het voorgaande is dat Vaeshartelt de arbeidsovereenkomst niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW heeft opgezegd. Voor toekenning van een billijke vergoeding is dan ook geen plaats, zodat dit verzoek zal worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 27-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:11320

Zaaknummer: 5480167 AZ VERZ 16-213

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: D.C.J.H. van Gerven en M.A.F. Overdijk

Wetsartikelen: 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Weliswaar zou strikte toepassing van de WNT met zich brengen dat werkgever onverschuldigd heeft betaald (maximale vergoeding bestuurder van € 75.000 overschreden), maar dat doet in dit geval geen recht aan antimisbruikbepaling WNT. Geen afspraken over non-activiteit bestuurder.

Werknemer is tussen 1 november 2002 en 1 februari 2014 werkzaam bij werkgeefster, laatstelijk in de functie van bestuurder. Met ingang van 6 september 2013 is werknemer door de raad van toezicht ontheven van zijn taken en geschorst. Werknemer heeft tegen zijn schorsing geprotesteerd. Partijen hebben op 12 november 2013 een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft werknemer een ontslagvergoeding van € 75.000 betaald. Werkgeefster maakt thans aanspraak op terugbetaling van een bedrag van € 70.811 wegens onverschuldigde betaling, omdat indertijd in strijd is gehandeld met artikel 2.10 lid 3 WNT, inhoudende dat werknemer vanaf 6 september 2013 geen werkzaamheden heeft verricht en er zodoende een periode van (bezoldigde) vrijstelling van werkzaamheden tot het einde van het dienstverband heeft plaatsgevonden, welke bezoldiging moet worden gezien als een uitkering wegens beëindiging van het dienstverband en daarmee het maximum uit te keren bedrag in het kader van de WNT overschrijdt, aldus werkgeefster.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Het loon dat tijdens de onvrijwillige op non-actiefstelling is doorbetaald telt in het onderhavige geval niet mee voor het WNT-maximum. Een op non-actiefstelling komt immers voor rekening van de werkgever en de werkgever is gedurende deze periode loon verschuldigd. Bovendien geldt voor een beëindiging van de arbeidsovereenkomst ook de wettelijke opzegtermijn met de verplichting tot doorbetaling van het loon tot einde dienstverband, ongeacht of er nu wel of niet wordt gewerkt. Partijen hebben bij de totstandkoming van de vaststellingsovereenkomst die wettelijke opzegtermijn in acht genomen. Volgens de parlementaire geschiedenis is de strekking van het huidige artikel 2.10 WNT dat een werkgever en een werknemer 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. In het onderhavig geval zijn partijen evenwel niet overeengekomen dat het salaris wordt doorbetaald terwijl daar geen werkzaamheden tegenover staan. In de brief van 6 september 2013 is aan werknemer weliswaar bepaalde bevoegdheden ontnomen, maar is hem tevens aangezegd dat hij zijn (overige) werkzaamheden thuis dient uit te voeren. Werknemer heeft tegen deze gang van zaken geprotesteerd en zich beschikbaar gehouden voor al zijn werkzaamheden. In de vaststellingsovereenkomst is bovendien expliciet als voorwaarde opgenomen dat werknemer tot einde dienstverband de (waarnemend) bestuurder zal inwerken. Dat daaraan kennelijk geen gevolg is gegeven komt voor rekening en risico van werkgeefster. Weliswaar is in het onderhavig geval sprake van een overeenkomst ter beëindiging van de arbeidsrelatie en zou strikte toepassing van artikel 2.10 WNT met zich brengen dat werkgeefster een vorderingsrecht heeft op werknemer wegens onverschuldigde betaling, maar dat doet geen recht aan de bedoeling van de wetgever, te weten het tegengaan van misbruik. Uit de memorie van toelichting valt af te leiden dat de minister kennelijk het oog had op tussen partijen afgesproken non-activiteit. In het licht van het feit dat partijen geen afspraken hebben gemaakt over de non-activiteit maar dat werknemer door zijn werkgever (kennelijk) op non-actief is gesteld, daartegen heeft geprotesteerd en zich ook bereid heeft verklaard om (zijn) werkzaamheden te hervatten, is het evident dat hier geen sprake is van een poging van partijen om het maximum te omzeilen. Daarbij speelt een rol dat de gestelde overschrijding van het wettelijk maximum zich beperkt tot beloning voor de duur van de wettelijke opzegtermijn. Een andere conclusie zou naar het oordeel in de gegeven omstandigheden bovendien leiden tot een onaanvaardbaar onbillijk resultaat. Dit betekent dat de vordering van werkgeefster dient te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:7023

Zaaknummer: 5272701 / MC EXPL 16-8534

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: P. Caris en M.J.G.M. Lamers

Wetsartikelen: 2.10 WNT

RECHTSPRAAK

werknemer/Jaros B.V.

Afwijzing verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst. Opzegging niet in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. UWV heeft ten onrechte verondersteld dat werkgever werknemer een aanbod zou doen om, na opzegging, voor 8 uur per week in dienst te treden. Transitievergoeding verschuldigd.

Werknemer is in 2010 als algemeen medewerker in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Jaros B.V. (hierna: Jaros). Jaros functioneerde als personeelsvennootschap voor Mateor B.V. (hierna: Mateor). Werknemer was – ingeleend door Mateor – ongeveer 8 uur per week werkzaam in het proeflokaal van Mateor en ongeveer 22 uur in de distilleerderij van Mateor. In 2015 heeft Mateor de werkzaamheden in de distilleerderij beëindigd. Nadien heeft werknemer enkel nog in het proeflokaal gewerkt. Hij kreeg wel zijn volledige loon doorbetaald. Jaros heeft de arbeidsovereenkomst met toestemming van het UWV tegen 31 augustus 2016 opgezegd. Aan werknemer is geen nieuwe arbeidsovereenkomst (voor 8 uur per week) aangeboden, hetgeen Jaros volgens de beslissing van het UWV wel zou hebben aangeboden. Werknemer verzoekt de arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht te herstellen voor 30 uur, althans voor 8 uur per week. Bij afwijzing van het verzoek om herstel verzoekt hij om toekenning van de transitievergoeding. Werknemer legt aan het verzoek ten grondslag dat het UWV ten onrechte de conclusie heeft getrokken dat bedrijfseconomische redenen bestaan die beëindiging van de arbeidsovereenkomst noodzakelijk maken. De distilleerderij biedt voldoende mogelijkheden voor een rendabele exploitatie, aldus werknemer.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Gelet op de stukken die Jaros zowel tijdens de procedure bij het UWV als in deze procedure heeft ingediend, heeft Jaros in redelijkheid kunnen besluiten in te krimpen. De motivering van het besluit van het UWV op dit punt acht de kantonrechter juist en hij neemt die over. Niet betwist is dat de distilleerderij waar werknemer het grootste deel van zijn werk vervulde ook daadwerkelijk gesloten is en blijft. Dat werknemer nog wel mogelijkheden ziet voor exploitatie doet hier niet aan af, hij is immers niet de exploitant. De functie zoals werknemer die vervulde is dus in elk geval voor dit deel

van de werkzaamheden komen te vervallen en herplaatsing ligt gezien de sluiting van de distilleerderij niet in de rede. Werkzaamheden zoals werknemer die in het proeflokaal vervulde bestaan nog wel. Het UWV veronderstelt in de beslissing ook dat Jaros heeft toegezegd werknemer een nieuwe arbeidsovereenkomst voor 8 uur per week aan te bieden in het proeflokaal, hetgeen Jaros niet heeft gedaan. Uit het aanvullende stuk dat Jaros op 23 juni 2016 indiende bij het UWV blijkt echter dat zij toen al naar voren heeft gebracht dat ook de 8 uren dat werknemer bij het proeflokaal werkte vervallen waren. Het UWV heeft dan ook ten onrechte verondersteld dat nog een aanbod van Jaros gold om werknemer voor die uren weer in dienst te nemen. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Jaros voldoende onderbouwd dat ook bij het proeflokaal een inkrimping heeft plaatsgevonden die is ingegeven door de bedrijfseconomische omstandigheden. Van een opzegging in strijd met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW is dus geen sprake. Het verzoek om herstel van de arbeidsovereenkomst wordt dan ook afgewezen.

Dan resteert de vraag of aan werknemer een transitievergoeding toekomt. Aan de vereisten daarvoor is voldaan, nu de arbeidsovereenkomst meer dan 24 maanden heeft geduurd en door Jaros is opgezegd. Jaros heeft overigens niet onderbouwd dat is voldaan aan alle vereisten voor toepassing van artikel 7:673d BW. Zo blijkt uit de beschikbare gegevens niet dat het netto bedrijfsresultaat van Jaros (en Mateor) in de drie boekjaren voorafgaand aan de opzegging negatief was. De transitievergoeding is dan ook volledig verschuldigd. Voor de berekening houdt de kantonrechter het loon op de laatst beschikbare loonstrook aan: € 1513 bruto, exclusief vakantietoeslag. De transitievergoeding bedraagt € 2995,74 bruto.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:9037

Zaaknummer: EA VERZ 16-1122

Rechters: C.W. Inden

Advocaten: W.D. van Doorn en J.C. Klompé

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:673d BW en 7:682 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/BV Bouwmachines C. de Hon & Zn.

Kennelijk onredelijk ontslag? Verhouding tussen de toetsing door het UWV en de rechterlijke toetsing. Stelplicht en bewijslast.

Werknemer is sinds 2006 in dienst bij BV Bouwmachines C. De Hon & Zn. (hierna: De Hon) in de functie van 'vertegenwoordiger bekisting'. De Hon heeft in 2012 op bedrijfseconomische gronden ontslagaanvragen ingediend bij het UWV voor een vijftal werknemers, waaronder werknemer. Het UWV heeft de ontslagvergunningen verleend. De Hon heeft daarop het dienstverband met werknemer opgezegd tegen 1 november 2012. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is en schadevergoeding. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat geen sprake is van een valse of voorgewende reden. Wel is volgens de kantonrechter sprake van een kennelijk onredelijk ontslag op grond van het gevolgencriterium. De Hon is veroordeeld tot betaling van een bedrag van € 7500. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. In de systematiek zoals die bestond voor invoering van de WWZ stond geen beroep open bij de rechter van beslissingen van het UWV tot het verlenen van een ontslagvergunning. De beslissing van het UWV om aan De Hon een vergunning te verlenen voor het ontslag van werknemer op bedrijfseconomische gronden is dan ook onaantastbaar. Dat laat onverlet dat de rechter zich in een kennelijk-onredelijkontslagprocedure waarin wordt aangevoerd dat sprake is geweest van een ontslag op een voorgewende en/of niet bestaande bedrijfseconomische grond, zelfstandig een oordeel dient te vormen over de vraag of daadwerkelijk een bedrijfseconomische grond bestond en die grond ook de werkelijke reden was voor de verzochte ontslagvergunning. Die vraag dient daarbij wel te worden onderscheiden van de vraag of een (door het UWV aangenomen) bedrijfseconomische grond ook voldoende zwaarwegend was om het ontslag te dragen; die toetsing behoort tot het domein van het UWV. Niettemin kan een ontslag ook kennelijk onredelijk zijn indien sprake is geweest van een (al dan niet opzettelijk) onjuiste presentatie van de (bedrijfseconomische) cijfers en aannemelijk is dat bij een correcte presentatie het UWV de ontslagvergunning niet zou hebben verleend. Op de werknemer die zich beroept op het voorwenden of ontbreken van de aangevoerde bedrijfseconomische grond, dan wel op een onjuiste presentatie die het UWV

op het verkeerde been heeft gezet, rust niet alleen de stelplicht, maar, bij betwisting, ook de bewijslast dat daarvan sprake is geweest. Het hof is niet gebleken dat De Hon een voorgewende of niet bestaande bedrijfseconomische grond heeft aangevoerd voor haar ontslagverzoek. Niet is weersproken dat sprake was van een teruglopende omzet en een teruglopende bruto marge. Daarmee staat genoegzaam vast dat daadwerkelijk sprake was van een bedrijfseconomische grond. De stellingen van werknemer dat De Hon onjuiste bedrijfseconomische informatie heeft verstrekt en dat daaruit onjuiste gevolgtrekkingen zijn gemaakt, zijn onvoldoende uitgewerkt en onderbouwd om aannemelijk te achten dat het UWV de ontslagvergunning op basis van onjuiste informatie heeft verleend, of om aan te nemen dat geen sprake was van een teruglopende omzet en bruto marge. De door werknemer zelf ingeschakelde (partij)deskundige drs. X concludeert weliswaar dat het vermogen van De Hon door (het ontbreken van) doorbelastingen aan andere (groeps)maatschappijen negatief is beïnvloed, maar zo al van de juistheid van die bevindingen zou moeten worden uitgegaan is in het licht van de overwegingen die het UWV aan haar ontslagvergunning ten grondslag heeft gelegd niet aannemelijk dat bij doorbelasting overeenkomstig de eigen mededelingen daarover van De Hon de ontslagvergunning geweigerd zou zijn, nu het UWV heeft overwogen dat niet onredelijk is in te grijpen op het bedrijfsonderdeel bekistingen en dat het daarbij niet relevant is of dat bedrijfsonderdeel al dan niet verliesgevend is. Wat betreft het afspiegelingsbeginsel/de herplaatsingsinspanningen wordt als volgt overwogen. Werknemer heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat naar de functieomschrijving de functies van 'vertegenwoordiger bekistingen' en de functie van 'technisch coördinator bekistingen' verschillende, onderling niet uitwisselbare functies betreffen. Hij heeft echter wel gemotiveerd en onderbouwd aangevoerd dat de functie van 'technisch coördinator bekistingen' feitelijk niet bestaat en dat Y ook na 21 december 2012 zijn werkzaamheden van vertegenwoordiger is blijven uitoefenen. Door de gemotiveerde betwisting door De Hon dat feitelijk sprake is van dezelfde functie staat vooralsnog niet vast dat Y vanaf begin 2013 daadwerkelijk de werkzaamheden van vertegenwoordiger is blijven voortzetten. Nu werknemer uitdrukkelijk nadere bewijslevering van zijn stelling heeft aangeboden (door het horen van getuigen) zal hij daartoe in de gelegenheid worden gesteld. In afwachting van de uitkomst van de bewijslevering zal iedere verdere beslissing worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2016:10333

Zaaknummer: 200.148.849/01

Rechters: J.H. Kuiper, O.E. Mulder en P.G. Vestering

Advocaten: J. Eerbeek en W.M. Veldjesgraaf

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/AGC Heerlen B.V.

Vordering tot loondoorbetaling tijdens ziekte in kort geding deels toegewezen. Loondoorbetaling vanaf oktober 2016 afgewezen, vanwege onvoldoende eenduidigheid medische gegevens werknemer (teggengestelde verklaringen van zowel bedrijfs- als verzekeringsarts).

Werknemer is sinds september 2015 in dienst van AGC Heerlen B.V. (hierna: AGC) in de functie van productiemedewerker. Op 4 januari 2016 heeft werknemer een verkeersongeval gehad, waarbij hij met zijn scooter ten val is gekomen en ten gevolge waarvan hij 5 tot en met 10 januari 2016 niet heeft kunnen werken. Daarna heeft werknemer in februari, maart en juni 2016 eveneens een aantal dagen niet gewerkt. Op 19 september 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld wegens klachten die naar zijn zeggen het gevolg zijn van het verkeersongeval. Vanaf die dag heeft hij niet meer gewerkt. Na 23 september 2016 heeft AGC tot op heden geen loon meer aan werknemer betaald. Op 13 oktober 2016 heeft de bedrijfsarts te kennen gegeven dat hij werknemer geschikt acht voor zijn eigen werk. Het UWV heeft, naar aanleiding van het door werknemer verzochte deskundigenoordeel, aangegeven dat door het ongeval een chronisch pijnsyndroom is ontstaan met PTSS en dat multidisciplinaire behandeling nodig is. De verzekeringsarts heeft in zijn deskundigenrapport van 2 november 2016 onder meer te kennen gegeven van mening te zijn dat werknemer onvoldoende aan zijn re-integratie doet. Op 14 november 2016 laat de bedrijfsarts weten dat werknemer (enkel) aangepast werk kan verrichten. Werknemer vordert thans veroordeling van AGC tot betaling van achterstallig loon, te vermeerderen met vakantietoeslag en overige emolumenten.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Ter zitting heeft AGC erop gewezen dat werknemer ten tijde van de onderhandelingen over de verlenging van zijn arbeidsovereenkomst geen gewag gemaakt heeft van enige medische problemen van zijn kant, terwijl dat wel op zijn weg had gelegen. Volgens werknemer wist AGC in ieder geval wél van het verkeersongeval en van het feit dat hij medicatie tegen de pijn nam, hetgeen ter zitting door AGC vervolgens niet is betwist. Wat daar ook verder van zij, AGC verzuimt om daar verder consequenties uit te trekken: ze heeft werknemer niet op staande voet ontslagen en heeft evenmin andere rechtsmaatregelen aangekondigd. Dientengevolge dient het ervoor gehouden te worden dat de

arbeidsovereenkomst – ook na de ziekmelding op 19 september 2016 – gewoon is gecontinueerd. Dat het vervolgens nog tot 13 oktober heeft geduurd voordat werknemer door de bedrijfsarts is gezien, is een omstandigheid die in beginsel voor rekening van de werkgever dient te blijven en gesteld noch gebleken is dat dat in dit geval niet zo zou moeten zijn. Dit leidt ertoe dat de vordering in ieder geval toewijsbaar is voor zover het betreft het te betalen loon tot en met 13 oktober 2016. De vakantietoeslag is thans nog niet toewijsbaar omdat dit normaal gesproken pas in mei wordt uitbetaald dan wel bij einde dienstverband (hetgeen beide niet aan de orde is). Ten aanzien van het loon vanaf 14 oktober 2016 is in dit kort geding onvoldoende zekerheid over de vraag of de vordering in een bodemprocedure zou worden toegewezen. Daarvoor zijn de voorhanden zijnde (medische) gegevens onvoldoende eenduidig: de bedrijfsarts zegt eerst dat werknemer zijn eigen werk kan doen om daarna te stellen dat hij aangepast werk kan doen. Dit laatste is hem ook door AGC aangeboden, maar werknemer heeft daar geen gebruik van gemaakt. De verzekeringsarts concludeert eerst dat werknemer niet voldoende meewerkt aan zijn re-integratie, om vervolgens in een e-mailbericht van 18 november 2016 (waarvan de status onduidelijk blijft) aan de gemachtigde van werknemer tot een tegengestelde conclusie te komen, een halfuur later gevolgd door een e-mailbericht waarin hij zegt dat werknemer per 14 oktober 2016 niet in staat is ‘zijn werk’ te verrichten. Op die manier is niet met voldoende zekerheid te zeggen of AGC terecht of ten onrechte een loonsanctie toepast op grond van een uitsluitingsgrond ex artikel 7:629 lid 3 BW. De gevorderde loonstroken over september 2016 en oktober 2016 zijn toewijsbaar nu de verplichting daartoe volgt uit de wet, evenwel onder matiging van de gevorderde dwangsom (€ 100 per dag met een maximum van € 500).

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:11003

Zaaknummer: 5497583 CV EXPL 16-9910

Rechters: R.H.J. Otto

Advocaten: L. Meys

Wetsartikelen: 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/UPS SCS (Nederland) B.V.

Gestelde reorganisatie en verval van functie van werkneemster zijn niet/onvoldoende komen vast te staan. Vordering werkgever (verklaring voor recht dat werkneemster nieuwe functie niet mag weigeren) als onvoldoende onderbouwd afgewezen. Vordering werkneemster te onbepaald.

Werkneemster is op 1 januari 2006 in dienst getreden bij UPS SCS (Nederland) B.V. (hierna: UPS) in de functie van telefoniste/receptioniste. Met ingang van 8 maart 2007 is op verzoek van werkneemster de omvang van de arbeidsovereenkomst teruggebracht naar 24 uur per week. De werkdagen van werkneemster zijn vastgesteld op maandag, dinsdag en woensdag. Met ingang van 1 december 2007 hebben partijen een nieuwe arbeidsovereenkomst gesloten, waarbij werkneemster voor 24 uur werkzaam is in de functie van Export Agent op de afdeling Gateway van UPS. Werkneemster heeft in januari 2016 ingestemd om, vanwege afname van werkzaamheden, tijdelijk op de afdeling Billing werkzaam te zijn. Op 17 maart 2016 heeft UPS aan werkneemster gemeld dat door een kleine reorganisatie ruimte is vrijgekomen voor werkneemster om samen met een andere collega importfacturatie te gaan doen. Met ingang van 29 maart 2016 is werkneemster arbeidsongeschikt. Tussen partijen bestaat (onder meer) een discussie over de dagen waarop werkneemster in het vervolg werkzaam zal zijn. Ook staat de functie van werkneemster ter discussie.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De kantonrechter stelt voorop dat werktijden en werkroosters geen primaire arbeidsvoorwaarden zijn, zeker als wijziging daarvan zoals in het voorliggende geval geen gevolgen heeft voor het loon. Verder heeft te gelden dat voor wijzigingen in werktijden en werkroosters niet is vereist dat voor een door de werkgever beoogde wijziging in deze voorwaarden schriftelijk een eenzijdig wijzigingsbeding is overeengekomen. Bij de vraag of van de werknemer aanvaarding van een wijziging van de overeenkomst als de onderhavige op grond van goed werknemerschap kan worden gevergd, moet daarom worden aangehaakt bij het bepaalde in artikel 7:611 BW. Toetsing aan de criteria als geformuleerd in het arrest Mammoet/Stoof van de Hoge Raad is niet aan de orde. Bij de beantwoording van de vraag of goed werknemerschap vergt dat werkneemster de aangepaste

werkdagen accepteert, moet allereerst worden beoordeeld of (1) sprake is van een functiewijziging, die (2) een aanpassing van het werkrooster noodzakelijk maakt. De kantonrechter is in dat kader van oordeel dat het ter vrije keuze van de werkgever is hoe zij haar bedrijfsvoering inricht. Wanneer echter de wijze waarop een reorganisatie is uitgevoerd en het verval van een functie gemotiveerd worden bestreden, ligt het op de weg van de werkgever (achtergrond)informatie over de noodzaak tot reorganisatie in het geding te brengen. UPS heeft volstaan met haar verwijzing naar twee organogrammen, waaruit niet valt op te maken hoe de herstructurering feitelijk en inhoudelijk is vormgegeven. De uitleg van UPS op de zitting heeft daarin ook geen duidelijkheid gebracht. Een en ander maakt dat de gestelde reorganisatie en het daarmee gepaard gaande verval van de oorspronkelijke functie van werkneemster niet of onvoldoende zijn komen vast te staan. Aan de vraag of het aan werkneemster gedane aanbod tot aanpassing van het werkrooster in de functie van receptioniste redelijk is, gaat bovendien de vraag vooraf of werkneemster het aanbod van UPS om de functie van receptioniste te accepteren in redelijkheid kan weigeren. Deze vraag is echter niet voorgelegd aan de kantonrechter. De conclusie is dat de kantonrechter de vordering van UPS als onvoldoende onderbouwd zal afwijzen. De vorderingen van werkneemster komen erop neer dat UPS in de werkdagen van werkneemster helemaal geen wijziging mag aanbrengen. De vorderingen zijn te onbepaald en moeten om deze reden al worden afgewezen. Daarbij komt dat uit hetgeen de kantonrechter over de tegenvordering van UPS heeft overwogen en geoordeeld, volgt dat eerst moet komen vast te staan of sprake is van verval van de functie van werkneemster en de aanvaarding van een nieuwe functie, voordat een oordeel kan worden gegeven of het aanbod van UPS tot wijziging van het werkrooster van werkneemster redelijk is. Ook de vorderingen van werkneemster worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9349

Zaaknummer: 5111817 \ CV EXPL 16-5085

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: S. Singh en D.J.M. Welters

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Nationale Stichting tot Exploitatie van
Casinospelen in Nederland**

Geen sprake van een kennelijk onredelijke opzegging. Werkgever heeft de noodzaak van de betreffende reorganisatie voldoende onderbouwd. Gevolgencriterium.

Werkneemster is sinds 1989 in dienst bij de Nationale Stichting tot Exploitatie van Casinospelen in Nederland (hierna: Holland Casino). Bij brief van 17 februari 2014 heeft Holland Casino aan werkneemster bevestigd dat haar functie komt te vervallen, dat het sociaal plan op haar van toepassing is en dat gedurende twee weken wordt gezocht naar een passende functie binnen de organisatie. Werkneemster is niet herplaatst, maar haar zijn wel tijdelijke werkzaamheden aangeboden. Werkneemster heeft gedurende acht maanden tijdelijke werkzaamheden verricht. Holland Casino heeft op 16 oktober 2014 een ontslagvergunning aangevraagd voor (onder andere) werkneemster, omdat het herplaatsingsproces niet heeft geleid tot benoeming in een andere passende functie. Het UWV heeft de ontslagvergunning verleend. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat sprake is van een kennelijk onredelijke opzegging en schadevergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Holland Casino heeft de noodzaak van de betreffende reorganisatie voldoende onderbouwd. Werkneemster heeft niet althans onvoldoende gemotiveerd weersproken dat het verlies van Holland Casino over 2013 € 22,3 miljoen bedroeg, dat Holland Casino in september 2013 in verband met de slechte financiële situatie door drie banken is overgedragen aan de afdeling 'Bijzonder Beheer' en dat ook vanuit het ministerie van Financiën druk is uitgeoefend om de bedrijfsvoering efficiënter te maken en de kosten te verlagen. Verder heeft Holland Casino onweersproken gesteld dat zij genooddaakt was haar organisatie toekomstbestendig te maken op grond van de op handen zijnde privatisering van Holland Casino in 2017. Ook uit de omstandigheid dat de vakbonden hebben ingestemd met een sterk versoerd Sociaal Plan 2013 kan worden afgeleid dat de financiële situatie van Holland Casino nijpend was. Wat betreft de functies van Manager Marketing en Sales (MMS) en Guest Relations Manager (GRM) waarop werkneemster heeft gesolliciteerd wordt als volgt overwogen. Werkneemster heeft niet althans onvoldoende gemotiveerd

betwist dat zij voor de functie van MMS (onder meer) niet geschikt was omdat deze boven haar niveau was. Voor deze functie was immers HBO-niveau vereist, waarover werkneemster niet beschikte. Ook wat betreft de functie van GRM heeft Holland Casino afdoende toegelicht waarom werkneemster, ondanks een goed assessment, voor deze functie niet geschikt was. Holland Casino heeft in dit verband naar voren gebracht dat zij van mening is dat werkneemster niet voldoende haar eigen kwaliteiten kon benoemen, onvoldoende overtuigend was met betrekking tot de vraag hoe zij de functie invulling zou gaan geven en te ver afstand van de operatie, zeker op leidinggevend niveau. Niet gebleken is dat Holland Casino buiten de grenzen van de in de beleidsregels van het UWV aan haar gegeven beoordelingsruimte is getreden ten aanzien van de geschiktheid van werkneemster. Ook heeft Holland Casino haar besluit goed toegelicht. Naar aanleiding van de afwijzing van werkneemster zijn drie gesprekken met haar gevoerd. Bovendien heeft een bezwaarprocedure bij de begeleidingscommissie Sociaal Plan plaatsgevonden. De begeleidingscommissie heeft ook geoordeeld dat de herplaatsings-/sollicitatieprocedure volgens de regels is verlopen, met dien verstande dat in de visie van de commissie tweemaal de communicatie van Holland Casino richting werkneemster niet correct is geweest. Deze communicatiefouten zijn echter van ondergeschikt belang en maken de herplaatsingsprocedure en daarmee het ontslag niet kennelijk onredelijk. De omstandigheid dat uiteindelijk niet-boventallige werknemers op de vacante functies van GRM zijn geplaatst kan Holland Casino niet worden tegengeworpen, nu werkneemster wegens haar ongeschiktheid voor die functie reeds was afgevalen. Ook is geen sprake van een kennelijk onredelijke opzegging op grond van het gevolgencriterium. Werkneemster heeft in totaal een vergoeding ad € 91.400,79 bruto van Holland Casino ontvangen. Zij heeft dus meer gekregen dan het voor haar geldende Sociaal Plan 2013 inhield. Daarnaast heeft zij een vergoeding voor kosten van juridische bijstand en een mobiliteitsbudget ad € 8500 ontvangen. Volgt afwijzing van de vorderingen van werkneemster.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 30-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9767

Zaaknummer: 4960889 CV EXPL 16-3304

Rechters: C.A. van Dijk

Advocaten: K.M. van Dijk-Opstal en P.A. Nabben

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Panteia BV

Ontbinding arbeidsovereenkomst op de a-grond. Bedrijfseconomische noodzaak. Onmogelijkheid tot (interne) herplaatsing.

Werkneemster is sinds 1988 in dienst bij Panteia BV (hierna: Panteia). Op 17 juli 2015 heeft Panteia aan haar ondernemingsraad (hierna: OR) verzocht advies uit te brengen over het voorgenomen reorganisatiebesluit tot aanpassing van de organisatiestructuur en reductie van de personele formatie met circa 21 fte. De OR heeft op dit besluit positief geadviseerd. Panteia heeft bij het UWV aanvragen voor ontslagvergunningen voor 11 werknemers, onder wie werkneemster, ingediend. Het UWV heeft de gevraagde vergunningen geweigerd. Panteia heeft vervolgens een verzoekschrift ingediend bij de kantonrechter om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden. De kantonrechter heeft dit verzoek toegewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Het hof oordeelt als volgt. Met de kantonrechter is het hof van oordeel dat Panteia de bedrijfseconomische noodzaak van een personele inkrimping voldoende aannemelijk heeft gemaakt. Panteia kampt sinds 2010 met een teruglopende omzet en heeft over de jaren 2011, 2013 en 2014 verlies geleden. Panteia heeft tevens voldoende aannemelijk gemaakt dat haar externe financier, de Rabobank, in verband met die slechte resultaten eisen heeft gesteld met betrekking tot de continuering van het krediet, onder meer inhoudende een extra kapitaalsinjectie door de aandeelhouders, en voorts de kredietfaciliteit begin 2016 heeft teruggebracht van € 2,5 miljoen naar € 1,5 miljoen. Verder wordt verwezen naar het positieve advies van de OR en de instemming van de vakbonden met de onderhavige reorganisatie. Ook het UWV heeft in zijn afwijzende beslissing van 10 november 2015 overwogen dat het niet onlogisch voorkwam dat Panteia zich genoodzaakt zag maatregelen te nemen, onder meer in de sfeer van personeelsinkrimping, om de financiële positie van de onderneming te verbeteren. Panteia heeft bovendien voldoende aannemelijk gemaakt dat er geen interne herplaatsingsmogelijkheden voorhanden zijn. Werkneemster bekleedt een administratieve functie. De onderneming van Panteia is een kennisorganisatie, die drijft op de omzet uit de adviezen van zogeheten *fee earners*. Panteia heeft betoogd dat als gevolg van het gedwongen vertrek van een aantal *fee earners* wegens de teruggelopen omzet ook een aantal

arbeidsplaatsen van niet-*fee earners* zoals werkneemster diende te vervallen, om de ratio tussen *fee earners* en niet-*fee earners* gezond te houden. Panteia heeft voorts gesteld dat de vacatures die binnen Panteia (hebben) bestaan, alle betrekking hebben op functies waarvoor een academische opleiding is vereist en niet passend zijn voor werkneemster. Het hof constateert dat hoewel artikel 5.3 van het sociaal plan spreekt van een 'begeleidingstraject' en van een 'serieuze inspanning van zowel werkgever als werknemer', daarin tevens wordt gesteld dat de exacte invulling van het begeleidingstraject 'maatwerk' is en gericht is op 'realistische en haalbare baankansen/oplossingen', terwijl voorts in artikel 6 van het sociaal plan tot uitgangspunt wordt genomen dat, als gevolg van het inkrimpen van de organisatie, interne herplaatsingsmogelijkheden zeer beperkt zullen zijn en dat de focus bij het zoeken naar ander werk daarom vanaf de aanvang van het begeleidingstraject op met name de externe arbeidsmarkt gericht zal zijn. Onder het kopje 'Intern' beperkt artikel 7 van het sociaal plan zich er vervolgens toe te bepalen dat interne vacatures op het internet zullen worden geplaatst en dat boventallige medewerkers bij gebleken geschiktheid bij voorrang voor deze vacatures in aanmerking komen. Panteia heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat er binnen Panteia geen vacatures hebben opengestaan of openstaan die voor werkneemster passend zijn. Dat Panteia het initiatief had kunnen nemen om met werkneemster in gesprek te gaan over (on)mogelijkheden van interne herplaatsing en het extern zoeken naar werk, neemt niet weg dat voldoende aannemelijk is dat interne herplaatsing als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 eerste volzin BW niet mogelijk is en dat daarom niet kan worden geoordeeld dat Panteia zich in de gegeven omstandigheden onvoldoende heeft ingespannen om werkneemster intern te herplaatsen. Van handelen in strijd met goed werkgeverschap in de zin van artikel 7:611 BW is gelet op het voorgaande evenmin sprake. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3880

Zaaknummer: 200.191.069/01

Rechters: P. van der Kolk-Nunes, H.M. Wattendorff en C.J. Loonstra

Advocaten: R.P. Zieltjens en J.L.R. Kenens

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

RECHTSPRAAK

werknemer/AB Kelva

Arbitrageclausule in Asset Transfer Agreement brengt mee dat de kantonrechter deels onbevoegd is. Nu een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Zweedse vennootschap ontbreekt, worden verzoeken werknemer ten aanzien van vergoedingen, loon en concurrentiebeding afgewezen.

AB Kelva (hierna: Kelva) is een vennootschap naar Zweeds recht, statutair gevestigd in Zweden. X B.V. ontplooit gelijksoortige activiteiten. Werknemer is directeur/enig aandeelhouder van X B.V. Medio 2009 hebben X B.V. en Kelva een zogenoemde Asset Transfer Agreement (hierna: ATA-overeenkomst) gesloten. Bij die overeenkomst zijn de activiteiten van X B.V. aan Kelva verkocht. In de ATA-overeenkomst is een rechtskeuze opgenomen voor Zweeds recht en is voor alle geschillen voortkomend uit de ATA-overeenkomst arbitrage overeengekomen bij het Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. Werknemer is vervolgens per 1 juli 2009 bij Kelva in dienst getreden als technical sales manager. Werknemer verrichtte zijn werkzaamheden vanuit de standplaats Utrecht. In 2011 heeft werknemer aangekondigd naar Zwitserland te willen verhuizen. In verband met zijn verblijfsvergunning was het noodzakelijk dat hij bij een Zwitserse vennootschap in dienst zou treden. Werknemer heeft op enig moment de vennootschap Weducon AG (hierna: Weducon) in Zwitserland opgericht. Vervolgens is mondeling overeengekomen dat tussen Kelva en Weducon een overeenkomst van opdracht aanwezig was, waarbij werknemer aan Kelva ter beschikking werd gesteld en het voormalige brutosalaris van werknemer als managementfee zou gaan gelden. Per mei 2012 is deze situatie van kracht geworden. Begin 2016 heeft Kelva de overeenkomst opgezegd. Werknemer verzoekt de kantonrechter vast te stellen dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen eindigt per 1 september 2016. Daarnaast verzoekt hij beperking in tijd van het in de arbeidsovereenkomst voorkomende concurrentiebeding en relatiebeding, alsmede vast te stellen dat hij recht heeft op een transitievergoeding. Daarnaast verzoekt werknemer veroordeling van Kelva tot betaling van achterstallig loon, € 1.458.470 als 'golden parachute', alsmede een billijke vergoeding van € 187.973,40.

De kantonrechter oordeelt als volgt. De arbitrageclausule die in de ATA-overeenkomst is opgenomen brengt mee dat de kantonrechter de vorderingen van werknemer, voor zover gebaseerd op de ATA-overeenkomst, niet zal kunnen beoordelen. Ten aanzien van dat deel van de vordering is de kantonrechter dan ook onbevoegd. Met betrekking tot de vraag of er tussen partijen nog een arbeidsovereenkomst bestaat, zoals werknemer stelt, dan wel of deze reeds per 1 mei 2012 met wederzijds goedvinden is geëindigd, zoals Kelva voorstaat, wordt overwogen dat werknemer per 1 mei 2012 bij Weducon in dienst is getreden. Dat was uitdrukkelijk de bedoeling van partijen en moest ook wel, omdat werknemer anders geen verblijfsvergunning voor Zwitserland zou krijgen. Het initiatief voor deze gang van zaken lag bij werknemer. Hij wist wat hij deed en had daar een rechtstreeks belang bij; Kelva niet. Vanaf dat moment heeft Kelva werknemer in elk geval qua loonaanspraken niet langer als werknemer behandeld. Weducon declareerde voor werknemer een aan diens brutoloon gelijke managementfee, met een opslag voor vakantiegeld en een bedrag voor indexering van het salaris. Op de loonstrook van april 2012 is opgenomen dat het dienstverband eindigde per 1 mei 2012. Werknemer heeft daartegen geen bezwaar gemaakt. Uit deze gedragingen van partijen kan worden afgeleid dat de arbeidsovereenkomst door beiden per 1 mei 2012 als beëindigd werd beschouwd en dat daarvoor in de plaats is gekomen de overeenkomst van opdracht tussen Weducon en Kelva, en (kennelijk) een arbeidsovereenkomst tussen Weducon en werknemer. Nu een arbeidsovereenkomst tussen werknemer en Kelva ontbreekt, moeten de verzoeken van werknemer ten aanzien van een billijke en/of transitievergoeding worden afgewezen en komt de kantonrechter niet toe aan de beoordeling van de eveneens op de arbeidsovereenkomst gegronde verzoeken en vorderingen ten aanzien van onder andere het concurrentie- of relatiebeding en de loonvordering.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2016:8964

Zaaknummer: EA VERZ 16-826

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M. de Vries, O.S. van Beijeren en M.C. Leijenhorst

Wetsartikelen: 7:610 BW

RECHTSPRAAK

**werkneemster/Sint Liduina Stichting, h.o.d.n. Frankeland,
Thuiszorg Ouderen Frankelandgroep**

Werkgever mocht besluiten dat medewerker huishoudelijke dienst alleen nog werk in openbare ruimten ging verrichten en niet meer bij cliënten, vanwege verschillende klachten. Thans sprake van arbeidsconflict, die niet in redelijkheid voor werkgever dient te komen.

Werkneemster werkt sinds mei 2007 voor Frankeland als medewerker huishoudelijke dienst. In september 2015 ontvangt werkneemster een officiële waarschuwing, naar aanleiding van verschillende klachten omtrent het functioneren van werkneemster. Verschillende cliënten hebben aangegeven dat werkneemster heel druk is, veel praat en 'door het huis vliegt'. Besloten wordt dat werkneemster alleen nog maar aan het werk gaat in openbare ruimten en niet meer bij cliënten. Op 16 november 2015 meldt werkneemster zich ziek. De bedrijfsarts concludeert dat geen sprake is van ziekte, maar van een verschil in visie tussen werkneemster en Frankeland. Werkneemster vraagt een second opinion aan bij het UWV. Het UWV rapporteert dat werkneemster ongeschikt is voor werk onder haar huidige chef. Werkneemster vordert thans in kort geding toelating tot haar werk en doorbetaling van loon.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Goed werkgeverschap brengt mee dat niet opeens en zonder reden iemand die sinds jaren schoonmaakt bij mensen thuis, de gemeenschappelijke ruimten moet gaan schoonmaken, maar in dit geval is dat niet opeens en zonder reden gebeurd. Hierbij is van belang dat de werkzaamheden in die zin zijn gewijzigd dat deze voorheen voornamelijk uitgevoerd werden in afwezigheid van de bewoners. In de nieuwe situatie is dit anders; bewoners zijn tijdens de werkzaamheden vaak gewoon in de woning aanwezig. Dit betekent dat van de werknemer een bepaalde houding en opstelling wordt verwacht die maakt dat de bewoners haar aanwezigheid niet als een last of een verstorende factor ervaren. Over werkneemster kwamen echter enkele meldingen binnen dat zij bij een aantal bewoners wel als zodanig overkwam. Omdat de situatie niet verbeterde en Frankeland er een zwaarwegend belang bij heeft dat de (hulpbehoevende) ouderen die aan haar zorg zijn toevertrouwd en bij wie schoongemaakt wordt, geen 'last' hebben van de medewerker

huishoudelijke dienst, was Frankeland gerechtigd om werknemster voortaan gemeenschappelijke ruimten te laten schoonmaken. Werknemster heeft zich daar in te schikken. Werknemster vordert Frankeland te veroordelen haar weer toe te laten tot 'haar gewone arbeid waar zij voor is aangesteld'. De kantonrechter begrijpt dat werknemster hiermee bedoelt dat Frankeland haar weer bij mensen thuis moet laten schoonmaken. Frankeland is daartoe gelet op het voorgaande echter niet verplicht.

Omtrent de ziekmelding van werknemster oordeelt de kantonrechter het volgende. Werknemster doet het voorkomen alsof het UWV, anders dan de bedrijfsarts, van oordeel is dat zij inderdaad niet kan werken, maar dit leest de kantonrechter niet in de second opinion van 14 januari 2016. Het UWV is van oordeel dat werknemster wel kan werken, maar niet onder haar huidige chef. Met andere woorden: er is, zoals de bedrijfsarts reeds oordeelde, sprake van een arbeidsconflict en niet van ziekte. Resteert de vraag aan wie het (voornamelijk) ligt dat dit arbeidsconflict tussen partijen bestaat. De door werknemster als zodanig ervaren degradatie (de wijziging van haar werkzaamheden) heeft er mogelijk voor gezorgd dat zij op 10 november 2015 uit frustratie 'uit haar plaat ging', maar zoals hiervoor al overwogen stond het Frankeland vrij om werknemster de gemeenschappelijke ruimten te laten schoonmaken. Werknemster mag dit uiteraard vervelend vinden, maar ze moet zich er wel in schikken. Dit heeft zij echter niet gedaan. De situatie is door haar opgeblazen tot een arbeidsconflict, waarin werknemster eisen is gaan stellen (alleen terug als ze weer huizen schoon mocht gaan maken) en waarin zij weinig tot niets meer wilde. Er is geen sprake van een oorzaak van het arbeidsconflict die in redelijkheid voor rekening van Frankeland komt en die haar verplicht om het loon van werknemster door te betalen terwijl zij daar niet voor werkt. Volgt afwijzing van de vordering.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 07-03-2016

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2016:10045

Zaaknummer: 4794191

Rechters: C.H. van Breevoort-de Bruin

Advocaten: I. Correljé en D.J. van de Weerd

Wetsartikelen: 7:627 BW, 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Keizersgracht Bedrijfsjuristen B.V.

Geschil over uitleg ‘regeling niet-ziek bonus’. Bonus naar rato van arbeidsduur. Bij einde dienstverband dient de bonus (proportioneel) te worden toegekend over het gedeelte van het jaar waarin de arbeidsovereenkomst bestond.

Werknemer is als jurist in dienst geweest van 1 december 1997 tot 1 augustus 2016. De arbeidsovereenkomst is op laatstgenoemde datum geëindigd door het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Bij werkgeefster is een ‘regeling niet-ziek bonus’ (verder: de regeling) van toepassing. Deze regeling houdt in dat men bij geen ziekteverzuim € 500 bruto na afloop van het kalenderjaar ontvangt. Werknemer werkte drie dagen per week. Over het jaar 2005, waarin hij niet ziek was geweest, kreeg hij in januari 2006 € 300 bruto betaald krachtens de regeling. Op zijn vraag waarom dit geen € 500 was, heeft de financieel directeur van de werkgever geantwoord dat de bonus werd toegekend naar rato van de arbeidsduur, reden waarom de werknemer 3/5 deel van € 500 had ontvangen. De werknemer heeft deze kwestie gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst verder niet aan de orde gesteld. Ook over een reeks van volgende jaren, in elk geval over 2011, 2012, 2014 en (in de loop van deze procedure) 2015, in welke jaren hij niet ziek is geweest, heeft werknemer krachtens de regeling in het daarop volgende jaar telkens € 300 bruto ontvangen. Werknemer vordert na vermindering van eis de veroordeling van werkgeefster om aan hem over 2011, 2012, 2014 en 2015 € 200 bruto te betalen: het verschil tussen de niet-ziek bonus die hij heeft gekregen en die waarop hij krachtens de regeling recht had, en over 2016 € 291,67 (7/12 deel van € 500).

De kantonrechter oordeelt als volgt. Wat werkgeefster met de regeling heeft beoogd en werknemer geacht moet worden te hebben aanvaard, blijkt niet zonder meer uit de tekst van de regeling. Op papier staat dat een werknemer die zich gedurende een jaar niet ziek heeft gemeld na afloop van dat jaar € 500 bruto ontvangt, niet dat dit bedrag voor alle werknemers geldt ongeacht de omvang van hun arbeidsduur, en evenmin dat de hoogte van de bonus afhankelijk is van die arbeidsduur. De bedoelingen van partijen moeten dan worden afgeleid uit hetgeen zij gedurende de looptijd van hun arbeidsovereenkomst, waarin de regeling steeds is toegepast, dienaangaande hebben gezegd of hebben nagelaten te zeggen en wat de één aan

de uitlatingen of het stilzwijgen van ander mocht ontlennen, en hoe zij zich verder bij de toepassing van de regeling hebben gedragen. Werknemer heeft gedurende een lange reeks van jaren telkens € 300 betaald gekregen waar hij meende op € 500 recht te hebben. Hij heeft hierover slechts eenmaal, bij de eerste betaling, in 2006 over 2005, een vraag aan werkgeefster gesteld. Met haar antwoord, dat de bonus naar rato van de arbeidsduur werd uitbetaald, heeft werknemer wellicht in gedachten niet ingestemd maar hij heeft die gedachten kennelijk niet gedeeld. Werkgeefster mocht er mede op grond van dit stilzwijgen van werknemer gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij haar uitleg van de regeling onderschreef, althans aanspraken op grond van *zijn* uitleg niet na het einde van de arbeidsovereenkomst alsnog geldend zou proberen maken. Het beroep van werknemer op artikel 7:648 lid 1 BW kan hem niet baten. Dit verbiedt een onderscheid in arbeidsvoorwaarden tussen werknemers op grond van een verschil in arbeidsduur, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is. Het onderscheid dat werkgeefster hier maakt, betaling van de bonus de naar rato van de arbeidsduur, is net als bijvoorbeeld bij het salaris (niet: het uurloon) objectief gerechtvaardigd. Van een *fulltimer* die gedurende een jaar niet ziek is heeft de werkgever gedurende vijf dagen per week profijt, van deze *parttimer* slechts gedurende drie dagen.

Of een werknemer wiens arbeidsovereenkomst in de loop van een kalenderjaar eindigt geen aanspraak op bonus heeft, dan wel op een proportioneel deel daarvan, blijkt ook niet uit de tekst van de regeling. Een werknemer die zich gedurende een jaar niet ziek heeft gemeld, ontvangt na afloop van dat jaar € 500 bruto, meer staat niet op schrift. De regeling veronderstelt dus een keuze voor de werknemer die zich ziek zou willen melden om dat niet te doen teneinde zijn aanspraak op de bonus niet te verliezen. Die keuze wordt beloond. Een redelijke uitleg van de regeling op dit punt luidt dan dat er geen grond is om (een proportioneel deel van) de beloning te onthouden aan de werknemer wiens arbeidsovereenkomst in de loop van een kalenderjaar eindigt. Daarvoor bestaat ook geen objectieve rechtvaardiging. Aan bonus over 2016 wordt derhalve, zoals subsidiair gevorderd, $(7/12 \times € 300)$ € 175 toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 28-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:11367

Zaaknummer: 5301757 CV EXPL 16-7546

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 7:648 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/IJssel Technologie B.V.

Schade werknemer na arbeidsongeval. Kantonrechter oordeelt na deskundigenoordeel over causaal verband tussen de beperkingen en klachten van werknemer en de arbeidsongeschiktheid.

Arbeidsongeschiktheid is het gevolg van het arbeidsongeval, werkgever is aansprakelijk.

Werknemer heeft letsel/schade geleden na arbeidsongeval, bestaande uit elektrocutie, bij werkgever. Ter uitvoering van een eerder vonnis heeft een onderzoek door deskundigen plaatsgevonden. De volledige bevindingen van de deskundigen zijn opgenomen in de uitspraak.

De kantonrechter brengt allereerst in herinnering dat in het eerdere vonnis van 10 juni 2014 tot uitgangspunt is genomen dat in beginsel het causaal verband tussen het op 12 april 2007 aan werknemer overkomen arbeidsongeval en het ontstaan van letsel en een daaruit volgende arbeidsongeschiktheid (en aldus schade) is gegeven, tenzij IJssel als aansprakelijke partij aannemelijk maakt dat de door werknemer gestelde schade ook zonder dat ongeval zou zijn ontstaan. Het gaat er dus om of in de bevindingen van de door de kantonrechter benoemde deskundigen (voldoende) aanknopingspunten zijn te vinden die voormeld voorhands aangenomen vermoeden van bedoeld verband tussen het ongeval en de schade weerleggen. Uit de verhandelingen van de deskundigen blijkt dat duidelijk medisch-wetenschappelijk bewijs of onderzoek naar de gevolgen van elektrocutie en/of blikseminslag ontbreekt, dat er (wereldwijd) geen elektrocutie-expertisecentrum bestaat en dat in de beschikbare medische literatuur alleen individuele gevallen worden beschreven (case reports) dan wel een theoretische benadering wordt gegeven. Het voorgaande betekent echter niet dat het daarmee gegeven is dat de door werknemer gestelde en door deskundige Kraaijenbrink vastgestelde beperkingen niet in causaal verband kunnen staan met het ongeval. Gelet op de gelijkenis van dit geval waarin neuro(psycho)logische klachten aan de orde zijn, met die gevallen waarin sprake is van 'whiplash'-klachten, die eveneens op het terrein liggen van neuro(psycho)logie en waarvoor niet zelden een objectieve medische onderbouwing ontbreekt, ziet de kantonrechter voldoende grond om bij de beoordeling van de vraag of in dit geval geen sprake

is van causaal verband tussen de klachten en beperkingen van werknemer en het ongeval aansluiting te zoeken bij de inmiddels vaste jurisprudentie over het causaliteitsvraagstuk in geval van 'whiplash'. Zowel het onderzoek door deskundige Kraaijenbrink als het in 2012 door neuropsycholoog Gerritsen uitgevoerde neuropsychologisch onderzoek wijzen uit dat werknemer kampt met mentale klachten. De kantonrechter neemt dan ook tot uitgangspunt dat bij werknemer sprake is van een consistent, consequent en samenhangend en daarmee van een plausibel klachtenpatroon. In de rapportages van de door de kantonrechter benoemde deskundigen is geen aanwijzing te vinden dat zij voor de klachten van werknemer een andere oorzaak dan het arbeidsongeval/de elektrocutie mogelijk achten. Het voorgaande brengt de kantonrechter tot het oordeel dat zijn deskundigen tot de overtuiging zijn gekomen dat (de aard en omvang van) de klachten en beperkingen die werknemer na het ongeval ondervindt, niet al aan de orde waren voor het ongeval. Daarbij geldt dat indien er al van uit moet worden gegaan dat werknemer meer dan een ander vatbaar zou zijn voor vermoeidheidsklachten (predispositie) dit op zichzelf aan volledige toerekening niet in de weg staat. Volgens vaste jurisprudentie geldt immers dat wanneer een norm is geschonden die de strekking heeft om te beschermen tegen het ontstaan van letsel, zoals in het onderhavige geval, en letsel is ontstaan, ook de gevolgen die zijn terug te voeren op een bijzondere lichamelijke of geestelijke zwakheid van de benadeelde aan de aansprakelijke partij worden toegerekend. De kantonrechter neemt dan ook tot uitgangspunt dat die klachten van werknemer en daarmee zijn arbeidsongeschiktheid (en aldus schade) als ongevalsgevolg moeten worden aangemerkt. De slotsom is dat de door werknemer gevorderde verklaring omtrent IJssels aansprakelijkheid voor de door hem geleden en nog te lijden schade als gevolg van het ongeval van 12 april 2007 toewijsbaar is. De vraag of en in welke mate dit ongeval tot schade heeft geleid en leidt, valt, gelet op de gevorderde verwijzing naar de schadestaatprocedure, buiten het bestek van deze procedure, welke verwijzing zal worden uitgesproken.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 28-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5157

Zaaknummer: 659775 CV 13-1811

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: J.L.M. Hoogbergen en K. Weijers

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Uit schriftelijke arbeidsovereenkomst volgt dat geen proeftijd is overeengekomen, zodat proeftijdontslag niet rechtsgeldig is. Billijke vergoeding € 1500 en vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Werkneemster is op 4 juli 2016 in dienst getreden in de functie van verkoopster tegen een bruto uurloon van € 8,80. Bij brief van 5 september 2016 schrijft werkgeefster aan de gemachtigde van werkneemster: 'Op vrijdag 2 september jl, heb werkneemster schriftelijk laten weten dat ik de arbeidsovereenkomst in de proeftijd heb opgezegd (...). Ik heb werkneemster eveneens ziek uitdienst gemeld bij het UWV. (...)' Werkneemster stelt dat er geen sprake is van een geldig proeftijdbeding en er evenmin sprake is van een ontslag met instemming van de werknemer. Er is sprake van een onregelmatig ontslag. Werkneemster maakt daarom aanspraak op het loon over de periode vanaf 2 september 2016 totdat het dienstverband bij een regelmatige opzegging met inachtneming van de opzegtermijn zou zijn geëindigd, namelijk 1 november 2016. Werkneemster stelt dat zij berust in het gegeven ontslag en dat zij uit hoofde van artikel 7:681 BW aanspraak maakt op een billijke vergoeding.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Uit de schriftelijke arbeidsovereenkomst, die door werkneemster is overgelegd, blijkt dat er geen proeftijd is overeengekomen. Achter het proeftijdbeding staat immers geschreven 'N.V.T.', zodat dit beding niet van toepassing moet worden geacht. Bovendien heeft werkneemster ter zitting toegelicht dat zij reeds vanaf 26 april 2016 krachtens een mondelinge overeenkomst werkzaam was, hetgeen niet is weersproken. In het licht van die omstandigheid zou ook begrijpelijk zijn dat er op 4 juli 2016, bij het ondertekenen van de schriftelijke arbeidsovereenkomst, geen proeftijd meer gold. Nu er geen sprake is van een geldig proeftijdontslag en voorts niet is gebleken van schriftelijke instemming van werkneemster met het ontslag op 2 september 2016 (en evenmin sprake is van de overige situaties uit art. 7:671 BW onderdeel lid 1), is artikel 7:681 BW op het ontslag van toepassing. In de onderhavige situatie, een kort dienstverband van ongeveer vier maanden en de definitieve toekenning van een ziektebewijs aansluitend op het ontslag, komt de kantonrechter een vergoeding van € 1500 bruto billijk voor. In verband met de onregelmatige opzegging van de arbeidsovereenkomst komt aan werkneemster op grond van de wet (art.

7:672 lid 10 BW) eveneens toe een vergoeding gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon over de termijn dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging had behoren voort te duren. In dit geval betreft dat de periode van 2 september 2016 tot 1 november 2016. Voor de berekening van het loon over de opzegtermijn, de periode van 2 september 2016 tot 1 november 2016, gaat de kantonrechter uit van een gemiddeld aantal uren per week van 46. Dit aantal is door werkneemster gesteld en is niet weersproken. Er wordt een bedrag van € 3716,06 bruto toegewezen.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 23-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5144

Zaaknummer: 5464870 \ HA VERZ 16-138

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: E.R. Gergin-Pot

Wetsartikelen: 7:652 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

Dat aan appellant ontheffing van de sollicitatieverplichting is verleend als bedoeld in de Participatiewet, kan niet leiden tot oordeel dat appellant meer dan 35% arbeidsongeschikt is. Nadelige gevolgen terugvordering voorschotten op WIA-uitkering vanwege schuldsaneringstraject leveren geen dringende reden op.

Vanuit de situatie waarin appellant een WW-uitkering ontvangt, valt hij op 27 oktober 2011 uit wegens COPD klachten. Later zijn daar hartklachten als gevolg van een hartinfarct bijgekomen. UWV kent appellant met ingang van 24 oktober 2013 voorschotten op een WIA-uitkering toe. Bij besluit van 6 december 2013 stelt UWV vast dat voor appellant met ingang van 24 oktober 2013 geen recht is ontstaan op een WIA-uitkering, nu de mate van arbeidsongeschiktheid van appellant minder dan 35% is. Appellant voert in bezwaar tegen voornoemd besluit aan dat UWV zijn beperkingen heeft onderschat. UWV verklaart het bezwaar bij besluit van 21 maart 2014 (besluit 1) ongegrond. Bij besluit van 2 februari 2015 bepaalt UWV vervolgens dat appellant ten onrechte voorschotten op grond van de Wet WIA zijn verstrekt en UWV vordert een bedrag van € 2.345,24 bruto terug. Het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit verklaart UWV bij besluit van 17 juni 2015 (besluit 2) ongegrond. De rechtbank heeft het beroep van appellant tegen besluit 1 (uitspraak 1) en besluit 2 (uitspraak 2) ongegrond verklaard. In hoger beroep herhaalt appellant zijn standpunt dat hij zichzelf volledig arbeidsongeschikt acht.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt met betrekking tot uitspraak 1. De Raad kan zich geheel verenigen met het oordeel van de rechtbank over de medische en arbeidskundige grondslag van besluit 1 en de overwegingen van de rechtbank daarover. De rechtbank heeft met juistheid overwogen dat het medisch onderzoek, dat ten grondslag ligt aan bestreden besluit 1, op zorgvuldige wijze is verricht. Nu door appellant in hoger beroep geen nieuwe medische gegevens zijn overgelegd waaruit blijkt dat hij per datum in geding (24 oktober 2013) meer of anders beperkt is dan door de verzekeringsartsen van UWV aangenomen, wordt geen aanleiding gezien om over de medische grondslag van het bestreden besluit anders te oordelen dan de rechtbank heeft gedaan. Dat aan appellant inmiddels ontheffing van zijn sollicitatieverplichting is verleend zoals bedoeld in de Participatiewet, kan niet leiden tot een

ander oordeel nu niet gebleken is dat dit gegeven in enige mate relevant is voor de beoordeling van de beperkingen van appellant per 24 oktober 2013. Het hoger beroep slaagt niet en aangevallen uitspraak 1 wordt bevestigd.

Ten aanzien van het hoger beroep tegen uitspraak 2 oordeelt de Raad als volgt. Dat UWV, hoewel besluit 1 nog niet onherroepelijk is, heeft besloten tot terugvordering van de betaalde voorschotten, kan UWV niet worden tegengeworpen. Op grond van artikel 6:16 Awb leidt het maken van bezwaar of het instellen van beroep immers niet tot schorsing van rechtswege van het bestreden besluit. Voor de Wet WIA is hierop geen uitzondering gemaakt.

Van dringende redenen op grond waarvan UWV geheel of gedeeltelijk van terugvordering had moeten afzien, is niet gebleken. In de door appellant aangevoerde persoonlijke omstandigheden zijn geen dringende redenen gelegen. Evenmin kan in het standpunt van appellant, dat hij niet van de mogelijkheid van herleving van zijn WW-uitkering op de hoogte is gesteld, een dringende reden gelegen zijn. Deze grond kan reeds niet slagen omdat uit het rapport van de arbeidsdeskundige van 5 december 2013 volgt dat appellant op de hoogte is gesteld van de mogelijkheid om WW aan te vragen en hem daartoe ook een formulier is uitgereikt. Dat appellant naar eigen zeggen door de terugvordering nadelige gevolgen zal ondervinden in het schuldsaneringstraject levert geen dringende reden op. Zoals de Raad eerder heeft geoordeeld in zijn uitspraak van 28 april 2015 (ECLI:NL:CRVB:2015:1385) geniet appellant bij de invordering bescherming van de regels over de beslagvrije voet in de artikelen 475b tot en met 475e van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering. Bovendien heeft UWV te kennen gegeven dat vanwege de inkomenspositie van appellant de invordering is opgeschort tot juni 2017. Het hoger beroep slaagt niet en aangevallen uitspraak 2 wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4931

Zaaknummer: 15/3675 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, M. Greebe en E.W. Akkerman

Advocaten: J.W.F. Menick en E. Stap

Wetsartikelen: 5 WIA, 77 WIA en 6:16 Awb

RECHTSPRAAK

UWV neemt terecht standpunt in dat appellante geen recht heeft op een IVA-uitkering. Dat behandeling achteraf gezien geen/minder verbetering heeft gebracht dan op datum in geding was te verwachten, is op zichzelf geen grond om oordeel verzekeringsarts voor onjuist te houden.

Appellante is sinds 1 januari 2009 in dienst als schoonmaakster voor 20 tot 26 uur per week. Appellante meldt zich met ingang van 27 oktober 2010 vanwege buik- en psychische klachten ziek. Het dienstverband van appellante wordt met ingang van 1 januari 2011 beëindigd. UWV stelt bij besluit van 3 juli 2012 vast dat appellante met ingang van 14 juli 2012 recht heeft op een loongerelateerde uitkering op grond van de Wet Wia. UWV bepaalt de mate van arbeidsongeschiktheid van appellant op 100%. UWV verklaart vervolgens het beroep van de voormalig werkgever van appellante (hierna: de werkgever), gericht op het feit dat appellante in aanmerking komt voor een IVA-uitkering, ongegrond. Bij besluit van 20 november 2012 stelt UWV vast dat appellante in aansluiting op haar loongerelateerde uitkering met ingang van 14 februari 2013 recht heeft op een loonaanvullingsuitkering. UWV bepaalt daarbij de mate van arbeidsongeschiktheid op 80 tot 100%. Naar aanleiding van een verzoek van de werkgever stelt UWV bij besluit van 14 mei 2014 vast dat appellante geen recht heeft op een IVA-uitkering, omdat een verbetering van haar functionele mogelijkheden dan wel het ontstaan van functionele mogelijkheden is te verwachten. Bij besluit van 24 september 2014 verklaart UWV het bezwaar van appellante tegen het besluit van 14 mei 2014 ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante eveneens ongegrond, onder verwijzing naar de medische informatie van de bemiddelaars van appellante en de rapporten van de verzekeringsartsen van UWV. Voornoemde stukken bieden naar het oordeel van de rechtbank voldoende steun voor het oordeel dat op de datum in geding sprake was van behandel mogelijkheden voor de complexe psychische en lichamelijke problematiek van appellante. In hoger beroep herhaalt appellante in essentie haar beroepsgronden. UWV handhaaft het standpunt dat op de datum in geding nog behandel mogelijkheden voorhanden waren.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het geschil spitst zich toe op de vraag of de

volledige arbeidsongeschiktheid van appellante op 14 mei 2014 moet worden geacht duurzaam te zijn, zodat zij met ingang van die datum recht heeft op een IVA-uitkering, in plaats van een loonaanvullingsuitkering. Bij het onderzoek naar de duurzaamheid van een volledige arbeidsongeschiktheid dient de verzekeringsarts volgens UWV het door UWV vastgestelde beoordelingskader te hanteren, genaamd 'Beoordeling van de duurzaamheid van arbeidsbeperkingen', hetgeen een stappenplan behelst op grond waarvan de verzekeringsarts bepaalt of arbeidsbeperkingen als duurzaam kunnen worden aangemerkt. De Raad verwijst in dat kader naar zijn uitspraak van 4 februari 2009, ECLI:NL:CRVB:2009:BH1896, waarin is geoordeeld dat de verzekeringsarts zich een oordeel dient te vormen over de duurzaamheid van de arbeidsongeschiktheid in de zin van artikel 4 Wet WIA. Hij dient daartoe een inschatting te maken van de herstelkansen, in de zin van een verbetering van de functionele mogelijkheden van de verzekerde. De inschatting van de verzekeringsarts van de kans op herstel in het eerste jaar na het ontstaan van het recht op uitkering en in de periode daarna dient te berusten op een concrete en deugdelijke afweging van feiten en omstandigheden die bij de individuele verzekerde aan de orde zijn. Indien die inschatting berust op een (ingezette) medische behandeling is een onderbouwing vereist die ziet op het mogelijke resultaat daarvan voor de individuele verzekerde. Over het gehanteerde beoordelingskader met het daarin vermelde stappenplan heeft de Raad geoordeeld dat dit niet in strijd komt met een juiste uitleg van artikel 4 Wet Wia.

Met de rechtbank is de Raad van oordeel dat de gedingstukken (waaronder een brief van de huisarts en de behandelend psychiater van appellante) voldoende steun bieden voor het oordeel dat er op de datum in geding behandelmogelijkheden voor appellante waren. De omstandigheid dat inmiddels is besloten de behandeling af te sluiten, kan appellante niet baten. Zoals in de uitspraak van de Raad van 22 januari 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:281) is geoordeeld, vormt de omstandigheid dat een behandeling – achteraf gezien – geen dan wel minder verbetering heeft gebracht dan op datum in geding was te verwachten op zichzelf geen grond om aan te nemen dat de verwachting van de verzekeringsarts bezwaar en beroep voor onjuist moet worden gehouden. Beoordeeld moet immers worden de inschatting die de verzekeringsarts bezwaar en beroep ten tijde van zijn beoordeling heeft gemaakt op grond van de toen voorhanden zijnde medische informatie. Er is dan ook geen aanleiding om het door UWV ingenomen standpunt dat appellante op 14 mei 2014 geen recht heeft op een IVA-uitkering voor onjuist te houden. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 21-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4932

Zaaknummer: 15/3799 WIA

Rechters: J.S. van der Kolk, E.W. Akkerman en F.M.S. Requisizione

Advocaten: E. Yilmaz

Wetsartikelen: 4 WIA

RECHTSPRAAK

Jumbo Supermarkten B.V./werkneemster

Rechtsgeldig ontslag op staande voet. Werkneemster is gefixeerde schadevergoeding verschuldigd, waarbij wordt uitgegaan van de voor werkgever geldende opzegtermijn van twee maanden.

Werkneemster is in dienst van Jumbo in de functie van 1e Kassamedewerker/Plaatsvervangend Afdelingschef Kassa. Op 26 juli 2016 is zij op staande voet ontslagen. Jumbo verzoekt de veroordeling van werkneemster tot betaling van een vergoeding op grond van artikel 7:677 lid 2 BW ter hoogte van € 4380,48. Werkneemster voert verweer en stelt dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, omdat van een dringende reden geen sprake is. Werkneemster voelde zich bedreigd door haar ex-vriend, die kennelijk tot het plegen van een gewapende overval in staat was. Zij verkeerde in een psychische noodtoestand en haar valt geen verwijt te maken van het feit dat zij de informatie niet met Jumbo heeft gedeeld.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Op grond van artikel 7:677 lid 3 BW is een partij die door opzet of schuld aan de wederpartij een dringende reden heeft gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen schadeplichtig, indien de wederpartij van die bevoegdheid gebruik heeft gemaakt. In de beschikking van heden is vastgesteld dat er sprake is van een dringende reden en ernstige verwijtbaarheid aan de zijde van werkneemster. Dat betekent dat werkneemster door haar schuld aan Jumbo een dringende reden heeft gegeven voor het ontslag. Nu daaruit volgt dat Jumbo om een dringende reden de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd, is werkneemster aan Jumbo een vergoeding verschuldigd. Tussen partijen is in geschil welke opzegtermijn krachtens artikel 7:677 lid 3 onderdeel a BW dient te worden gehanteerd. Volgens Jumbo bedraagt deze twee maanden, omdat zij de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd. Werkneemster daarentegen stelt dat uitgegaan moet worden van de opzegtermijn die voor haar geldt, namelijk één maand. Zij verwijst naar Tekst en Commentaar bij artikel 7:677 lid 3 BW, waarin is opgenomen dat de vergoeding in geval van een opzegging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd gelijk is aan de termijn van de opzegging die de dringende reden gevende partij in acht had moeten nemen indien hij op de datum van opzegging wegens een dringende reden, zijnde 26 juli 2016, zelf zou hebben opgezegd. Dat zou

betekenen dat aangesloten dient te worden bij de opzegtermijn van werknemer, zijnde één maand. De kantonrechter oordeelt met Jumbo dat sprake is van opzegging door de werkgever en gelet op de wettekst meer in de rede ligt dat wordt aangesloten bij diens termijn van opzegging; temeer waar als achtergrond van de regeling beschouwd moet worden dat de opzeggende partij de opzegtermijn wordt ontnomen. Zodoende wordt aan gefixeerde schadevergoeding een bedrag toegewezen ter hoogte van twee maandsalarissen, zijnde € 4380,48.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 20-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2016:7093

Zaaknummer: 5390514 \ EJ VERZ 16-636

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: W. van der Boon en S. Mulder-Schapendonk

Wetsartikelen: 7:677 BW

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst chef werkplaats wegens het zonder betaling gebruik maken van bedrijfsmiddelen voor privédoeleinden en het niet (volledig) factureren van werkzaamheden of onderdelen. E-grond. Werknemer heeft wel recht op transitievergoeding.

Werknemer is op 1 januari 1997 in dienst getreden bij werkgeefster. Werkgeefster is een autodealer. De laatste functie die werknemer vervulde, is die van chef werkplaats. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Aan dit verzoek legt werkgeefster primair ten grondslag dat sprake is van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer. Ter onderbouwing daarvan heeft zij naar voren gebracht dat werknemer gebruik heeft gemaakt van bedrijfsmiddelen voor privédoeleinden (zonder daarvoor te betalen) en werkzaamheden en onderdelen niet of niet volledig heeft gefactureerd. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Vast staat dat werknemer een auto van een klant heeft gekocht en dat op zijn verzoek door werknemers van werkgeefster werkzaamheden aan deze auto zijn verricht terwijl deze nog op naam van de klant in het systeem stond. Daarbij is onder meer voor het tectyleren gebruik gemaakt van materialen van werkgeefster. Ter zitting heeft werknemer erkend dat hij voor deze werkzaamheden (nog) geen factuur had opgemaakt. Werknemer heeft ter zitting erkend dat hij regelmatig werkzaamheden niet aan klanten heeft gefactureerd. Daarbij ging het om kleine werkzaamheden die hij als service beschouwde, aldus werknemer. Werknemer heeft niet betwist dat dat hij werkgeefster hierover nooit heeft ingelicht laat staan daarvoor toestemming heeft gevraagd. Door aldus te handelen heeft werknemer verwijtbaar gehandeld, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Niet alleen had het op de weg van werknemer gelegen om vooraf overleg te plegen met werkgeefster voordat hij tot privéovername van de Suzuki van een klant van werkgeefster besloot, maar hij heeft werkgeefster bewust benadeeld door zijn ondergeschikten op te dragen werkzaamheden aan de Suzuki te verrichten terwijl deze inmiddels zijn eigendom was maar nog op naam van de klant stond in het systeem, en daarvoor alsook voor de gebruikte materialen geen factuur uit te schrijven en ook niet anderszins te betalen. Dat valt hem te

verwijten. Evenmin stond het werknemer vrij om zonder overleg met zijn leidinggevende voor bepaalde werkzaamheden aan auto's van klanten van werkgeefster geen arbeidsloon in rekening te brengen. Het voorgaande klemmt temeer gelet op de waarschuwing in 2014 dat hij werk en privé beter gescheiden diende te houden. Aannemelijk is dat werkgeefster nadeel heeft ondervonden van de handelwijze van werknemer. Anderzijds is niet komen vast te staan dat werknemer door zijn handelwijze persoonlijk voordeel heeft genoten. De kantonrechter kwalificeert het handelen van werknemer dan ook niet als ernstig verwijtbaar. Wel aannemelijk is dat werknemer hierdoor niet langer zijn spilfunctie in het bedrijf kan vervullen, nu hij het vertrouwen heeft beschaamd van zijn leidinggevende en de andere werknemers. De kantonrechter is van oordeel dat herplaatsing van werknemer, gelet hierop, niet in de rede ligt. De arbeidsovereenkomst wordt ontbonden en werkgeefster wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 15-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:10873

Zaaknummer: 5391475 \ AO VERZ 16-280

Rechters: C.E. van Oosten-van Smaalen

Advocaten: M.S.J. Top en R. van Viersen

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

RECHTSPRAAK

Besluit van UWV dat appellant geen recht heeft op WIA-uitkering ontbeert een deugdelijke medische onderbouwing, aangezien de door de Raad geraadpleegde deskundige meer beperkingen dan UWV heeft aangenomen. UWV wordt opgedragen gebrek te herstellen.

Appellant is werkzaam als capaciteitsplanner. Vanaf 5 januari 2009 meldt appellant zich ziek in verband met spanningsklachten en klachten als gevolg van epilepsie. Met ingang van 3 januari 2011 brengt UWV appellant in aanmerking voor een WIA-uitkering, omdat hij in verband met een operatieve ingreep en de verwachte herstelperiode niet over duurzaam benutbare mogelijkheden beschikt. UWV beëindigt de WIA-uitkering met ingang van 1 december 2011. UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen voornoemde beslissing ongegrond (bestreden besluit 1). Appellant meldt eind augustus 2013 aan UWV dat zijn gezondheid sinds 1 oktober 2012 is verslechterd. UWV stelt vast dat appellant vanaf voornoemde datum geen recht heeft op een WIA-uitkering. Het bezwaar van appellant tegen voornoemde beslissing verklaart UWV ongegrond (bestreden besluit 2). De rechtbank verklaart het ingestelde beroep van appellant tegen bestreden besluit 1 en bestreden besluit 2 eveneens ongegrond. Appellant voert in hoger beroep aan dat het medisch onderzoek door voornoemde deskundige onvolledig en onzorgvuldig is geweest en dat bij het vaststellen van de belastbaarheid onvoldoende rekening is gehouden met zijn klachten en beperkingen.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Gelet op de standpunten van partijen en de voorhanden zijnde medische gegevens, waaruit verschil van inzicht blijkt over de ernst van de klachten van appellant en de daaruit voortvloeiende beperkingen op 1 december 2011 en 1 oktober 2012, is aanleiding gezien een neuroloog als deskundige te benoemen en hem te verzoeken op basis van de beschikbare gegevens een rapport uit te brengen.

Als uitgangspunt geldt dat de bestuursrechter de conclusies van een onafhankelijke, door hem ingeschakelde deskundige kan volgen indien de door deze deskundige gebezigde motivering hem overtuigend voorkomt. Deze situatie doet zich hier voor. Het rapport van de deskundige geeft blijk van een zorgvuldig onderzoek en is inzichtelijk en consistent. Dat het rapport afwijkt van de opvatting van de verzekeringsarts bezwaar en beroep is op zichzelf niet

voldoende om tot een ander oordeel te komen. De deskundige heeft de vermoeidheidsklachten en de psychogene niet-epileptische aanvallen van appellant beschreven. Op grond daarvan heeft hij geconcludeerd dat er aanvullende beperkingen, waaronder een urenbeperking, moeten worden aangenomen. Het behoort tot de specifieke deskundigheid van de medisch specialist te waarden of er voldoende samenhang bestaat tussen de klachten van een verzekerde, de geconstateerde afwijkingen en de daardoor veroorzaakte stoornissen en beperkingen. De deskundige heeft geconcludeerd dat deze samenhang bestaat. Wat van de kant van UWV is aangevoerd, namelijk dat bij het neuropsychologisch onderzoek van 19 maart 2015 is vastgesteld dat er sprake was van onderpresteren en dat er daarom geen uitspraak kan worden gedaan over het cognitief functioneren van appellant, leidt niet tot twijfel aan de conclusie van de door de Raad geraadpleegde deskundige. Van belang is dat de deskundige ook na kennisneming van de zienswijze van de verzekeringsarts bezwaar en beroep zijn standpunt heeft gehandhaafd.

Het bestreden besluit ontbeert een deugdelijke medische onderbouwing, aangezien de door de Raad geraadpleegde deskundige meer beperkingen dan UWV heeft aangenomen. In het voorliggende geval ziet de Raad, nu de Functionele Mogelijkhedenlijst dient te worden aangepast aan het oordeel van de deskundige en vervolgens door de arbeidsdeskundige moet worden gezien of functies te duiden zijn, en zo ja, welk verlies aan verdien capaciteit aanwezig is, aanleiding UWV op te dragen het gebrek in het bestreden besluit te herstellen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 09-12-2016

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2016:4856

Zaaknummer: 14/2096 WIA-T

Rechters: P. Vrolijk

Advocaten: M. Houweling

Wetsartikelen: 5 WIA en 8:51d Awb

RECHTSPRAAK

werknemer/Sociale Verzekeringsbank

Oud recht. Kantonrechter oordeelt dat de ontslagreden (disfunctioneren) niet als vals of voorgewend kan worden aangemerkt. Evenmin is er een andere grond voor aannahme kennelijk onredelijk ontslag. Ontslag is redelijk, vordering werknemer wordt afgewezen.

Werknemer is vanaf 1 september 1978 werkzaam geweest voor de SVB (fulltime, € 3210). Tot 1 januari 2015 heeft werknemer de functie vervuld van medewerker integraal serviceteam C (oud). Per die datum is die functie in verband met inrichting van de nieuwe functiestructuur binnen de SVB hernoemd in die van medewerker integraal serviceteam D (IST D). Werknemer is vanaf dat moment werkzaam in de functie van medewerker IST C (nieuw). Werknemer heeft de oude functie van medewerker IST C gedurende een periode van circa 15 jaren verricht, waarbij hij zich voornamelijk heeft gericht op de behandeling van bezwaarzaken. Over 2012, 2013 en 2014 is het functioneren van werknemer door de SVB beoordeeld als 'matig', waarbij in 2014 is opgemerkt: 'In bovenstaande beoordeling heb je kunnen lezen welke competenties en vaardigheden ontwikkeling behoeven. Als je competenties binnen dit half jaar worden ontwikkeld kan je aan je kennis gaan werken welke je nodig hebt om je functie medewerker c te gaan uitoefenen. Als deze competenties niet op orde komen zien wij geen aanleiding om hier verder in te gaan investeren en zullen we het dienstverband op 1 juli 2015 beëindigen.' De leidinggevende van werknemer heeft op 5 maart 2015, 7 en 21 april 2015 en 21 mei 2015 voortgangsgesprekken met werknemer gehouden over diens functioneren. In een gesprek van 22 juni 2015, bevestigd per brief van gelijke datum, heeft de SVB de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd. Werknemer vordert onder meer een verklaring voor recht dat het aan hem gegeven ontslag kennelijk onredelijk is onder veroordeling van de SVB tot een schadevergoeding ad € 80.795,73. De SVB heeft de vordering bestreden en de afwijzing daarvan bepleit.

Partijen twisten over de vraag of de opzegging van de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 januari 2016 al dan niet kennelijk onredelijk is. Werknemer stelt dat hij slechts enkele maanden de tijd heeft gehad om zich de nieuwe functie van medewerker IST C eigen te maken. Anders dan werknemer aanvoert, kan niet worden aangenomen dat de per 1 januari

2015 gevormde functie medewerker IST C een wezenlijk andere functie-inhoud had en wezenlijke andere vaardigheden en competenties vroeg dan de tot 1 januari 2015 bestaande en door hem beklede functie van medewerker IST C. Uit de overgelegde functieprofielen en daarop door partijen over en weer gegeven toelichting volgt in voldoende mate dat het verschil tussen beide functies is de werkzaamheid van het behandelen van bezwaarzaken en dat voor het overige de functie-eisen, daaronder begrepen de competentie-eisen, niet dan wel in beperkte mate zijn gewijzigd. De omstandigheid dat werknemer tot 1 januari 2015 in de toen bestaande functie medewerker IST C zich in hoofdzaak bezighield met de behandeling van bezwaarzaken en niet of nauwelijks met het behandelen en vaststellen van primaire uitkeringsbeslissingen, doet aan het voorgaande niet af. Gelet op wat hiervoor is overwogen, is de kantonrechter van oordeel dat feitelijk niet kan worden volgehouden dat de SVB aan werknemer slechts een periode van vijf maanden heeft geboden om aan de gewenste competentie-eisen te voldoen en dat zijn andersluidende stelling niet overtuigt. Het in het verlengde van stelling I liggende verwijt van werknemer dat de SVB hem geen reëel verbetertraject heeft geboden, moet naar het oordeel van de kantonrechter eveneens worden verworpen. Uit de stukken blijkt genoegzaam dat de SVB al vanaf 2012 op regelmatige basis aan werknemer de aspecten van zijn functievervulling heeft voorgehouden waarop hij diende te verbeteren. Daarbij heeft de SVB gemotiveerd gesteld dat zij werknemer tevens begeleiding heeft geboden in de vorm van extra tijd voor kennisontwikkeling, coaching door directe collega's en het laten volgen van een workshop 'digitale vaardigheden' en dat zij daarnaast werknemer heeft aangeboden een training Assertiviteit te volgen en zich te laten begeleiden door een loopbaancoach, van welke twee aanbiedingen werknemer echter geen gebruik heeft gemaakt. Wat betreft de door werknemer gestelde onthouden demotie geldt dat uit de door de SVB overgelegde functieprofielen en de door haar daarop gegeven toelichting in voldoende mate blijkt dat voor een adequate vervulling van de functies medewerker IST A en B (nagenoeg) dezelfde eisen en verwachtingen gelden ten aanzien van de competenties. De slotsom is dat niet is komen vast te staan dat de ontslagreden vals of voorgewend is. De door de SVB gebruikte ontslagreden kan tegen de achtergrond van al het voorgaande dan ook redelijk worden geacht, zodat uitgangspunt dient te zijn dat de SVB een redelijk belang had bij de beëindiging van het dienstverband met werknemer. Tot slot moet worden vastgesteld dat werknemer geen andere gronden – en daartoe feiten en omstandigheden – heeft gesteld waaruit kan voortvloeien dat het ontslag kennelijk onredelijk is.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-12-2016

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2016:5156

Zaaknummer: 5030646 CV 16-3438

Rechters: W.F. Boele

Advocaten: E.G. Dasselaar en A.E.M. Koster

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever c.s.

Oud recht. Geen sprake van kennelijk onredelijk ontslag nu het UWV niet is misleid, het concurrentiebeding terecht is gehandhaafd en de overige omstandigheden onvoldoende zijn voor aanname van kennelijke onredelijkheid

Werknemer is op 1 september 1997 in dienst getreden bij bedrijf X als drukwerkadviseur/accountmanager en verdiende laatstelijk tussen de € 3508,85 en € 3898,55. Bedrijf X heeft haar productiemiddelen verkocht aan gedaagde 2 en na een overgang van onderneming was gedaagde 1 als werkgever van werknemer aan te merken. De werkzaamheden zijn vanuit het bedrijfspan van gedaagde 4 uitgeoefend. De arbeidsovereenkomst met werknemer is opgezegd tegen 1 december 2015, met toestemming van het UWV, in verband met het vervallen van de functie van werknemer. De arbeidsovereenkomst bevat een concurrentiebeding. Werknemer vordert onder meer betaling van schadevergoeding van € 115.000 bruto en een verklaring voor recht dat het concurrentiebeding geen gelding (meer) heeft. Hij stelt daarnaast een vordering in tegen gedaagde 2, 3 en 4 op grond van een onrechtmatige daad. Gedaagden voeren verweer.

Volgens werknemer is sprake van misleiding door gedaagde 1 omdat zij het UWV opzettelijk zand in de ogen heeft gestrooid door de ontslagaanvraag zo in te richten dat niet meteen duidelijk was dat sprake is van twee verschillende vennootschappen. De kantonrechter volgt werknemer hierin niet. Dat sprake was van een bedrijfsoverneming van bedrijf X had in de ontslagaanvraag wel wat explicieter vermeld kunnen worden, maar dit heeft uiteindelijk geen gevolgen gehad omdat werknemer dit in zijn verweerschrift alsnog heeft vermeld. Volgens werknemer hadden beide vennootschappen als één bedrijfsvestiging moeten zijn aangemerkt, en had de bedrijfseconomische noodzaak daarom met betrekking tot beide vennootschappen beoordeeld moeten zijn. Op zich is deze stelling juist, maar ook in dat geval zou de ontslagvergunning naar het oordeel van de kantonrechter zijn verleend. Volgens werknemer kan gedaagde 1 niet als een aparte bedrijfsvestiging in de zin van het Ontslagbesluit worden aangemerkt, maar vormt zij samen met gedaagde 4 één bedrijfsvestiging. Het antwoord op deze vraag kan echter het midden blijven. In de ontslagaanvraag heeft gedaagde 1 uitgebreid

gemotiveerd uiteengezet waarom de functie van werknemer niet uitwisselbaar is met enige functie bij gedaagde 1 of gedaagde 4. Dit betekent dat de ontslagvergunning wat betreft het afspiegelingsbeginsel ook zou zijn verleend indien gedaagde 1 en gedaagde 4 als één bedrijfsvestiging zouden zijn aangemerkt. Voorts stelt werknemer dat gedaagde 1 het UWV heeft misleid doordat zij naar aanleiding van het verzoek van het UWV van 3 juli 2015 om een overzicht van vacatures binnen de onderneming en de groep heeft verzwegen dat er wel degelijk een vacature was. Dit kan werknemer echter niet baten, nu hij onvoldoende gemotiveerd heeft aangegeven dat sprake was van een uitwisselbare of passende functie. De opzegging van de arbeidsovereenkomst is volgens werknemer mede kennelijk onredelijk omdat hij onverkort aan het concurrentiebeding wordt gehouden. De kantonrechter is van oordeel dat gedaagde 1 c.s. werknemer aan het beding kan houden, omdat het beding zicht slechts uitstrekt tot (ex-)klanten, relaties of prospects van gedaagde 1. Voor het overige staat het hem dus vrij in dezelfde branche werk te zoeken. Werknemer beroept zich verder op het gevolgen criterium. Volgens hem zijn de gevolgen van het ontslag onevenredig zwaar voor hem in vergelijking met het belang van gedaagde 1. Het enkele ontbreken van een vergoeding maakt het ontslag niet kennelijk onredelijk. Dit geldt ook voor de enkele omstandigheid dat sprake is van een lang dienstverband (in dit geval 18 jaar), daartoe zijn bijkomende omstandigheden vereist. Gelet op hetgeen hierboven is overwogen is de enige bijkomende omstandigheid de leeftijd van werknemer ten tijde van het ontslag (59 jaar), waarbij het naar het oordeel van de kantonrechter voldoende aannemelijk is dat zijn kansen op de arbeidsmarkt niet al te rooskleurig zijn. Gedaagde 1 heeft de volgende voorzieningen voor werknemer getroffen: een mobiliteitstraject van negen maanden bij en een vrijstelling van werkzaamheden gedurende vijf maanden.

Gelet op alle bovengenoemde omstandigheden rond het ontslag zijn deze voorzieningen niet zo onder de maat dat het ontslag als kennelijk onredelijk moet worden aangemerkt. De vorderingen van werknemer zullen in het te zijner tijd te wijzen eindvonnis moeten worden afgewezen. De vorderingen tegen gedaagde 2, 3 en 4 worden doorverwezen naar de enkelvoudige handelskamer van de afdeling Civiel en bestuursrecht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 30-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:6329

Zaaknummer: 4624143

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J.W. Bloem en M.C. Colenbrander

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Geschil over datum opzegging arbeidsovereenkomst. Werkneemster heeft verzoek tot betaling transitievergoeding te laat (na verstrijken vervaltermijn) ingediend, zodat zij niet-ontvankelijk wordt verklaard in haar verzoek.

Werkneemster is op 1 juni 2011 voor onbepaalde tijd in dienst getreden. Laatstelijk was zij werkzaam als Pedagogisch Medewerker. Werkneemster is sinds 29 oktober 2013 arbeidsongeschikt. In een brief van werkgeefster aan werkneemster – gedateerd 21 oktober 2015 – staat onder andere dat het dienstverband van werkneemster per 30 oktober aanstaande zal eindigen. Werkgeefster heeft een ‘Aanvraag ontslagvergunning’ ingediend bij het UWV. Deze aanvraag is op 22 oktober 2015 door het UWV ontvangen. Op 15 juni 2016 heeft het UWV toestemming verleend voor opzegging. In een brief van werkgeefster van 30 juni 2016 aan werkneemster staat onder meer het volgende: ‘In vervolg op mijn eerdere schrijven, d.d. 21 oktober 2015, bevestig ik je hierbij dat je dienstverband met terugwerkende kracht en rekening houdende met 1 maand opzegtermijn zal eindigen per 29 november 2015.’ Werkneemster vordert betaling van de transitievergoeding. In deze zaak is de vraag aan de orde op welk moment werkgeefster de arbeidsovereenkomst met werkneemster heeft opgezegd. Immers, het moment van opzeggen is van belang voor de vraag of werkneemster haar verzoekschrift tijdig heeft ingediend. Ingevolge artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW vervalt de bevoegdheid om een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd indien het – en daarvan is hier sprake – een verzoek op grond van artikel 7:673 BW betreft.

Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit de inhoud van de brief van 21 oktober 2015 duidelijk en ondubbelzinnig dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd met ingang van 30 oktober 2015. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werkgeefster ook bevestigd dat een beëindiging van het dienstverband met die brief werd beoogd en werkneemster heeft op de zitting verklaard deze brief te hebben ontvangen. Bovendien is tijdens de mondelinge behandeling gebleken dat per 30 oktober 2015 de (re-integratie)werkzaamheden zijn gestaakt, dat over is gegaan tot eindafrekening en dat er –

behoudens een enkele e-mailwisseling over de transitievergoeding – na 30 oktober 2015 geen contact meer is geweest tussen partijen, zodat ook uit de feitelijke gang van zaken kan worden opgemaakt dat de arbeidsovereenkomst met de brief van 21 oktober 2015 is geëindigd. Dat werkgeefster (ook) een ‘Aanvraag ontslagvergunning’ heeft ingediend bij het UWV laat onverlet dat werkgeefster de arbeidsovereenkomst met haar brief van 21 oktober 2015 heeft opgezegd. Gelet op de (fatale) vervaltermijn en het oordeel dat de arbeidsovereenkomst met de brief van 21 oktober 2015 is opgezegd (en derhalve met ingang van 30 oktober 2015 is geëindigd), heeft werkneemster het verzoek tot betaling van de transitievergoeding niet tijdig ingediend. Immers, zij heeft haar verzoekschrift niet binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd ingediend. Werkneemster wordt niet-ontvankelijk verklaard in haar verzoek.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 29-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2016:6355

Zaaknummer: 5406231 ME 16-252

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: E. Hoekstra en H. Sewgobind

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Koninklijke Luchtvaartmaatschappij N.V./werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst werknemer die als Teamlid Bagage Processen werkzaam is op Schiphol en strafrechtelijk is veroordeeld voor drugsdelict. Ernstig verwijtbaar handelen.

Werknemer is op 15 juli 1997 in dienst getreden bij KLM. Hij verrichtte zijn werkzaamheden als Teamlid Bagage Processen in beveiligd gebied. De functie van werknemer is een vertrouwensfunctie in de zin van de Wet veiligheidsonderzoeken (Wvo), waarvoor een door de Algemene Inlichtingen- en Veiligheidsdienst (AIVD) afgegeven Verklaring van Geen Bezwaar (VGB) en een Schipholpas vereist is. Bij vonnis van 11 maart 2016 is werknemer veroordeeld tot een gevangenisstraf van 24 maanden vanwege het samen met anderen zich schuldig maken aan meerdere voorbereidingshandelingen voor de invoer van in totaal zeven kilogram cocaïne en deelname aan een organisatie die was gericht op het plegen van misdrijven zoals strafbaar gesteld bij de Opiumwet. KLM verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair op grond van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. KLM voert daartoe het volgende aan. Werknemer heeft verwijtbaar gehandeld doordat hij als gevolg van het strafbare feit waaraan hij zich schuldig heeft gemaakt, de voor de uitoefening van zijn functie noodzakelijke VGB is kwijtgeraakt ten gevolge waarvan KLM hem niet meer feitelijk te werk kan stellen in zijn eigen functie. Het – verwijtbaar – handelen ligt volledig in zijn risicosfeer en is toerekenbaar verwijtbaar. Er is geen ruimte voor een minder vergaande maatregel. Dit ligt in het bijzonder niet in de rede nu KLM werknemer niet meer te werk mag stellen op basis van artikel 8 Wvo. Gezien het verwijtbare handelen en het feit dat KLM hem niet kan herplaatsen bij gebrek aan een geldige Schipholpas en VGB, ligt herplaatsing niet in de rede ex artikel 7:669 BW. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

De kantonrechter oordeelt als volgt. Werknemer is strafrechtelijk veroordeeld vanwege het zich samen met anderen schuldig maken aan meerdere voorbereidingshandelingen voor de invoer van in totaal zeven kilogram cocaïne en deelname aan een organisatie die was gericht op het plegen van misdrijven zoals strafbaar gesteld bij de Opiumwet. Een dergelijke strafrechtelijke veroordeling valt (zonder meer) onder verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Dit geldt temeer nu het een strafrechtelijke veroordeling

betreft die verband houdt met de functie van werknemer als medewerker in het beveiligde gebied van Schiphol. KLM stelt zich terecht op het standpunt dat werknemer deze vertrouwenspositie heeft misbruikt. Het feit dat werknemer in hoger beroep is gegaan tegen zijn veroordeling maakt dit niet anders. KLM heeft terecht – met het oog op de onschuldpresumptie – de behandeling van de strafzaak afgewacht alvorens een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst in te dienen. Van KLM kan in redelijkheid niet worden gevergd de uitkomst van het hoger beroep af te wachten. Dit geldt temeer, nu werknemer niet heeft aangegeven dat en op welke gronden hij verwacht dat hij, anders dan om technische redenen, in hoger beroep zal worden vrijgesproken. Van KLM kan in redelijkheid niet worden gevergd dat zij gedurende het gehele hogerberoep- en eventuele cassatietraject bij de organisatie van haar werkprocessen rekening houdt met het slapend voortbestaan van het dienstverband met werknemer, en een mogelijke wedertewerkstelling. Dat KLM geen loonbetalingsverplichting (meer) heeft maakt dit niet anders. Nu de arbeidsovereenkomst met werknemer wordt ontbonden wegens verwijtbaar handelen zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW, ligt herplaatsing niet in de rede (art. 7:669 lid 1 BW, slot). Nog daargelaten dat niet aannemelijk is geworden dat er passende functies zijn die werknemer bij gebreke aan een VGB en Schipholpas zou kunnen vervullen buiten het beveiligd gebied. Voornoemde feiten en omstandigheden kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen aan de zijde van werknemer. Gelet hierop zal de kantonrechter het verzoek van KLM om de arbeidsovereenkomst onmiddellijk te ontbinden honoreren en de arbeidsovereenkomst ontbinden met ingang van heden. Uit het voorgaande volgt eveneens dat KLM op grond van artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder c BW, geen transitievergoeding verschuldigd is.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 07-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:9252

Zaaknummer: 5305022 \ AO VERZ 16-251

Rechters: T.S. Pieters

Advocaten: O.J. Rote-deVries en J.S. Dallinga

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:671b BW en 7:673 BW