

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 10, 2017

Nummer 10, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:364 03-03-2017

Lodder c.s./werknemer

Hof

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1674 28-02-2017

werknemer/Tempo-Team Projecten BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:391 28-02-2017

werknemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1561 23-02-2017

werknemer/werkgever

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:315 21-02-2017

SJ Subway BV/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3375 22-11-2016

werknemer/Loosbrock Europe Trade & Supply BV

Rechtbank

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1076 28-02-2017

werkgever/werkneemster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:717 28-02-2017

werknemer/Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1251 24-02-2017

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1674 22-02-2017

werknemer/Marsch Eurofinance B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:1661 21-02-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1535 20-02-2017

werknemer/Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:1155 15-02-2017

Nuplex Resins B.V./werkneemster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:684 15-02-2017

werkneemster/werkgever

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1080 14-02-2017

werknemer/Botobe B.V.

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1415 13-02-2017

Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine/werknemer

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1079 08-02-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:144 19-01-2017

werkgeefster/werknemer

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:995 18-01-2017

werkneemster/Stichting Diaconessenhuis c.s.

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:623 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:578 17-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:592 15-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:593 03-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:574 01-02-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Oost-Brabant 02-03-2017

X c.s./werkneemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Lodder c.s./werknemer

Relatiebeding valt onder artikel 7:653 BW. Vereiste van geschrift conform Philips/Oostendorp-arrest.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2013-0864.) Werknemer is in dienst geweest van Lodder. In de arbeidsovereenkomst stond een concurrentiebeding opgenomen. Tevens was het personeelshandboek 2002 in deze arbeidsovereenkomst geïncorporeerd. In het personeelshandboek staat een relatiebeding. Volgens Lodder – en de kantonrechter – heeft werknemer het relatiebeding overtreden en verbeurt hij een boete van € 247.218,99 wegens schending van een rechtsgeldig met hem overeengekomen non-concurrentiebeding als bedoeld in artikel 7:653 BW. Werknemer wijst erop dat onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds het non-concurrentiebeding in zijn arbeidsovereenkomst, met daarin een verbod bij cliënten van Lodder in dienst te treden en anderzijds het relatiebeding in het personeelsreglement 2002. Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij het non-concurrentiebeding niet heeft overtreden en dat het relatiebeding niet rechtsgeldig schriftelijk met hem is overeengekomen. Hij voert daartoe aan dat het personeelsreglement waarin dit beding was opgenomen hem niet ter hand werd gesteld bij het ondertekenen van de arbeidsovereenkomst. De bewijslast dat dit reglement hem wel is verstrekt ligt bij Lodder. Bovendien is het personeelsreglement 2002, met daarin het relatiebeding waarop Lodder zich beroept, komen te vervallen door invoering van een vervangend personeelsreglement 2006. In het reglement van 2006 is geen relatiebeding opgenomen. Lodder wijst erop dat in de arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat het personeelshandboek is bijgevoegd en dat werknemer uitdrukkelijk verklaart daarvan kennis te hebben genomen. De door werknemer ondertekende arbeidsovereenkomst is derhalve een onderhandse akte in de zin van artikel 156 lid 3 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv), als gevolg waarvan vaststaat, behoudens tegenbewijs, dat werknemer kennis heeft genomen van de inhoud van het personeelsreglement 2002 en dat hij hiermee akkoord is gegaan. Het hof heeft in zijn eindarrest geoordeeld dat Lodder niet heeft bewezen dat het personeelshandboek was bijgevoegd bij de ondertekening van de arbeidsovereenkomst.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt. Zoals is overwogen in HR 28 maart 2008, ECLI:NL:HR:2008:BC0384, NJ 2008/503 (Philips/Oostendorp), ligt aan artikel 7:653 lid 1 BW, voor zover die bepaling inhoudt dat een concurrentiebeding schriftelijk moet worden overeengekomen, de gedachte ten grondslag dat in het vereiste van geschrift een bijzondere waarborg is gelegen dat de werknemer de consequenties van dit voor hem bezwarende beding goed heeft overwogen. Uit r.o. 3.4 van dat arrest volgt, kort gezegd, dat aan de eis van artikel 7:653 lid 1 BW dat een concurrentiebeding 'schriftelijk is overeengekomen', ook kan zijn voldaan indien het concurrentiebeding is opgenomen in arbeidsvoorwaarden die zijn vastgelegd in een ander document dan het document dat de werknemer heeft ondertekend. In dat geval moet zijn voldaan aan een van de twee volgende vereisten: (a) de arbeidsvoorwaarden waren als bijlage bij het ondertekende document gevoegd en in dat document is naar die arbeidsvoorwaarden verwezen, of (b) de werknemer heeft in het ondertekende document uitdrukkelijk verklaard dat hij instemt met het concurrentiebeding. Artikel 7:653 lid 1 BW heeft betrekking op 'een beding tussen de werkgever en de werknemer waarbij deze laatste wordt beperkt in zijn bevoegdheid om na het einde van de overeenkomst op zekere wijze werkzaam te zijn'. Deze bepaling ziet ook op een relatiebeding als in het onderhavige geval. De overwegingen in het arrest Philips/Oostendorp dienen dan ook mede op dergelijke bedingen te worden betrokken. Voor zover het onderdeel een ruime uitleg of een verruiming van deze eisen bepleit, doet het dat (dus) tevergeefs. Aan die eisen is niet voldaan in de omstandigheden die het onderdeel vermeldt. Opmerking verdient dat de op 1 januari 2015 in werking getreden wijziging van artikel 7:653 lid 1 BW voor een geval als het onderhavige geen verandering heeft gebracht in het bestaande recht, en dat ook de totstandkomingsgeschiedenis van deze wetswijziging geen aanknopingspunt biedt voor een versoepeling van de in het arrest Philips/Oostendorp gegeven eisen als door het onderdeel wordt bepleit.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 03-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:364

Zaaknummer: 15/05146

Rechters: F.B. Bakels, A.H.T. Heisterkamp, G. Snijders, M.V. Polak en C.E. Du Perron

Advocaten: M.E. Bruning en N.T. Dempsey

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X c.s./werkneemster

Werkneemster wordt, na ontslag op staande voet wegens verduistering tijdens dienstbetrekking, veroordeeld tot betaling van ruim € 200.000.

Feiten

Werkneemster is sinds 2003 in dienst. Op 11 december 2015 is zij op staande voet ontslagen, omdat zij gedurende het dienstverband een bedrag van € 185.821,57 heeft verduisterd en/of zich heeft toegeëigend. X c.s. (werkgever) verzoeken betaling van de geleden schade. Werkneemster voert verweer. Zij voert onder meer aan dat ze geld heeft ontvreemd maar de precieze hoogte niet kent, dat het ontslag op staande voet ertoe heeft geleid dat zij in behandeling is genomen bij GGZE en dat zij al het geld dat zij heeft ontvreemd heeft uitgegeven.

Oordeel

X c.s. hebben het verweer van werkneemster gemotiveerd weersproken. Zij hebben voorts aangevoerd dat zij enorm veel tijd en mankracht hebben moeten stoppen in het inzichtelijk maken van de slinkse werkwijze van werkneemster en zij hebben ervoor gekozen alleen betaling te vorderen van de kosten van onderzoek. X c.s. hebben tot slot gesteld dat de stelling dat het onderzoek door Y en haar accountant achterwege kon blijven gelet op het politieonderzoek onjuist is, nu het politieonderzoek is gevoed met informatie door Y en haar accountant. Van de vervolgens geboden gelegenheid hierop te reageren heeft werkneemster geen gebruik gemaakt. Aangezien X c.s. hun vordering voldoende hebben onderbouwd en de niet weersproken (nadere) stellingen van X c.s. het verweer van werkneemster voldoende weerleggen, wordt de vordering toegewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 02-03-2017

Zaaknummer: 5380107

RECHTSPRAAK

werknemer/Nederlandse Aardolie Maatschappij B.V.

Ontslag op staande voet wegens (onder meer) het delen van vertrouwelijke informatie met vakbond niet rechtsgeldig wegens het niet voldoen aan onverwijldheidseis. Werkgever wordt veroordeeld tot nakoming vaststellingsovereenkomst en tot betaling van een schadevergoeding naar billijkheid (ex art. 7:611 BW) van € 5000.

Feiten

Werknemer is vanaf 1 september 1985 werkzaam voor NAM en haar rechtsvoorgangers, laatstelijk in de functie Business Analyst Production. Shell is – kort gezegd – voor 50% eigenaar van NAM. Werknemer is vanaf 20 augustus 2010 werknemerslid in het bestuur van de Stichting Shell Pensioenfonds (hierna: SSPF). Hij heeft zitting in genoemd bestuur als ‘B-lid’ op voordracht van de centrale ondernemingsraad van Shell. Verder is hij sinds 2008 voorzitter van de FNV Kadergroep bij NAM. Per 1 juli 2013 is binnen Shell in Nederland en NAM genoemde nieuwe pensioenregeling ingevoerd voor werknemers die na 1 juli 2013 in dienst treden. Op initiatief van NAM zijn partijen op 21 juni 2016 overeengekomen dat werknemer wegens het vervallen van zijn arbeidsplaats vanwege economische redenen als bedoeld in artikel 7:699 lid 3 onderdeel a BW op 31 december 2016 uit dienst treedt in het kader van de Landelijke Regeling bij Overtolligheid (LOR). NAM heeft werknemer bij brief van 18 oktober 2016 op staande voet ontslagen. Aan dit ontslag is blijkens de brief van 18 oktober 2016 een tweetal gronden ten grondslag gelegd. Ten eerste dat werknemer vertrouwelijke informatie waarover hij als bestuurslid van SSPF beschikte, heeft gedeeld met vertegenwoordigers van de vakbond FNV. Als tweede dringende reden is aangevoerd dat werknemer een ontoelaatbaar *conflict of interest* heeft laten ontstaan tussen de belangen van SSPF enerzijds en anderzijds zijn eigen wens om de invoering van een nieuwe pensioenregeling binnen Shell (en NAM) in Nederland tegen te houden en werknemer heeft verzuimd dit te melden aan de Compliance Officier van SSPF. Werknemer verzoekt vernietiging van het ontslag op staande voet en NAM te veroordelen tot nakoming van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst en doorbetaling van loon. NAM verweert zich tegen het verzoek. Voor zover wordt geoordeeld dat het aan werknemer gegeven ontslag

op staande voet niet rechtsgeldig is, beroept NAM zich subsidiair op vernietiging van de tussen partijen gesloten vaststellingsovereenkomst wegens bedrog in de zin van artikel 3:44 BW en dwaling in de zin van artikel 6:228 BW en meer subsidiair op toepassing van het bepaalde in artikel 6:248 lid 2 BW.

Oordeel

Ontslag op staande voet niet rechtsgeldig wegens niet voldoen aan onverwijldheidseis

Naar het oordeel van de kantonrechter is het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig. Het ontslag dient onverwijld te worden gegeven (HR 27 april 2001, *JAR* 2001/95). Van belang is ook het arrest van de HR 14 oktober 2011, ECLI:NL:HR:2011:BT1851, waaruit kan worden afgeleid dat als de werkgever reeds eerder een vermoeden heeft van de verboden gedraging die ten grondslag ligt aan de dringende reden hij eerder in actie dient te komen. Door dat niet te doen verspeelt de werkgever de onverwijldheid van de opzegging. De kantonrechter overweegt dat in onderhavige kwestie sprake is van laatstgenoemde situatie. In dit verband is van belang dat op 17 augustus 2016 melding is gedaan van de onregelmatigheden aan de zijde van werknemer in het Shell Global Compliance Systeem en dat vervolgens met de nodige voortvarendheid opdracht is gegeven aan het BID. De kantonrechter gaat er niet op voorhand van uit dat NAM daarmee direct op de hoogte was van die informatie. Wel kan worden aangenomen dat NAM op 19 augustus 2016 met die informatie bekend is geworden, voor zover al niet ervan uitgegaan moet worden dat het moment dat de werkgever met de dringende reden redelijkerwijs bekend had kunnen zijn bepalend is voor de onverwijldheidseis, daar op deze datum in het kader van het BID-onderzoek de e-mailbestanden van werknemer bij NAM, naar de kantonrechter aanneemt met toestemming en medeweten van NAM, zijn gelicht. Vast staat verder dat het BID-onderzoek vervolgens een maand heeft geduurd en dat eerst op 20 september 2016 werknemer is geconfronteerd met het BID-onderzoek en dat in dat kader een gesprek met werknemer is gevoerd. Niet duidelijk is geworden waarom het onderzoek zo lang heeft moeten duren, althans dat de uitkomst hiervan eerst op 3 oktober 2016 aan NAM bekend is geworden. Ook met betrekking tot het traject dat daarna doorlopen is tot de officiële aanzegging van 18 oktober 2016 kan niet worden gezegd dat de nodige voortvarendheid is betracht. De verklaring van NAM dat het tijdsverloop te maken heeft met het feit dat zij de nodige zorgvuldigheid diende te betrachten kan haar in dit geval niet baten. Conclusie is dat niet aan het vereiste van artikel 7:677 lid 1 BW is voldaan in die zin dat niet onverwijld mededeling is gedaan van het ontslag op staande voet. Daarbij komt dat ook de dringende redenen zelf niet onverwijld zijn meegedeeld, althans onbetwist is aangevoerd dat aangevoerde dringende reden niet consistent zijn gemeld.

Verplichting tot nakoming vaststellingsovereenkomst

NAM beroept zich erop dat werknemer bij het aangaan van de vaststellingsovereenkomst voor NAM verzwegen heeft dat hij voorafgaand aan het aangaan van die overeenkomst vertrouwelijke informatie van SSPF in strijd met de voor hem geldende gedragscode van de SSPF, alsmede in strijd met de Shell Code of Conduct, heeft verstrekt aan FNV en dat hij een *conflict of interest* heeft laten ontstaan en hij verzuimd heeft dat *conflict of interest* te melden aan de Compliance Officier van SSPF. De kantonrechter overweegt dat in het onderhavige geval niet gesproken kan worden van bedrog dan wel van dwaling. Daartoe is van belang dat NAM werknemer heeft benaderd om deel te nemen aan de regeling in welk kader de vaststellingsovereenkomst is gesloten, ook is niet gebleken dat sprake is geweest van enige onderhandeling op basis waarvan de overeenkomst tot stand is gekomen. Er kan met andere woorden niet gesproken worden van een situatie als bedoeld in artikel 3:44 lid 3 BW, waarbij werknemer NAM heeft bewogen tot het verrichten van een bepaalde rechtshandeling door het opzettelijk verzwijgen van enig feit dat de verzwijger verplicht was mede te delen. Werknemer hoefde ten tijde van het tekenen van de vaststellingsovereenkomst geen vermoeden te hebben van het feit dat enige maanden later een melding zou worden gedaan door de Compliance Officier van SSPF en dat deze melding ook consequenties zou kunnen hebben voor werknemer. Daarnaast is van belang dat de melding verband houdt met de verschillende rollen die werknemer had bij de pensioendiscussie tussen Shell en FNV en dat deze verschillende rollen van werknemer genoegzaam bij iedereen bekend waren. Ook het beroep op dwaling ex artikel 6:228 BW gaat niet op nu, gelet op het voorgaande, niet kan worden vastgesteld dat werknemer relevante informatie niet heeft verstrekt. NAM komt geen beroep toe op het bepaalde in artikel 6:248 lid 1 BW. Bij de toepassing van dit wetsartikel past de rechter terughoudendheid. De kantonrechter neemt daarbij alle omstandigheden van het geval in aanmerking. NAM wordt veroordeeld tot nakoming van de tussen partijen op 21 juni 2016 gesloten vaststellingsovereenkomst.

Schadevergoeding naar billijkheid

Ten aanzien van de door werknemer gevorderde schadevergoeding naar billijkheid ex artikel 7:611 BW, waarvan de verschuldigdheid door NAM is betwist, wordt het navolgende overwogen. Het ontslag op staande voet is niet rechtsgeldig. Ook staat vast dat werknemer geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding dan wel een billijke vergoeding. De kantonrechter ziet aanleiding voor toekenning van een schadevergoeding naar billijkheid, zij het dat deze vergoeding zal worden beperkt tot een bedrag ad € 5000.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:717

Zaaknummer: 5592353 AR VERZ 16-233, 5592370 AR VERZ 16-234, 5594164 AR VERZ 16-235 en
5637027 AR VERZ 17-4

Rechters: C.J.R. de Locht

Advocaten: D.M. van Genderen en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW, 6:248 BW, 7:611 BW, 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Tempo-Team Projecten BV

Ontslag op staande voet terecht. Dringende reden voor de inlener levert ook een dringende reden op voor het uitzendbureau. Onverwijldheid.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 op grond van een uitzendovereenkomst met Tempo-Team Projecten BV (hierna: Tempo-Team) werkzaam als uitzendkracht. Tot 2 maart 2014 was hij ter beschikking gesteld aan OHRA Verzekeringen (hierna: Ohra) en met ingang van 3 maart 2014 is hij door Tempo-Team ter beschikking gesteld aan ABN AMRO Verzekeringen (hierna: AAV) in de functie van schadebehandelaar. Ohra en AAV zijn onderdeel van de Delta Lloyd Groep. Op 16 maart 2016 is werknemer door Tempo-Team op staande voet ontslagen, omdat hij betrokken is geweest bij dubieuze en frauduleuze handelingen. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemer afgewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden inlener ook dringende reden voor uitzendbureau

Werknemer betwist de overweging van de kantonrechter dat, nu partijen daarover geen andersluidend standpunt hebben ingenomen, een beëindiging van de uitzendrelatie om een dringende reden doorwerkt in de relatie tussen werknemer en Tempo-Team. Op zichzelf is juist dat een inlener makkelijk van een uitzendkracht af kan en ook is denkbaar dat bepaalde kwesties voor de ene inlener van groot belang zijn, terwijl dat voor een andere inlener niet het geval hoeft te zijn. Indien het verweten gedrag evenwel frauduleus handelen betreft, is – indien die beschuldiging gegrond is – dat gedrag van zodanige aard, dat Tempo-Team werknemer bij geen enkele klant kan plaatsen. Dergelijk handelen bij de inlener levert dan ook een dringende reden op voor Tempo-Team.

Onverwijldheid

Werknemer gelooft niet dat Delta Lloyd pas op 8 maart 2016 het vermoeden kreeg dat hij fraudeerde bij de behandeling van schadeclaims. Het hof stelt voorop dat niet Delta Lloyd, maar Tempo-Team de tot ontslag bevoegde werkgever is. Op zichzelf is daarom niet van belang op welk moment Delta Lloyd vermoedde dat werknemer zich schuldig maakte aan fraude. Niet is betwist dat Tempo-Team voldoende voortvarend heeft gehandeld indien zij omstreeks 8 maart 2016 op de hoogte raakte van de vermoedens van Delta Lloyd. Zij heeft deze op 15 maart 2016 met werknemer besproken, daags daarop ontslag op staande voet verleend en dat bij brief van dezelfde dag bevestigd en toegelicht. Zelfs indien Delta Lloyd (de tot ontslag bevoegde persoon bij) Tempo-Team al eind februari 2016, toen de steekproeven vraagtekens opriepen, zou hebben geïnformeerd over het onderzoek dat bij haar plaatsvond, dan nog had Tempo-Team de uitkomsten van dat onderzoek bij de inlener en het gesprek op 15 maart 2016 moeten afwachten alvorens zij kon besluiten tot ontslag, gehoord werknemer. Het hof ziet dan ook geen reden om Tempo-Team te belasten met bewijs van haar stelling dat zij (pas) op 8 maart 2016 is geïnformeerd.

Dringende reden

Niet door werknemer is betwist dat hij het verlies van een gouden ring heeft geclaimd ter waarde van € 350 en ter onderbouwing daarvan een bon heeft verstrekt. Diezelfde bon, daarover kan in redelijkheid geen misverstand bestaan gelet op de volstrekte overeenstemming, is in 2014 gebruikt door verzekerde mevrouw K, ter onderbouwing van haar schade door het verlies van de ring bij insluiping in haar woning op 9 september 2014. Het schadedossier van K is behandeld door werknemer. Nu K deze bon heeft kunnen verschaffen ter onderbouwing van haar claim, is die bon niet met de bij haar gestolen goederen weggenomen. Dat betekent ook dat werknemer, gelet op zijn stellingen, in de korte periode tussen september 2014 en mei 2015 een gouden ring via Marktplaats moet hebben aangeschaft ter waarde van de door hem geclaimde € 350 waarbij hij deze bon heeft verkregen. Dat is opmerkelijk. Ook heeft werknemer het verlies van zes horloges geclaimd. Van één daarvan heeft hij een aankoopbon overgelegd ten bedrage van € 455 na aftrek van € 194 korting. Precies dezelfde bon komt voor in het door werknemer op 13 november 2014 behandelde schadedossier van ene X. Gezien de vele verbanden tussen claims van anderen en die van werknemer, hecht het hof geen geloof aan de stelling van werknemer dat hij zuiver toevallig via Marktplaats in bezit is gekomen van diverse goederen (al dan niet met bonnen) die bij hem ontvreemd zijn en eerder al zijn verdwenen bij verzekerden van zijn inleners. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1674

Zaaknummer: 200.198.890/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, I.A. Katz-Soeterbeek en A.E.F. Hillen

Advocaten: S.T.W. Verhaagh en J.M. Caro

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

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Ontslag op staande voet? Het geschil draait om de vraag of werkgever werkneemster heeft ontslagen naar aanleiding van een incident. Bewijsopdracht.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2013 voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie van assistent-beautytherapeut. Bij brief van 16 januari 2014 is werkneemster ontslagen. In de ontslagbrief staat onder meer vermeld dat werkneemster is ontslagen, omdat zij veelvuldig ruzie maakt met haar werkgever. Zij maakt ook ruzie waar klanten bij zijn. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat zij tijdig een beroep heeft gedaan op de vernietigbaarheid van het haar gegeven ontslag, met veroordeling van werkgever tot betaling van het achterstallig en het doorlopend salaris. De kantonrechter heeft de vordering van werkneemster afgewezen. Uit de afgelegde verklaringen en de overgelegde beelden van de bewakingscamera van het bedrijf van werkgever volgt, aldus de kantonrechter, dat er een worsteling was tussen werkneemster en een vriendin van werkneemster aan de ene kant en de partner van werkgever aan de andere kant, waarbij werkneemster en haar vriendin probeerden om langs de partner van werkgever de massagesalon binnen te dringen, terwijl de partner hen tegelijkertijd buiten de deur trachtte te houden. Deze handelingen zullen hierna worden aangeduid als 'het incident'. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet?

Werkneemster komt op tegen het oordeel dat zij op 16 januari 2014 terecht is ontslagen op grond van een dringende reden. Zij heeft daartoe in de eerste plaats aangevoerd dat zij voorafgaand aan het genoemde incident dat rond 11:45 uur plaatsvond al eerder in de massagesalon was geweest en toen (rond 10:00 uur) reeds de ontslagbrief had ontvangen. Hetgeen na de ontvangst van die brief is voorgevallen, mag geen rol spelen bij de gegrondheid van de dringende reden, aldus werkneemster. Er is immers geen ontslag aangezegd voor het

incident dat rond 11:45 uur plaatsvond. De bewijslast van de dringende reden en de gelijktijdige mededeling daarvan rust op degene die de arbeidsovereenkomst wegens dringende reden heeft beëindigd. Dit geschil draait om de vraag of werkgever werkneemster heeft ontslagen naar aanleiding van het incident op 16 januari 2014. Werkneemster heeft dit gemotiveerd betwist. Het hof ziet reden om werkgever toe te laten tot het bewijs van haar stelling. Indien werkgever dit bewijs niet levert, zal het vonnis van 4 november 2015 worden vernietigd; indien werkgever slaagt in dit bewijs, zal dit vonnis worden bekrachtigd. Werkneemster heeft nog aangevoerd dat uit het in eerste aanleg door werkgever verschaft bewijsmateriaal niet blijkt dat zij de partner van werkgever agressief bejegende, maar dat, integendeel, de partner juist agressief was tegen haar, alsmede dat het handelen van de vriendin van werkneemster haar niet kan worden aangerekend. Dit deel van de grief faalt echter. Uit de eigen getuigenverklaring van werkneemster blijkt dat zij eerder op de ochtend van 16 januari 2014 is weggestuurd door werkgever en dat ook de door werkgever ingeschakelde politie haar duidelijk heeft gemaakt dat zij moest vertrekken. Desondanks is zij kort daarna met haar vriendin naar de salon gegaan. Werkneemster heeft hierover verklaard dat zij 'hoe dan ook naar binnen wilde'. Op de beelden van de bewakingscamera valt te zien hetgeen werkgever en de partner verklaren, namelijk dat de partner hen probeerde tegen te houden, maar dat werkneemster en haar vriendin zich gezamenlijk en met geweld toegang probeerden te verschaffen, dat de vriendin van werkneemster zich langs de partner wist te worstelen en dat zij vervolgens in een handgemeen verzeild raakte met werkgever. Terecht heeft de kantonrechter overwogen dat de gedragingen van de vriendin van werkneemster jegens werkgever onder die omstandigheden mede voor rekening en risico komen van werkneemster. Deze gebeurtenissen vormen een dringende reden op grond waarvan werkgever bevoegd was om de arbeidsovereenkomst met werkneemster onverwijld op te zeggen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:391

Zaaknummer: 200.183.926/01

Rechters: M. Flipse, F. Damsteegt-Molier en prof. mr. dr. A.R. Houweling

Advocaten: A.G.M. Haase en H.W. van Eeuwijk

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

RECHTSPRAAK

werknemer/ABN AMRO Bank N.V.

Aftoppingsregeling in sociaal plan ABN AMRO voor werknemers die de vroegpensioenleeftijd (62-jarige leeftijd) hebben bereikt, is in strijd met de WGBL. Werknemer kan geen aanspraak maken op de in het sociaal plan gegeven (75% van de) stimuleringspremie, voor zover die meer bedraagt dan zijn volledige inkomensderving tot aan zijn AOW-gerechtigde leeftijd, vermeerderd met de pensioenschade.

Feiten

Werknemer, geboren in 1952, is op 1 juli 1981 bij ABN AMRO in dienst getreden. Als gevolg van de reorganisatie van de afdeling Service Management is de functie van werknemer in februari 2015 komen te vervallen. Op de boventalligheid van werknemer is de zogenoemde Sociaal Plan CAO 1 januari 2013-1 januari 2014, verlengd tot 1 januari 2016 (hierna: het sociaal plan), van toepassing. Op 11 september 2015 is werknemer een beëindigingsovereenkomst aangeboden, vooruitlopend op het einde van de plaatsing in de mobiliteitsorganisatie. Als gevolg van de aftoppingsregeling is werknemer geen stimuleringspremie aangeboden, althans deze is op nihil gezet. De stimuleringspremie zou zonder de aftopping uit artikel IV.5 en IV.11 sociaal plan voor werknemer het bedrag van (75% van € 307.702,38 bruto, zijnde) € 230.775 bruto hebben bedragen. Werknemer heeft niet ingestemd met de beëindigingsovereenkomst. Met toestemming van de ABN AMRO Ontslagadviescommissie is de arbeidsovereenkomst met ingang van 1 september 2016 opgezegd. Werknemer was toen 64 jaar en 6 maanden oud. ABN AMRO heeft werknemer geen transitievergoeding betaald, onder verwijzing naar artikel XXII lid 7 van het Overgangsrecht WWZ. Werknemer verzoekt primair ABN AMRO te veroordelen tot betaling van een ontslagvergoeding van € 230.775 bruto (75% van de stimuleringspremie) en subsidiair de transitievergoeding van € 87.588 bruto.

Oordeel

Kern van het geschil tussen partijen wordt gevormd door de aftoppingsregeling. Tussen partijen is niet in geschil dat met de aftoppingsregeling in artikel IV.5 sociaal plan op zich een

onderscheid wordt gemaakt naar leeftijd. Immers deze regeling brengt met zich dat de stimuleringspremie wordt verminderd dan wel op nihil gesteld op de enkele grond dat de leeftijd van 62 jaar wordt genaderd dan wel die leeftijd is bereikt. Dit is een direct onderscheid in de zin van artikel 7 lid 1 onderdeel c WGBL. Het gaat om de vraag of het hanteren van deze fictieve pensioenleeftijd een ongeoorloofd onderscheid naar leeftijd oplevert of dat sprake is van een objectieve rechtvaardiging daarvoor.

Legitiem doel

ABN AMRO heeft aangevoerd dat het hoofddoel van het sociaal plan is het bewerkstelligen van een eerlijke verdeling van de beschikbare middelen onder alle bij het ontslag betrokkenen. Het doel van de aftopping is allereerst gelegen in het mogelijk maken van een royaal (op de oude vóór 2009 geldende kantonrechttersformule gebaseerd) sociaal plan voor hen die dat het hardst nodig hebben. Omdat de financiële middelen beperkt zijn en niet iedereen evenveel toekomstig economisch nadeel lijdt, is het noodzakelijk om de beschikbare middelen rechtvaardig te verdelen en binnen de beschikbare financiële ruimte het toekomstig economisch nadeel van de werknemers die hun arbeidsplaats verliezen zo veel mogelijk te beschermen. Dit zijn, aldus ABN AMRO, legitieme doelen, nu zij geen discriminerend oogmerk hebben en voorzien in een werkelijke behoefte van ABN AMRO en haar werknemers. Werknemer heeft niet gemotiveerd weersproken dat deze doelen op zich legitiem zijn om een onderscheid naar leeftijd te rechtvaardigen. De kantonrechter ziet geen aanleiding daar anders over te oordelen, zij het dat daarbij de kanttekening past dat het doel zo algemeen geformuleerd is, dat het ruimte laat voor een scala aan middelen om dat doel te bereiken. De keuze voor een bepaald middel zal daarom gemotiveerd moeten worden.

Passend en noodzakelijk middel

De kantonrechter stelt vast dat in het sociaal plan voor de groep werknemers, die aanspraken kunnen maken op het vroegpensioen, rond het beëindigen van de arbeidsovereenkomst geen andere voorziening is getroffen dan de (min of meer gedwongen) mogelijkheid gebruik te maken van dat vroegpensioen. Voor werknemers tot 62 jaar geldt daarentegen de zeer riant stimuleringspremie, zij het voor werknemers die de leeftijd van het vroegpensioen naderen met een zekere aftopping tot (de ingangsdatum van) dat vroegpensioen. Het sociaal plan bevat verder geen hardheidsclausule noch een voorziening specifiek voor ouderen die na hun 62ste jaar willen dan wel moeten doorwerken, anders dan de mogelijkheid na de herplaatsingsperiode alsnog met vroegpensioen te gaan. De omstandigheden die ABN AMRO voor de ongelijke behandeling naar leeftijd heeft aangevoerd, zijn geen afdoende rechtvaardiging daarvoor. Allereerst omdat de getroffen voorziening voor 62-plussers schril afsteekt bij de riant voorziening voor werknemers tot die leeftijd, terwijl de positie van

bijvoorbeeld een 62-jarige niet zodanig verschilt van een 60-jarige waar het gaat om gerichtheid en kansen op de arbeidsmarkt, dat dit verschil daardoor gerechtvaardigd wordt. Maar daarnaast en in nog belangrijker mate geldt dat er in feite geen enkele voorziening is getroffen voor werknemers die geen gebruik willen maken van het vroegpensioen en die overeenkomstig het overheidsbeleid gewoon willen doorwerken. Voor het ontbreken van een keuzemogelijkheid heeft ABN AMRO onvoldoende redengevende omstandigheden aangevoerd. De kantonrechter acht daarom de gekozen regeling niet evenwichtig, niet geschikt en niet noodzakelijk.

Jurisprudentie

Ook in het licht van de jurisprudentie van het HvJ EU (HvJ EU 12 oktober 2010, *JAR* 2010/296 (Andersen) en 26 september 2013, *JAR* 2013/266 (Toftgaard)) is het gelijkstellen van personen die voor een vroegpensioen in aanmerking komen met personen die daadwerkelijk een dergelijk pensioen ontvangen een te vergaand middel, omdat dit werknemers benadeelt die op de arbeidsmarkt actief willen blijven en voor wie zonder enige vergoeding de overgang naar ander werk bemoeilijkt wordt. ABN AMRO heeft een beroep op het Andersen-arrest afgewezen omdat het bij de aftopping van de stimuleringspremie niet zou gaan om een vergoeding die tot doel heeft het faciliteren van het zoeken naar ander werk, maar de kantonrechter ziet geen wezenlijk verschil met de situatie in dat arrest, waarin het eveneens ging om een mogelijk vroegpensioen als grondslag voor het weigeren van een ontslagvergoeding, terwijl van dat vroegpensioen geen gebruik werd gemaakt omdat de werknemer wilde doorwerken. De situatie in Odar/Baxtar (HvJ 6 december 2012, *JAR* 2013/19) acht de kantonrechter afwijkend van de onderhavige situatie, omdat in die situatie weliswaar de ontslagvergoeding werd gemaximeerd op inkomstenderving tot de vroegst mogelijke pensioenleeftijd, maar met een substantiële ondergrens van de helft van de volgens de standaardformule berekende vergoeding. ABN AMRO heeft nog een beroep gedaan op het oordeel van het College voor de Rechten van de Mens van 4 oktober 2013 (Oordeel 2013-123), maar daar ging het om een werknemer die vrijwillig ontslag had genomen en daarmee afstand had gedaan van de mogelijkheid geplaatst te worden in de mobiliteitsorganisatie. Bovendien ging het daar om een ontslag per 1 januari 2012 en hebben zich nadien relevante ontwikkelingen voorgedaan op het gebied van de pensioenen en de WWZ.

Redelijkheid en billijkheid

De kantonrechter komt tot de slotsom dat de aftoppingsregeling in artikel IV.5 sociaal plan in strijd is met de WGBL en derhalve als nietig buiten toepassing moet blijven. Als gevolg hiervan heeft werknemer in beginsel aanspraak op de door hem verzochte 75% van de stimuleringspremie, tenzij dit zoals ABN AMRO heeft bepleit naar maatstaven van

redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn. Dat laatste acht de kantonrechter het geval. Immers, met uitkering van het bedrag van € 230.775 bruto (75% van de stimuleringspremie) zou werknemer bijna het viervoudige van zijn volledige, maximale inkomstenderving tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd ontvangen (waarvoor is berekend € 62.227,61 bruto), en het dubbele als daar de pensioenschade, die hij tot aan zijn pensioengerechtigde leeftijd zal lijden (ten minste € 34.000), bij opgeteld wordt. Dat acht de kantonrechter naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet aanvaardbaar, temeer nu de transitievergoeding van werknemer (€87.588 bruto) ongeveer een derde van het bedrag zou zijn. Werknemer kan geen aanspraak maken op de in het sociaal plan gegeven (75% van de) stimuleringspremie, voor zover die meer bedraagt dan zijn volledige inkomensderving tot aan zijn AOW-gerechtigde leeftijd, vermeerderd met de pensioenschade, die hij lijdt als gevolg van het missen van de verdere opbouw tot die leeftijd. Hoe hoog het bedrag dan precies moet zijn, onttrekt zich aan de waarneming van de kantonrechter. ABN AMRO wordt daarom verzocht ter berekening hiervan binnen 4 weken na heden een akte te nemen, waarna werknemer een termijn zal krijgen waarbinnen hij mag reageren.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1251

Zaaknummer: 5526054 EA VERZ 16-142

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: M.A.J. Aerts en M.J.M.T. Keulaerds

Wetsartikelen: 13 WGBL en 6:248 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontbinding wegens verwijtbaar handelen toegewezen. Seksuele intimidatie vrouwelijke collega's bewezen. Werknemer heeft aanspraak op doorbetaling van zijn volledige loon over de periode gelegen tussen het (vernietigde) ontslag op staande voet en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst.

Feiten

Werknemer is werkzaam bij werkgever. Op 19 november 2015 is werknemer op staande voet ontslagen, omdat hij twee vrouwelijke collega's seksueel zou hebben geïntimideerd. Werknemer vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. Werkgever vordert bij wijze van voorwaardelijk tegenverzoek ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens verwijtbaar handelen door werknemer. De kantonrechter heeft de vordering van beide partijen toegewezen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep. Werknemer vordert in hoger beroep tevens doorbetaling van zijn volledige loon over de periode gelegen tussen het (vernietigde) ontslag op staande voet en de ontbinding van de arbeidsovereenkomst (bijna acht maanden).

Oordeel

Ernstig verwijtbaar handelen

Werknemer heeft in zijn verklaringen erkend dat hij seksuele handelingen heeft verricht bij Y. In zoverre ondersteunt dat de verklaring van Y. Weliswaar heeft werknemer verklaard dat hij die handelingen heeft verricht met instemming van Y, maar het hof hecht meer geloof aan de uitdrukkelijke ontkenning van Y dat zij met die handelingen heeft ingestemd. Daarbij wordt ook in aanmerking genomen dat uit de verklaringen van werknemer over zijn seksuele handelingen bij Y naar voren komt, dat het initiatief daartoe telkens van hem uitging en dat hij niet verklaart over seksuele handelingen die Y bij hem heeft verricht. Dat eenrichtingsverkeer in de contacten biedt naar het oordeel van het hof ondersteuning voor de verklaring van Y dat de seksuele handelingen tegen haar wil bij haar werden verricht. Het hof merkt verder op dat

werknemer tijdens het gesprek op 17 november 2015 heeft verklaard dat het de laatste 6, 7 maanden niet meer is gebeurd. Dat sluit aan op de verklaring van Y, waaruit valt af te leiden dat de handelingen zich gedurende een langere periode hebben voorgedaan. Tijdens de mondelinge behandeling heeft werknemer weliswaar verklaard dat het slechts drie keer zou zijn gebeurd in veertien dagen tijd, maar aan die verklaring hecht het hof minder geloof, gelet op het belang dat werknemer bij die verklaring heeft. Dat werknemer grensoverschrijdende handelingen heeft verricht bij X en Y wordt verder ondersteund door de inhoud van het appbericht dat werknemer heeft verzonden aan Z, voorafgaand aan een onderhoud dat Z en A op 18 november 2015 zouden hebben met X en Y. In dat gesprek zouden Z en A, zoals zij aan werknemer hadden bericht, de verklaring van werknemer aan X en Y voorleggen. In het appbericht schrijft werknemer aan Z: 'en geef maar duidelijk aan dat ik nooit verkeerde intenties heb gehad maar ongelooflijk stom bezig ben geweest'. Die mededeling komt het hof over als een excuus dat door Z aan X en Y overgebracht diende te worden. De verklaring van werknemer dat hij met het bericht bedoelde te zeggen dat hij dom was geweest door zich door het verrichten van seksuele handelingen met Y bloot te stellen aan onterechte beschuldigingen van seksuele intimidatie overtuigt niet in de context waarin het bericht is geschreven. Met het verweten gedrag van werknemer is niet in tegenspraak dat de (collegiale) verhoudingen tussen werknemer, X en Y normaal leken te zijn. De verhouding tussen dader en slachtoffer(s) in dit soort situaties is vaak complex. In dit geval springt in het oog dat sprake was van een aanmerkelijk leeftijdsverschil tussen werknemer en X en Y en dat aannemelijk is dat werknemer binnen het bedrijf (feitelijk) een leidende rol vervulde. In die situatie is goed voorstelbaar dat X en Y zich, tot het moment waarop zij met hun verklaringen naar buiten zijn gekomen, niet weerbaar hebben opgesteld jegens werknemer. Er is kortom sprake van (ernstig) verwijtbaar handelen van werknemer.

Loondoorbetaling

Omdat de arbeidsovereenkomst pas is geëindigd op 15 juli 2016 is het uitgangspunt dat werknemer aanspraak heeft op loon(door)betaling over de periode van 19 november 2015 tot 15 juli 2016. De stelling van werkgever dat werknemer in dit geval geen aanspraak heeft op loon omdat hij in die periode geen arbeid heeft verricht door een omstandigheid die in redelijkheid niet voor rekening van werkgever komt, faalt. In dit geval is de arbeid niet verricht doordat, naar in rechte moet worden aangenomen, werkgever de arbeidsovereenkomst ten onrechte op staande voet heeft opgezegd per 19 november 2015. De opzegging van een arbeidsovereenkomst zonder dat daarvoor een toereikende grond bestaat betreft naar het oordeel van het hof een omstandigheid die in redelijkheid voor rekening van werkgever dient te blijven. Daaraan doet niet af dat werknemer zich wel schuldig heeft gemaakt aan ernstig verwijtbaar gedrag. Die omstandigheid heeft grond gegeven voor ontbinding van de

arbeidsovereenkomst per 15 juli 2016, zonder opzegtermijn en zonder toekenning van enige vergoeding. Het maakt echter nog niet dat de aanspraak van werknemer op loon tot aan de datum van ontbinding volledig vervalt. Werknemer heeft aanspraak op volledige doorbetaling van zijn loon over de periode van 19 november 2015 tot 15 juli 2016, te vermeerderen met de wettelijke rente daarover vanaf de data waarop de onderliggende loontermijnen opeisbaar zijn geworden. In de omstandigheden van het geval vindt het hof wel aanleiding om de wettelijke verhoging over het achterstallige loon op gronden van billijkheid te beperken tot nihil.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 23-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1561

Zaaknummer: 200.201.137

Rechters: O.E. Mulder, M.E.L. Fikkers en S.C.P. Giesen

Advocaten: R.A. Uhlenbusch en R.H.G. Evers

Wetsartikelen: 7:66g BW, 7:673 BW, 7:627 BW, 7:628 BW en 7:680a BW

RECHTSPRAAK

SJ Subway BV/werknemer

Ontslag op staande voet terecht. Omstandigheden waarvan werkgever niet op de hoogte is en ook niet hoeft te zijn, hoeft hij niet bij beslissing om ontslag te verlenen te betrekken.

Feiten

Werknemer is sinds 2010 in dienst bij SJ Subway BV (hierna: Subway) als bedrijfsleider van een van de vestigingen. Werknemer is op 2 december 2015 op staande voet ontslagen, nadat hij meerdere malen was gewaarschuwd voor verschillende misstanden. Als dringende redenen voor het ontslag zijn door Subway onder meer genoemd het niet op tijd openen van de winkel, het niet komen opdagen en vervolgens niets laten horen of bereikbaar zijn en het regelmatig te laat op het werk verschijnen. Werknemer verzoekt toekenning van een vergoeding wegens onregelmatig opzeggen, een billijke vergoeding en een transitievergoeding. De kantonrechter heeft de vergoeding wegens onregelmatige opzegging en de transitievergoeding toegewezen. Tegen dit vonnis komt Subway in hoger beroep.

Oordeel

Dringende reden

Werknemer is in de loop van het jaar 2015 door Subway veelvuldig aangesproken op zijn functioneren, zijn bereikbaarheid en niet het nakomen van de daarover gemaakte afspraken. Vast staat dat werknemer op 1 december zonder bericht niet is komen opdagen voor zijn dienst, op 2 december te laat op het werk is gekomen en op 1 en 2 december geen contact heeft opgenomen met werkgever en evenmin gereageerd heeft op diens whatsappberichten. In strijd met de instructie van Subway heeft werknemer de ruil met zijn broer niet gemeld. Voor deze gang van zaken heeft werknemer geen redelijke verklaring gegeven. Werknemer heeft hierover verklaard dat zijn broer zijn dienst van 1 december had overgenomen en hij op 2 december verward was. Hij dacht dat het maandag was en daardoor kwam hij te laat. Voor het niet opnemen van contact met werkgever naar aanleiding van de berichten van 1 en 2 december 2015 heeft werknemer evenmin een redelijke verklaring gegeven. Voor Subway was

de emmer inmiddels vol, en de gebeurtenissen op 1 en 2 december 2015 hebben deze doen overlopen en hebben geleid tot het ontslag op staande voet. Het was voor werknemer kenbaar dan wel moest redelijkerwijs kenbaar zijn dat voor Subway de maat vol was, gelet op de gevoerde gesprekken en de waarschuwingen. Dat de communicatie hierover van de zijde van Subway – naast de twee gespreksverslagen – ook via WhatsApp is gebeurd, doet hieraan niet af. De handelwijze van werknemer op 1 en 2 december, mede gelet op zijn voorbeeldfunctie als leidinggevende, in het licht van de voorgeschiedenis waarin werknemer meerdere keren is aangesproken op zijn functioneren, zijn onbereikbaarheid en te laat komen, de afspraken die hij in dit kader op 27 juli en 26 augustus 2015 voor akkoord heeft ondertekend, alsmede de whatsappberichten in de periode september en oktober 2015 waarin hij een aantal malen door Subway is aangesproken op het niet nakomen van de gemaakte afspraken, leiden in onderlinge samenhang bezien tot de conclusie dat werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen. Aan dit oordeel kunnen de door werknemer gestelde moeilijke privéomstandigheden niet afdoen. Werknemer heeft in dit verband gesteld dat hij problemen ondervond, die invloed hadden op zijn functioneren, hetgeen bij de werkgever bekend was maar waarmee geen rekening werd gehouden. Subway is gaan aandringen op nakoming van de regels, waardoor de druk op werknemer is vergroot. Subway heeft een en ander gemotiveerd betwist. Het hof merkt in dit verband op dat indien zich een incident voordoet dat aanleiding kan zijn voor een ontslag op staande voet, een werkgever bij het nemen van zijn beslissing alle omstandigheden van het geval in zijn overwegingen dient te betrekken. Omstandigheden waarvan de werkgever niet op de hoogte is en ook niet hoeft te zijn, hoeft hij niet bij zijn beslissing om al dan niet ontslag op staande voet te verlenen te betrekken. Anders dan de kantonrechter is het hof van oordeel dat niet kan worden aangenomen dat bij Subway bekend was dat de problemen van werknemer invloed hadden op zijn functioneren. Weliswaar wist Subway dat de relatie van werknemer geëindigd was en zijn ex-vriendin met hun pasgeboren baby bij haar ouders was gaan wonen, maar uit niets blijkt dat Subway ermee bekend was dat dit leidde tot problemen met zijn geestelijke gezondheid en de functioneringsproblemen van werknemer. Voor zover te gelden zou hebben dat er al sprake was van een relatie tussen de functioneringsproblemen en de gezondheidsproblemen van werknemer, is het hof derhalve van oordeel dat Subway daarmee bij de afweging ten aanzien van het verlenen van een ontslag op staande voet geen rekening behoefde te houden, aangezien uit niets blijkt dat zij daarvan op de hoogte was of had behoren te zijn. Het hof is bovendien van oordeel dat tegen de achtergrond van al hetgeen hiervoor is overwogen over de dringende reden, de handelwijze van werknemer in de gegeven omstandigheden ook als ernstig verwijtbaar handelen en/of nalaten kwalificeert. Dit betekent dat werknemer geen recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:315

Zaaknummer: 200.194.177/01 en 200.194.331/01

Rechters: C.J. Frikkee, J.M. der Rowel-van Linde en A.G. van Marwijk Kooy

Advocaten: V. Kortenbach en J. Krommendijk

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine

***Ontslag op staande voet wegens meenemen gereedschapstrolley
rechtsgeldig. Feiten en omstandigheden wijzen eerder op diefstal dan
op verrassen van twee collega's.***

Feiten

Werknemer is op 1 september 2015 als facilitair medewerker in dienst getreden bij Zadkine. Het betrof een contract voor de bepaalde tijd van één jaar, dat daarna met één jaar is verlengd, tot 1 september 2017. Zadkine heeft werknemer op 4 november 2016 op staande voet ontslagen wegens het meenemen van een gereedschapstrolley. Werknemer stelt dat hij onterecht op staande voet is ontslagen. Hij legt zich wel bij dit ontslag op staande voet neer, maar verzoekt veroordeling van Zadkine tot betaling van het loon over de tijd dat de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging nog had voortgeduurd.

Oordeel

Zadkine heeft werknemer naar het oordeel van de kantonrechter terecht op staande voet ontslagen. Of werknemer nu daadwerkelijk de bedoeling had om de gereedschapstrolley te stelen of niet, hijzelf betwist dit, is bij dit oordeel niet eens van doorslaggevend belang. Het gaat erom dat, nu alles erop wijst dat werknemer die bedoeling wél had, Zadkine terecht alle vertrouwen in werknemer heeft kunnen verliezen en dat van haar in die omstandigheid niet verlangd kon worden dat zij werknemer nog langer in dienst zou houden. Daarbij is het volgende van belang. Wat de bedoeling daarvan ook is, het is om te beginnen volstrekt onaanvaardbaar om, zonder daarvoor toestemming te vragen, een gereedschapstrolley vanaf de werkvloer mee naar huis te nemen. Werknemer stelt dat hij de trolley nodig had voor een verrassing, maar ook als dit waar is, dan nog had hij daarvoor toestemming aan zijn leidinggevende moeten vragen. De leidinggevende had, als hij ermee ingestemd had, heus de verrassing niet verklapt aan A en B (voor wie de verrassing volgens werknemer bedoeld was). De manier en het tijdstip waarop werknemer A en B wilde verrassen, roept vragen op. Hij

wilde naar hij stelt de trolley vullen met ‘snoep en lekkernijen’, maar ligt het niet meer voor de hand het (kleinere) snoep en de lekkernijen naar de (grotere) gereedschapstrolley te brengen in plaats van andersom. Werknemer verklaart dit met dat hij de trolley eerst schoon wilde maken, maar een verklaring voor waarom hij zoveel moeite zou doen voor A en B ontbreekt. Hij stelt slechts dat A en B ‘een moeilijke tijd doormaakten’, maar details hierover ontbreken (naast het feit dan dat hun contract werd beëindigd). Bij het voorgaande komt nog dat werknemer zijn collega V op de dag dat hij de trolley meenam meerdere keren heeft aangeboden in plaats van V de garage af te sluiten (wat, als V daarop in was gegaan, V uit het zicht zou hebben gehouden), er op die dag ‘iets’ aan de hand was met de camera (pas toen deze weer gemaakt was bleek dat de camera wel opnamen gemaakt had), dat er rond de tijd dat werknemer de trolley meenam meerdere mensen in de garage aanwezig waren (wat niet noodzakelijkerwijs werknemer verdacht zou maken) en dat werknemer op een eerder moment zijn belangstelling voor een trolley al eens heeft laten blijken. Al de voornoemde feiten en omstandigheden wijzen eerder in de richting van diefstal dan van een met de beste bedoelingen meegenomen trolley om daar A en B mee te verrassen. Volgt afwijzing van het verzoek.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 20-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1535

Zaaknummer: 5615877 VZ VERZ 16-24800

Rechters: P. Vlaswinkel

Advocaten: A.J. Vis en P.Th. Sick

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Loosbrock Europe Trade & Supply BV

Geen kennelijk onredelijk ontslag. Dat er ten tijde van de ontslagvergunningsaanvraag een concrete fusie-intentie bij werkgever bestond, leidt er niet toe dat de opzegging op grond van een valse of voorgewende reden is gedaan. Gevolgencriterium.

Feiten

Werkneemster is sinds 1989 in dienst bij Loosbrock Europe Trade & Supply BV (hierna: Loosbrock). Loosbrock heeft een ontslagvergunning aangevraagd om de arbeidsovereenkomst met werkneemster te kunnen opzeggen. De aanvraag was gegrond op bedrijfseconomische omstandigheden. Het UWV heeft de vergunning verleend op 25 juni 2013. Werkneemster vordert een verklaring voor recht dat het ontslag kennelijk onredelijk is en veroordeling tot betaling van een schadevergoeding. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt werkneemster in hoger beroep.

Oordeel

Valse of voorgewende reden

Tussen partijen staat vast dat sprake was van een ‘verslechterde financiële situatie’ waarin Loosbrock zich bevond ten tijde van de ontslagvergunningsaanvraag. Dat er in de jaren 2009 tot en met 2012 (en overigens ook nog in 2013) aanzienlijke verliezen geleden werden door Loosbrock is dan ook niet in geschil. Werkneemster betoogt dat er sprake was van ‘exorbitante privéopnamen’ van directeur X, die hebben bijgedragen aan de verslechterde financiële situatie. Werkneemster heeft niet gesteld op welke wijze die opnamen in de financiële verslaglegging van Loosbrock zijn verwerkt. Dat mocht van werkneemster, als financieel manager, wel worden verwacht. Werkneemster ageert verder tegen het al voor de aanvraag van de ontslagvergunning bij Loosbrock bestaande voornemen een fusie tot stand te brengen; voorafgaand aan die fusie diende een personeelsreductie plaats te vinden op verlangen van de beoogde overnemer/fusiepartner (CK). Dat er ten tijde van de ontslagvergunningsaanvraag mogelijk nog steeds een concrete fusie-intentie bij Loosbrock bestond – hetgeen Loosbrock

bestrijdt – leidt er niet toe dat de opzegging op grond van een valse of voorgewende reden is gedaan: de bedrijfseconomische omstandigheden van Loosbrock maakten een reorganisatie op dat moment noodzakelijk. Ten tijde van de ontslagvergunningsaanvraag stond Loosbrock nog steeds op eigen benen, zodat een mogelijke intentie van bestuurder en (indirect) aandeelhouder in de toekomst alsnog te fuseren irrelevant was. Daar komt bij dat niet valt te beoordelen of de beoogde fusie er zou komen zonder het doorvoeren van een reorganisatie. Dat dus uiteindelijk op 2 januari 2015 de beoogde fusie heeft plaatsgevonden verandert dit oordeel niet. Als aangenomen wordt dat dit inderdaad de fusie is waarin (in feite) de activiteiten van Loosbrock betrokken zijn – Loosbrock heeft dit weersproken – dan geldt dat die fusie tot stand is gekomen geruime tijd nadat de reorganisatie, waardoor werkneemster haar baan heeft verloren, voltooid was. Dat in het kader van die transactie is afgesproken dat gevolgen van de transactie terugwerken tot 1 januari 2014, verandert hier niets aan.

Gevolgencriterium

Duidelijk is dat het ontslag voor werkneemster aanzienlijke financiële consequenties heeft. Het feit dat werkneemster twee thuiswonende, studerende kinderen heeft, maakt dat de inkomensverlaging hard zal aankomen. Daar staat tegenover dat Loosbrock al een aantal jaren substantiële verliezen leed en niet uit de rode cijfers kwam ondanks het feit dat wel moeite is gedaan de kosten zoveel mogelijk te reduceren. Werkneemster, die als financieel manager goed zicht moet hebben gehad op de gang van zaken heeft niet gesteld, althans niet onderbouwd, dat de bedrijfsexploitatie door het bestuur van Loosbrock onverantwoord is geweest. Aan de omstandigheid dat er in 2012 is gesproken over een mogelijke fusie heeft werkneemster niet het vertrouwen kunnen ontleenen dat het dus goed zou komen met Loosbrock, en zij haar baan op langere termijn zou kunnen behouden. Integendeel, uit de al eerder genoemde e-mail van 7 oktober 2012 moet, tegen de achtergrond van de op dat moment al gedurende verschillende jaren geleden verliezen, veeleer afgeleid worden dat het noodzakelijk was dat ingrijpende veranderingen in de exploitatie van de handelsonderneming zouden plaatsvinden. De omstandigheid dat werkneemster arbeidsongeschikt was ten tijde van de opzegging van haar arbeidsovereenkomst (en nadien geruime tijd is gebleven) vormt niet een zwaarwegend argument bij de beoordeling van de vraag of het ontslag als kennelijk onredelijk is aan te merken. Dat er door Loosbrock vervolgens – na de aanvraag van de ontslagvergunning en de ontslagaanzegging – geen werk is gemaakt van de re-integratie van werkneemster is zeker niet correct maar ook niet onbegrijpelijk, omdat Loosbrock een zeer kleine onderneming was en uit de beschrijving van de gang van zaken door werkneemster moet worden opgemaakt dat zij het klimaat bij Loosbrock op dat moment zo ervoer dat samenwerking met of begeleiding door X (in het kader van de re-integratie in die uiterst kleine organisatie) niet zeer voor de hand lag. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3375

Zaaknummer: 200.171.147/01

Rechters: H.J. Vetter, D. Aarts en M.L.A. Filippini

Advocaten: M. Lathouwers-van Ekelenburg

Wetsartikelen: 7:681 (oud) BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek voor zieke werknemer op h-grond, ondanks het geldende opzegverbod tijdens ziekte in verband met niet-volledige beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming. Sprake van zeer bijzondere omstandigheden.

De feiten

Werkgever exploiteert een winkel in de binnenstad van Nijmegen. Werkneemster treedt op 1 maart 2000 bij werkgever in dienst in de functie van eerste verkoopmedewerker voor 25 uur per week tegen laatstelijk een loon van € 1672,77 bruto per maand exclusief emolumenten. Werkneemster meldt zich met ingang van 1 december 2015 arbeidsongeschikt. Werkgever neemt begin 2016 het besluit de winkel te sluiten en de bedrijfsactiviteiten te beëindigen. Begin 2016 verzoekt werkgever UWV om toestemming de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen. Op dringend verzoek van UWV trekt werkgever op 28 april 2016 het verzoek in, nadat UWV heeft aangegeven dat zij van oordeel is dat sprake is van een gedeeltelijke bedrijfsbeëindiging, in welk geval het opzegverbod tijdens ziekte geldt. Werkgever besluit de winkel op vrijdag en zaterdag open te houden in verband met de leegverkoop van de voorraden. Op 4 oktober 2016 verzoekt werkgever UWV opnieuw toestemming te geven de arbeidsovereenkomst met werkneemster te mogen opzeggen, omdat herstel van werkneemster op korte termijn niet is te verwachten. In de beschikking d.d. 18 oktober 2016 weigert UWV toestemming. Zaterdag 8 oktober 2016 is de laatste dag dat de winkel open is. Werkgever verricht thans werkzaamheden als zzp'er. Werkgever verzoekt de kantonrechter de arbeidsovereenkomst tussen partijen te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel a BW jo. artikel 7:669 lid 3 onderdeel h BW. Werkneemster voert verweer tegen het verzoek.

De beoordeling

De kernvraag is of de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst moet worden ontbonden. Uit artikel 7:670a lid 2 aanhef en onderdeel d BW volgt dat, onder meer, het opzegverbod tijdens ziekte niet van toepassing is indien de opzegging geschiedt wegens 'de

beëindiging van de werkzaamheden van de onderneming', tenzij sprake is van een niet aan de orde zijnde situatie. Nu geen sprake is van beëindiging van de gehele onderneming geldt de uitzondering op het opzegverbod niet en blijft het opzegverbod tijdens ziekte derhalve van toepassing. Naar het oordeel van de kantonrechter is in de onderhavige zaak sprake van zeer bijzondere omstandigheden. Ondanks het treffen van allerlei maatregelen heeft werkgever de winkel in 2016 moeten sluiten vanwege de slechte financiële omstandigheden. Niet is gesteld of gebleken dat de ziekmelding van werkneemster in december 2015 dan wel haar arbeidsongeschiktheid tot op heden iets van doen hebben met het optreden van werkgever als werkgever, de financiële situatie van de winkel en/of het besluit van werkgever de winkel te sluiten. De arbeidsovereenkomsten met al het andere personeel zijn geëindigd. De huur van het pand waarin de winkel laatstelijk was gevestigd is beëindigd. De kantonrechter is van oordeel dat de door werkgever aangevoerde grond voor ontslag niet onder een andere ontslaggrond valt. Werkgever had geen andere mogelijkheid dan ontbinding te verzoeken op de h-grond. De achtergrond van de bescherming van de zieke werknemer in geval van bedrijfseconomische omstandigheden, is gelegen in het feit dat het vervallen van een arbeidsplaats van de werknemer niet betekent dat de re-integratieverplichting van de werkgever vervalt. In deze zaak staat echter vast dat werkneemster, ondanks het feit dat strikt genomen geen sprake is van een algehele bedrijfssluiting, ten behoeve van de zzp-werkzaamheden van werkgever geen re-integratiewerkzaamheden kan verrichten, terwijl voorts niet in geschil is dat werkgever voldoende inspanningen heeft verricht om werkneemster te re-integreren in het tweede spoor. Daarbij is voldoende aannemelijk dat herplaatsing van werkneemster in een andere passende functie in de gegeven omstandigheden niet in de rede ligt. De h-grond fungeert in dit geval als vangnetbepaling, zoals de wetgever dit, naar het oordeel van de kantonrechter, heeft bedoeld. Het verzoek tot ontbinding is daarom op de aangevoerde h-grond van artikel 7:669 lid 3 BW in beginsel toewijsbaar. Sinds 1 juli 2015 kan de kantonrechter op grond van artikel 7:671b lid 2 BW een arbeidsovereenkomst met een zieke werknemer waarvoor een opzegverbod van toepassing is, niet ontbinden, tenzij sprake is van een van de omstandigheden zoals bepaald in artikel 7:671b lid 6 BW. Werkneemster heeft onderbouwd aangevoerd dat continuering van de arbeidsovereenkomst aan haar herstel in de weg staat. De kantonrechter is daarom van oordeel dat in de gegeven omstandigheden sprake is van de onder b opgenomen uitzondering, te weten dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen. Het opzegverbod tijdens ziekte staat in dit geval niet aan toewijzing van het verzoek tot ontbinding in de weg. Het verzoek tot ontbinding zal daarom worden toegewezen. De transitievergoeding (€ 12.341) zal worden toegekend zoals verzocht.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1076

Zaaknummer: 5535150 HA VERZ 16-174

Rechters: M.P.C.J. van Bavel

Advocaten: N.B.P. Arets en S.A. van Snippenburg

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel h BW, 7:67o lid 1 onderdeel a, 7:67oa lid 2 onderdeel d BW, 7:671 lid 1 onderdeel a BW en 7:671b lid 6 onderdeel d BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Marsch Eurofinance B.V.

Rechtbank oordeelt dat de finale kwijting in de vaststellingsovereenkomst – ter beëindiging van het dienstverband van de statutair directeur – niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Werknemer kan conform de vaststellingsovereenkomst zijn toegekende optierechten niet meer uitoefenen na einde dienstverband.

De feiten

Werknemer is van 1 oktober 2002 tot en met 31 december 2010 in dienst geweest bij Marsh. Hij was van december 2002 tot 1 oktober 2010 statutair directeur. Partijen hebben op 31 juli 2010 een vaststellingsovereenkomst gesloten ter beëindiging van het dienstverband. Aangaande optierechten bevat deze overeenkomst de volgende bepaling: 'Any (unvested or vesting) type of Awards (...) which Werknemer may have received in connection with his employment for Marsh will be treated as provided in the applicable documentation such as terms and conditions, country specific notices and plan documents.' De overeenkomst bevat finale kwijting. Op 31 december 2010 beschikte werknemer over, zover hier van belang 25.380 opties in de 2005-serie, alle 'vested', en 3376 opties in de 2007-serie, waarvan 844 nog 'unvested'. Marsh heeft werknemer niet in de gelegenheid gesteld de opties van de 2005-serie na 31 december 2010 uit te oefenen. Marsh heeft werknemer wel in de gelegenheid gesteld de 2007-serie na 31 december 2010 uit te oefenen. Werknemer stelt dat Marsh hem ten onrechte niet heeft toegestaan – met (overeenkomstige) toepassing van de Retirement Treatment uit het reglement voor serie 2007 – de opties uit serie 2005 uit te oefenen, hoewel Marsh (primair) daartoe was gehouden op grond van de voorwaarden van serie 2005 en (subsidiair) op grond van de eisen van goed werkgeverschap dan wel de redelijkheid en billijkheid. Marsh bestrijdt dit. De voorwaarden van de serie 2005 wijken af van de voorwaarden van de serie 2007. Een bepaling aangaande Early Retirement Treatment ontbreekt voor de 2005-serie. Slechts in geval van daadwerkelijk Retirement (pensioen) of Early Retirement (vroegpensioen) wordt in een geval als hier aan de orde verval van de optierechten na het

einde van het dienstverband voorkomen. Partijen hebben onderhandeld over de voorwaarden voor beëindiging van het dienstverband en in de vaststellingsovereenkomst is niet afgesproken dat aan werknemer meer of andere aanspraken werden toegekend dan zijn aanspraken op grond van de toepasselijke optiereglementen. Werknemer werd in deze onderhandelingen bijgestaan door een ervaren advocaat.

De beoordeling

De rechtbank overweegt als volgt. Bij de uitleg van de optiereglementen geldt een objectieve maatstaf, nu deze reglementen naar hun aard aanspraken aan niet bij de totstandkoming van die reglementen betrokken derden toekennen. Met toepassing van deze maatstaf legt de rechtbank artikel I.B Vesting and Exercisability of Option in verband met artikel V Termination of Employment van het reglement van serie 2005 aldus uit dat optierechten bij einde dienstverband vervallen, tenzij zich een van de in die artikelen gevallen voordoet, voor zover hier van belang de gevallen Retirement (art. V onderdeel C) of Early Retirement (art. V onderdeel D), een en ander zoals gedefinieerd in het op werknemer toepasselijke pensioenreglement. Ter zitting is besproken dat werknemer op de ontslagdatum 55 jaar oud was, dat zijn pensioenreglement niet voorzag in vroegpensioen op de leeftijd van 55 jaar en dat hij op zijn reguliere pensioendatum 1 maart 2017 met pensioen zou gaan (op de leeftijd van 62 jaar). Hiermee staat vast dat in geval van werknemer geen sprake is van ontslag in verband met Normal Retirement en evenmin van ontslag in verband met Early Retirement. Op grond van artikel V onderdeel F vervallen dan de optierechten uit de serie 2005 bij het einde van het dienstverband. De subsidiaire stelling van werknemer dat Marsh hem beter had moeten voorlichten en hem in elk geval niet door het doen van geruststellende mededelingen op het verkeerde been had mogen zetten, stuit erop af dat de vaststellingsovereenkomst een finale kwijting bevat. Om deze finale kwijting opzij te zetten is nodig dat komt vast te staan dat handhaven van deze kwijting naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. De stellingen van werknemer – als deze al komen vast te staan – rechtvaardigen een dergelijk vergaand rechterlijk ingrijpen niet. Werknemer werd bij de onderhandelingen bijgestaan door een ervaren advocaat. Als op dat punt onduidelijkheid bestond, had het op de weg van werknemer en zijn advocaat gelegen een voorbehoud bij de finale kwijting te maken. De rechtbank wijst de vorderingen af.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1674

Zaaknummer: C/10/500522 / HA ZA 16-424

Rechters: W.J. van den Bergh

Advocaten: J.J. van Veen en E.S. de Bock

Wetsartikelen: n.v.t.

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Na onenigheid over de plaats van re-integratie, past werkgever loonsanctie toe op zieke werknemer. Psychische klachten van werknemer zijn echter van dien aard, dat niet gezegd kan worden dat werknemer niet aan re-integratieverplichtingen voldoet. Toepassing loonsanctie onterecht.

De feiten

Werkneemster is op 20 november 2007 in dienst getreden van (de rechtsvoorganger van) werkgever. Het salaris van werkneemster bedraagt thans € 1422,79 bruto per maand, bij een dienstverband van 24 uur per week. Werkneemster verrichtte in overleg met en met toestemming van haar werkgever een deel van haar werkzaamheden thuis. Op 23 november 2015 is werkneemster uitgevallen wegens ziekte. Vanaf 20 juni 2016 is werkneemster van start gegaan met de re-integratie. Op basis van een arbeidsdeskundig onderzoek in september 2016 is door de bedrijfsarts een opbouwschema voorgesteld. Op donderdag 13 oktober 2016 heeft een gesprek plaatsgevonden over de re-integratie, aan de hand van het advies van de bedrijfsarts (functionele mogelijkhedenlijst en het arbeidsdeskundig onderzoek). Op donderdag 20 oktober 2016 stuurt A een e-mail aan werkneemster, waarin de afspraken en het opbouwschema worden weergegeven. De re-integratie verloopt moeizaam en partijen zijn het niet eens over de plaats van de re-integratiewerkzaamheden. Op 17 januari 2017 stuurt de behandelend psychiater van werkneemster een verklaring naar het UWV in het kader van de door werkneemster bij die instantie verzochte second opinion. De conclusie van de verklaring is dat de door werknemer uitgevoerde re-integratie-inspanningen niet onvoldoende zijn. Werkneemster vordert onder meer het achterstallig salaris over de periode 1 oktober 2016 tot en met 31 december 2016. Werkgever heeft gemotiveerd verweer gevoerd tegen de vordering.

De beoordeling

De vraag is of werkgever passend werk heeft aangeboden of redelijke voorschriften heeft gegeven dan wel of werkneemster een deugdelijke grond had daaraan niet mee te werken. De

kantonrechter stelt vast dat hij niet over alle relevante informatie beschikt, wat gezien de medische aard ervan niet verwonderlijk is. De bedrijfsarts heeft op 18 oktober 2016 gerapporteerd dat zijn FML van 6 september 2016 nog steeds actueel is en dat er geen urenbeperking geldt. Verder schrijft hij dat de werkplek door werkgever is aangepast, zodat het werk voltijds door werkneemster kan worden uitgevoerd. Niettemin adviseert hij een opbouwschema. Volgens werkneemster was haar werkplek echter niet deugdelijk aangepast. Volgens werkgever werkte werkneemster met een laptop en kon zij deze heel goed op de naast haar bureau staande tafel zetten. Dit verweer is niet nader door werkneemster weersproken, zodat de kantonrechter – mede omdat de bedrijfsarts heeft geschreven dat de werkplek is aangepast – van de juistheid ervan uitgaat. Uitgaande van de lichamelijke klachten waar werkneemster mee te kampen had, moet het ervoor worden gehouden dat werkgever passende arbeid heeft aangeboden. Tijdens de zitting heeft werkneemster toegelicht dat zij haar klachten al medio augustus 2016 had en daarvoor medicatie (Venlafaxine) kreeg. Vanwege deze medicatie mocht zij geen auto meer rijden en was het reizen tussen huis en werk met het openbaar vervoer te zwaar voor haar. De bedrijfsarts ging er echter van uit dat werkneemster in plaats X zou moeten re-integreren en heeft ook zodanig aan werkgever geadviseerd. Er ontstond daardoor onenigheid tussen werkneemster en werkgever over de te volgen weg, die resulteerde in een loonsanctie van werkgever en het verzoek van werkneemster aan het UWV om een second opinion. In overleg met een verzekeringsarts van het UWV komt arbeidsdeskundige C tot de conclusie dat de re-integratie-inspanningen van werkneemster niet onvoldoende zijn en dat niet aannemelijk is dat de inspanningen die door werkgever van werkneemster gevegd worden redelijk zijn. De kantonrechter begrijpt het rapport van het UWV aldus dat deze instantie van mening is dat de psychische klachten van werkneemster van dien aard zijn dat niet gezegd kan worden dat zij niet aan haar re-integratieverplichtingen voldoet. De kantonrechter benadrukt dat hij geen medische beoordeling kan geven, maar hij is op voorhand van oordeel dat het aannemelijk is dat werkneemster reeds bij de vaststelling van de FML van september 2016 psychische klachten had. Het moet er al met al voor worden gehouden dat de conclusie van het UWV dat werkneemster haar re-integratieverplichtingen nakomt, ook van toepassing is op de periode voordat werkgever de loonbetalingen opschortte. Of de klachten verergerd zijn door het conflict, zoals werkgever stelt, kan de kantonrechter zonder nadere informatie niet vaststellen en is voor dit kort geding ook niet relevant. Gelet op het voorgaande is de kantonrechter van oordeel dat zodanige grond aanwezig was, zodat de loonsanctie onterecht is toegepast. De vordering tot doorbetaling van loon zal daarom worden toegewezen, waarbij in aanmerking moet worden genomen dat werkneemster in haar tweede ziektejaar zit en daarom slechts recht heeft op 70% van dat loon.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:684

Zaaknummer: 5618220

Rechters: M.E. Heinemann

Advocaten: J.H. Weermeijer en M.C.J. Reijrink

Wetsartikelen: 7:629 lid 1 BW, 7:629 lid 3 onderdeel d BW en 7:660a BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst op grond van langdurige arbeidsongeschiktheid. De in de bedrijfs-cao opgenomen premievrije opbouw van het pensioen is niet als gelijkwaardige voorziening ex artikel 7:673b BW aangemerkt. Werknemer heeft daarom recht op een transitievergoeding van € 77.000.

De feiten

Werknemer is op 1 september 1973 in dienst getreden bij NN. Hij was laatstelijk werkzaam in de functie van medewerker services c voor 36 uur per week. Voor NN geldt de Cao NN 2016-2018. In artikel 7.4.6 van die cao is kort gezegd vermeld dat de werknemer na het verstrijken van de wettelijke wachttermijn van 104 weken in aanmerking komt voor een arbeidsongeschiktheidspensioen. Werknemer is op 5 september 2014 (volledig) arbeidsongeschikt geworden. Per 2 september 2016 heeft werknemer het einde van de WIA-wachttijd bereikt en is aan hem een IVA-uitkering toegekend. De laatste werkdag van werknemer bij NN is 14 september 2016. NN heeft UWV op 13 september 2016 een ontslagvergunning gevraagd op de zogeheten b-grond (art. 7:669 lid 3 onderdeel b BW). UWV heeft deze toestemming op 20 oktober 2016 geweigerd omdat werknemer destijds werkzaamheden verrichtte die volgens UWV loonwaarde vertegenwoordigen en NN die werkzaamheden duurzaam kan aanbieden. Op verzoek van NN heeft UWV, op 8 december 2016, verklaard dat het uitgangspunt van NN dat de werkzaamheden die werknemer verricht geen loonwaarde vertegenwoordigen juist is en heeft UWV de IVA-uitkering met terugwerkende kracht aangepast. NN verzoekt de arbeidsovereenkomst tussen partijen op een zo kort mogelijke termijn te ontbinden. Werknemer voert gemotiveerd verweer tegen het ontbindingsverzoek.

De beoordeling

NN heeft voldoende gemotiveerd gesteld dat de ontslaggrond, en daarmee de gestelde grond voor ontbinding van de arbeidsovereenkomst zich voordoet. Er is sprake van langdurige

arbeidsongeschiktheid. Werknemer is niet in staat (geschikt) om de bedongen arbeid – van medewerker services c voor 36 uur per week – te verrichten. Werknemer voert ook niet (ten verwere) aan dat aannemelijk is dat hij binnen een periode van 26 weken zal herstellen of dat hij binnen die termijn de bedongen arbeid in aangepaste vorm kan verrichten. Werknemer heeft betoogd dat ter zake de 26 wekeneis een rapport van een bedrijfsarts en/of arbeidsdeskundige moet zijn overgelegd, maar volgens de in deze toe te passen ‘Uitvoeringsregels ontslag wegens langdurige arbeidsongeschiktheid’ van het UWV, geldt dat als een werknemer een IVA-uitkering ontvangt reeds duidelijk is dat sprake is van volledige en duurzame arbeidsongeschiktheid. NN heeft voorts voldoende aangetoond dat herplaatsing van werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn niet mogelijk is. De conclusie is dat het verzoek wordt toegewezen. Werknemer verzoekt daarnaast NN te veroordelen tot betaling van een transitievergoeding alsook een billijke vergoeding. NN is in beginsel aan werknemer een transitievergoeding van € 77.000 bruto verschuldigd. Dat hij twee jaar arbeidsongeschikt is geweest en een IVA-uitkering ontvangt maakt dit niet anders. In artikel 7:673b BW is bepaald dat bij cao afspraken kunnen worden gemaakt waardoor de wettelijke verplichting tot betaling van een transitievergoeding niet van toepassing is, mits de werknemer aanspraak kan maken op een gelijkwaardige voorziening. De premievrije opbouw van het pensioen van werknemer is in de bedrijfs-cao van NN aangemerkt als een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b lid 1 BW en NN beroept zich hierop. De kantonrechter is van oordeel dat de in de cao aangewezen voorziening (premievrije opbouw pensioen) in deze zaak niet als gelijkwaardig in de zin van artikel 7:673b BW kan gelden. Dit volgt allereerst uit de wetsgeschiedenis bij deze bepaling. Daarin staat, zoals reeds aangegeven, dat de voorziening het equivalent moet zijn van hetgeen waarop ‘een werknemer’ aanspraak kan maken. Dit duidt op gelijkwaardigheid voor de individuele werknemer en niet op een ‘globale’ gelijkwaardigheid zoals NN blijkbaar stelt. Deze uitleg van het begrip ‘gelijkwaardige voorziening’ blijkt voorts uit de opmerking van de minister over de mogelijkheid van aanvulling tot het niveau van een transitievergoeding waarop de werknemer aanspraak heeft, waarmee de som van alle afspraken als gelijkwaardige voorziening kan worden aangemerkt. De conclusie is dat NN aan werknemer een transitievergoeding is verschuldigd omdat in de cao van NN geen sprake is van een gelijkwaardige voorziening in de zin van artikel 7:673b BW. De kantonrechter wijst het verzoek van werknemer tot een billijke vergoeding af. Toekenning van een billijke vergoeding is aan de orde indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van NN (art. 7:671b lid 8 aanhef en onderdeel c BW). Uit het voorgaande blijkt reeds dat daarvan geen sprake is.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1079

Zaaknummer: 5599012

Rechters: B.J. Engberts

Advocaten: P.S. Fluit en P.A. de Koningh

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

RECHTSPRAAK

werkgeefster/werknemer

Bij het vermeende disfunctioneren van werknemer heeft werkgeefster de nadruk te veel en te lang gelegd op het eigen initiatief van werknemer. Werkgeefster heeft daarnaast niet aannemelijk gemaakt dat de arbeidsverhouding dusdanig is verstoord dat dit een ontbindingsgrond oplevert. Werkgeversverzoek op d- en g-grond afgewezen.

De feiten

Werknemer is op 1 maart 2007 in dienst getreden bij werkgeefster en is thans werkzaam als Contractadministrator 1. Het loon van werknemer bedraagt laatstelijk € 2521,90 bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag, een dertiende maand en een zogenaamd EBB-bedrag. Werkgeefster verzoekt om ontbinding van de arbeidsovereenkomst op grond van artikel 7:671b BW jo. 7:669 lid 3, primair op onderdeel d en subsidiair op onderdeel g BW. Het verweer van werknemer strekt primair tot afwijzing van het verzoek van werkgeefster. Subsidiair en voor zover het ontbindingsverzoek zal worden toegewezen, verzoekt werknemer om werkgeefster te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding van € 11.647 bruto, een billijke vergoeding van € 5000 bruto en rekening te houden met de opzegtermijn, met veroordeling van werkgeefster in de wettelijke rente.

De beoordeling

Allereerst het disfunctioneren. Werkgeefster heeft aangevoerd dat werknemer zowel op het inhoudelijke als op het intermenselijke vlak ernstig tekortschiet en dat werknemer daarmee niet naar behoren functioneert. Ondanks de vele gesprekken die met werknemer zijn gevoerd, is zijn functioneren niet verbeterd. Daarnaast bleef werknemer lange tijd in gebreke met het opstellen van een verbeterplan, is het mediationtraject niet geslaagd en is de overplaatsing naar een ander team niet succesvol gebleken. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster in haar verzoek hoofdzakelijk het proces beschreven en het tijdspad waarin zij werknemer herhaaldelijk op zijn functioneren heeft aangesproken en om een verbeterplan

heeft verzocht. Echter, onvoldoende duidelijk is waar het disfunctioneren van werknemer volgens werkgeefster nu precies uit bestaat. De door werkgeefster gestelde, maar betwiste, ongeschiktheid van werknemer kan zodoende niet vastgesteld worden. Daarnaast heeft werkgeefster werknemer wel gewezen op een verbeterplan, maar het initiatief voor het opstellen daarvan de eerste jaren volledig bij werknemer gelegd. De nadruk is door werkgeefster te veel en te lang gelegd op het eigen initiatief van werknemer, terwijl werkgeefster wist dat werknemer zich niet in de gegeven kritiek kon herkennen en nauwelijks ervaring had met het opstellen van een verbeterplan. De primaire ontslaggrond kan derhalve niet tot een toewijzing van het verzoek leiden. Dan de verstoorde arbeidsverhouding. Partijen verschillen van opvatting ten aanzien van de vraag of sprake is van een verstoorde arbeidsverhouding die een ontbinding van de arbeidsovereenkomst rechtvaardigt. Volgens werkgeefster is door het disfunctioneren van werknemer en de wijze waarop het verbetertraject is verlopen, de arbeidsrelatie verstoord geraakt. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werkgeefster onvoldoende feitelijk onderbouwd dat het gestelde disfunctioneren en de wijze waarop het verbetertraject is verlopen tot dusdanige verstoringen hebben geleid dat van een verstoorde arbeidsverhouding in de zin van de g-grond kan worden gesproken. Bovendien geldt dat als de verstoorde verhouding grotendeels is veroorzaakt of verergerd door de werkgever, dit in beginsel geen grond oplevert voor ontbinding. Van een werkgever mag namelijk voldoende inspanningen verwacht worden om de arbeidsverhouding weer goed te krijgen. Dat werkgeefster al vanaf het moment waarop zij van oordeel was dat werknemer disfunctioneerde, alle initiatieven tot verbetering van het functioneren bij werknemer legde en geen concrete begeleiding, coaching en/of (bij)scholing heeft aangeboden, geeft geen blijk van een streven om de verhoudingen ten goede te keren. Ook om die reden kan het ontbindingsverzoek niet op de g-grond worden toegewezen. Naast het ontbreken van een redelijke grond, heeft werkgeefster ook de mogelijkheden van herplaatsing van werknemer in een andere passende functie niet voldoende overtuigend onderzocht. Ook om deze reden faalt het ontbindingsverzoek. De verzochte ontbinding wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:144

Zaaknummer: 5551788

Rechters: R.M. Berendsen

Advocaten: J.W.A. Ringeling en T. van Leeuwen-Brinks

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Botobe B.V.

Voor toepassing overbruggingsregeling transitievergoeding (zelfstandig tegenverzoek) geldt (ook) vervaltermijn van drie maanden na einde arbeidsovereenkomst. Aanhouding zaak.

Feiten

Werknemer is op 15 oktober 2005 in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Botobe. Op 18 juli 2016 heeft Botobe bij het UWV voor werknemer een ontslagvergunning aangevraagd en tegelijk een aanvraag voor een verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding ingediend. Op 26 augustus 2016 heeft het UWV ontslagvergunning verleend. Ook heeft het UWV een verklaring overbruggingsregeling afgegeven en verklaard dat Botobe niet aan alle voorwaarden voldoet. Werknemer verzoekt betaling van de transitievergoeding van € 7106 bruto.

Oordeel

Datum einde arbeidsovereenkomst

Het niet-ontvankelijkheidsverweer van Botobe wordt verworpen. In het verzoekschrift is Botobe B.V. aangeduid als Botebe B.V. Een dergelijke verkeerde naamsaanduiding leidt niet tot niet-ontvankelijkheid. Bij aangetekende brief d.d. 30 augustus 2016 heeft Botobe de arbeidsovereenkomst, met inachtneming van een opzegtermijn van één maand, opgezegd tegen 30 september 2016. Werknemer heeft aangevoerd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst hem eerst op 1 oktober heeft bereikt, hetgeen de opzegtermijn zou moeten oprekken tot 1 november 2016 en niet 1 oktober 2016. Daartegenover heeft Botobe – onweersproken – gesteld en met stukken onderbouwd dat de opzegging heeft plaatsgevonden bij gewone en bij aangetekende brief van 30 augustus 2016, dat de aangetekende brief door PostNL op 31 augustus 2016 aan werknemer is aangeboden, daarna nogmaals op 1 september 2016 en door werknemer op de locatie van PostNL is opgehaald op 3 september 2016. Dit betekent dat de opzeggingsbrief tijdig, voor 1 september 2016, aan werknemer is aangeboden. De arbeidsovereenkomst is dan ook geëindigd per 1 oktober 2016.

Toepassing overbruggingsregeling transitievergoeding

Ingevolge artikel 8 van de Regeling UWV Ontslagprocedure geeft het UWV op verzoek van de werkgever, bedoeld in artikel 7:673d lid 1 BW, die een verzoek om toestemming heeft ingediend, een oordeel over de toepasselijkheid van de voorwaarden, bedoeld in artikel 24 lid 2 onderdeel a tot en met c van de Ontslagregeling. Op 26 augustus 2016 heeft het UWV Botobe ontslagvergunning voor werknemer verleend en een verklaring overbruggingsregeling transitievergoeding afgegeven waarin is vermeld dat Botobe niet aan alle voorwaarden voldoet. Indien Botobe het niet eens is met de beslissing van het UWV had het op haar weg gelegen te dien aanzien een verzoekschrift bij de kantonrechter in te dienen. Daarbij geldt overeenkomstig artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW een vervaltermijn van drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd, i.e. 1 oktober 2016. De kantonrechter leest het verweer van Botobe aldus dat het verweer tevens inhoudt een zelfstandig tegenverzoek (primair) strekkende tot toekenning aan werknemer van een transitievergoeding op grond van artikel 7:673d lid 1 BW. Ook ten aanzien van een zelfstandig tegenverzoek geldt overeenkomstig artikel 7:686a lid 4 onderdeel b BW een vervaltermijn van drie maanden nadat de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Deze vervaltermijn dient door de kantonrechter ambtshalve te worden toegepast. Een en ander is ter zitting niet aan de orde geweest. Alvorens nader te beslissen, zullen partijen in de gelegenheid worden gesteld zich bij akte hierover uit te laten. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1080

Zaaknummer: 5550086 \ HA VERZ 16-378 \ 474 \ 450

Rechters: W.H. van Empel

Advocaten: T.P. Boer en H.I. van den Heuvel-Boonstra

Wetsartikelen: 7:673d BW, 7:686a BW, 8 Regeling UWV Ontslagprocedure en 24 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Diakonessenhuis c.s.

Wat de exacte toedracht van een ongeval op het werk is geweest of wat de oorzaak daarvan was, is voor het antwoord op de vraag of werkgever aansprakelijk is niet van belang. Aanhouding zaak voor bewijslevering.

Feiten

Op 23 juli 2010 is werkneemster tijdens het werk gevallen op de afdeling Orthopedie. Bij beschikking van 23 december 2015 in de deelgeschilprocedure heeft de kantonrechter het verzoek van werkneemster om te bepalen dat het ziekenhuis en Centramed aansprakelijk zijn voor de gevolgen van het ongeval afgewezen. Werkneemster vordert onder meer dat de kantonrechter Centramed beveelt de rapportage van de heer X, schaderegelaar, van het gesprek dat werkneemster met hem voerde op 5 mei 2014 over de schaderegeling te overleggen op basis van artikel 35 Wet bescherming persoonsgegevens gelezen in samenhang met artikel 22 Rv. Daarnaast vordert zij te bepalen dat het ziekenhuis aansprakelijk is voor de gevolgen van het arbeidsongeval dat werkneemster op 23 juli 2010 is overkomen.

Oordeel

De kantonrechter wijst de vordering van werkneemster tot afgifte van het rapport van X af, omdat er kennelijk geen rapport is. Vast staat dat werkneemster op 23 juli 2010 tijdens haar werk in het ziekenhuis ten val is gekomen en dat daarbij letsel is ontstaan. Dat wordt door het ziekenhuis ook niet betwist. Partijen verschillen echter van mening over de vraag naar de toedracht van het ongeval. Werkneemster stelt dat zij is uitgegleden over een plas water die op de vloer lag en dat er sprake was van een lekkage in het plafond met water op de werkvloer tot gevolg. Zij verwijst naar de melding arbeidsongeval zoals die door haar leidinggevende op 27 juli 2010 is ingevuld. Het ziekenhuis betwist dat werkneemster is gevallen als gevolg van een plas water op de vloer en voert ook aan dat geen sprake is geweest van een lekkage die de plas water zou hebben veroorzaakt. Wat de exacte toedracht van het ongeval is geweest of wat de oorzaak daarvan was, is voor het antwoord op de vraag of het ziekenhuis aansprakelijk is niet van belang. Immers, wanneer, zoals in dit geval, vaststaat dat een werknemer schade heeft

geleden in de uitoefening van de werkzaamheden is een werkgever in beginsel aansprakelijk. De (exacte) toedracht hoeft de werknemer daarbij dus niet te stellen (en te bewijzen). Ingevolge artikel 7:658 lid 2 BW kan het ziekenhuis vervolgens alleen aan aansprakelijkheid ontkomen door aan te tonen dat alle redelijkerwijs te nemen maatregelen zijn genomen om dit specifieke ongeval te voorkomen dan wel, indien de toedracht van het ongeval niet komt vast te staan, door te stellen en zo nodig te bewijzen welke veiligheidsmaatregelen meer in het algemeen zijn genomen (vgl. HR 4 mei 2001, ECLI:NL:HR:2001:AB1430 en Hof 's-Hertogenbosch 1 april 2014, ECLI:NL:GHSHE:2014:932). Dit impliceert dat op het ziekenhuis als werkgever voor zover zij zich wil beperken tot het bewijs van het nakomen van op de aard van het ongeval toegespitste verplichtingen, ook de bewijslast van de toedracht van het ongeval rust. In het geval het ziekenhuis afziet van het leveren van dit bewijs van de toedracht van het ongeval dan wel wanneer zij in het haar opgedragen bewijs niet slaagt, zal het ziekenhuis moeten bewijzen dat zij ook in dat geval aan de zorgplicht heeft voldaan door aan te tonen dat zij alle mogelijke veiligheidsmaatregelen heeft getroffen die van haar kunnen worden verlangd. De kantonrechter zal het ziekenhuis thans in de gelegenheid stellen tot het leveren van bewijs.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 18-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:995

Zaaknummer: 5040510 UC EXPL 16-6964 MAR/1217

Rechters: J.P. Killian

Advocaten: I.L. Ortelee en H. van Katwijk

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Veroordeling werkgever tot betaling aanzegvergoeding. Vervangen van aanzegvergoeding door loon over één maand (verschuldigd uit hoofde van een nieuwe arbeidsovereenkomst voor één maand, onder vrijstelling van arbeid) niet toegestaan. Bewijslastverdeling (ontvangsttheorie) en toetsing aan de inhoud van de (vermeende) schriftelijke aanzegging.

Feiten

Werknemer is op 11 april 2016 in dienst getreden bij werkgever in de functie van recruiter op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tegen een bruto salaris van € 1500 per maand, exclusief vakantietoeslag. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van zeven maanden en eindigt van rechtswege op 11 november 2016 'zonder dat hiervoor enige opzeggingshandeling noodzakelijk is'. Op 10 november 2016, dus één dag voordat de arbeidsovereenkomst afliep, hebben partijen een tweede arbeidsovereenkomst getekend voor de duur van één maand. Op dat moment heeft werkgever aan werknemer een brief overhandigd met als onderwerp 'Aflopen arbeidsovereenkomst', waarin wordt medegedeeld dat op 11 december 2016 de arbeidsovereenkomst zal eindigen en dat er geen vervolg komt op het huidige dienstverband. Na het gesprek op 10 november 2016 is werknemer vrijgesteld van het verrichten van arbeid totdat de arbeidsovereenkomst op 11 december 2016 van rechtswege is geëindigd. Op 11 december 2016 heeft de gemachtigde van werknemer per brief aanspraak gemaakt op de aanzegvergoeding, omdat niet de wettelijke aanzegtermijn van artikel 7:668 lid 1 onderdeel a BW in acht is genomen. Hierop heeft bij brief van 2 december 2016 werkgever gereageerd met de stelling dat er geen aanzegging nodig is gezien het feit dat er een opvolgend contract is gekomen. Indien er al sprake zou zijn van een aanzeggingsmaand dan zou de nieuwe arbeidsovereenkomst kunnen worden aangemerkt als de aanzeggingsmaand. Later neemt werkgever nog het standpunt in dat er wel tijdig schriftelijk zou zijn aangezegd, middels een verzonden e-mail van 5 oktober 2016. Werknemer betwist de verzending en de ontvangst van deze e-mail. Werknemer verzoekt om betaling van één bruto maandsalaris, te

vermeerderen met de wettelijke rente, nu de aanzegverplichting niet is nagekomen.

Oordeel

Ten aanzien van de e-mail van 5 oktober 2016 stelt de kantonrechter dat werknemer de ontvangst gemotiveerd heeft betwist. Onder verwijzing naar *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 7, p. 36 stelt de kantonrechter vast dat er geen aanzegging per (aangetekende) post is verstuurd. Nu werkgever niet bewezen heeft dat werknemer de e-mail ontvangen heeft, komt in dit kader naar het oordeel van de kantonrechter dan ook geen betekenis aan deze e-mail toe.

Daarenboven voldoet de inhoud van deze e-mail niet aan de vereisten van een schriftelijke aanzegging, zoals bepaald in artikel 7:668 lid 1 BW. Met de zinsnede in de e-mail 'dat de inhoud hetzelfde zal zijn' heeft werkgever werknemer niet, althans onvoldoende geïnformeerd over de voorwaarden waaronder zij de arbeidsovereenkomst wil voortzetten, omdat de contractduur (een belangrijke voorwaarde waaronder de werkgever de arbeidsovereenkomst wil voortzetten) onbesproken blijft. Ook om die reden komt aan de e-mail geen betekenis toe. Uit *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, punt 6 op p. 20, volgt dat de werkgever de verplichting heeft om zekerheid te bieden over het al dan niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst. In de onderhavige zaak was het voor werknemer pas op 10 november 2016 duidelijk dat de arbeidsovereenkomst eindigde, omdat zij op die datum kennis nam van het aanbod om de arbeidsovereenkomst te verlengen met de duur van één maand. Door het tekenen van deze nieuwe arbeidsovereenkomst had werknemer na 10 november 2016 zekerheid over het einde van de overeenkomst. Aldus heeft werkgever van 10 oktober 2016 (de dag waarop de aanzegverplichting is ontstaan) tot en met 10 november 2016 (zijnde de dag waarop door werknemer de nieuwe arbeidsovereenkomst is getekend) niet voldaan aan de aanzegverplichting en is zij op grond van artikel 7:668 lid 3 BW een vergoeding verschuldigd gelijk aan het bedrag van het in geld vastgestelde loon voor één maand. Deze vergoeding kan niet worden vervangen door loon over één maand (verschuldigd uit hoofde van de nieuwe arbeidsovereenkomst).

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:1661

Zaaknummer: 5639752

Rechters: E. Loesberg

Advocaten: F. Smid en S. Segers

Wetsartikelen: 7:668 BW en 3:37 BW

RECHTSPRAAK

Nuplex Resins B.V./werkneemster

Schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW gaat niet zover dat de bedenktijd pas gaat lopen na ondertekening door partijen van de vaststellingsovereenkomst. Geen vernietiging vaststellingsovereenkomst.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 1987 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Nuplex. Tussen partijen is een arbeidsconflict ontstaan. Op 26 oktober 2016 heeft Nuplex werkneemster een concept-vaststellingsovereenkomst toegezonden en haar geadviseerd over dit voorstel juridisch advies in te winnen. De (toenmalige) gemachtigde van werkneemster heeft – nadat hij op 18 oktober 2016 bezwaar had gemaakt tegen het voorstel tot beëindiging van het dienstverband – bij e-mail van 9 november 2016 gevraagd het voorstel nader toe te lichten en op punten aan te passen. Nuplex heeft dat bij brief van 10 november 2016 gedaan. Na e-mailcorrespondentie tussen de gemachtigden van partijen heeft de gemachtigde van werkneemster op 28 november 2016 aan de gemachtigde van Nuplex kenbaar gemaakt dat werkneemster akkoord ging met het laatst toegezonden concept van de vaststellingsovereenkomst. Op 2 december 2016 heeft de (toenmalige) gemachtigde van werkneemster aan de gemachtigde van Nuplex geschreven: ‘Op 28 november jl. is er overeenstemming bereikt over de vertrekregeling. Die datum dient uiteraard in de vso te worden opgenomen, ook al vindt de ondertekening kennelijk noodgedwongen later plaats.’ Op 13 december 2016 heeft de huidige gemachtigde van werkneemster aan de gemachtigde van Nuplex medegedeeld dat werkneemster niet instemde met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst. In reactie daarop heeft de gemachtigde van Nuplex, kort gezegd, laten weten dat de bedenktijd inmiddels was verstreken en dat zij werkneemster aan haar instemming wenste te houden. Nuplex verzoekt te verklaren voor recht dat de tussen partijen bestaande arbeidsovereenkomst per 1 april 2017 ten einde zal komen als gevolg van een rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Voorts heeft Nuplex een voorwaardelijk ontbindingsverzoek ingediend. Werkneemster voert verweer en heeft bij wege van een (voorwaardelijk) zelfstandig tegenverzoek verzocht de (dan) tussen

partijen geldende vaststellingsovereenkomst te vernietigen.

Oordeel

Voorvragen

Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van de zaak, heeft de kantonrechter partijen voorgehouden dat hij zich geplaast ziet voor een tweetal juridische (voor)vragen, te weten of de door Nuplex verzochte verklaring voor recht wel mogelijk is in het kader van de onderhavige verzoekschriftprocedure, alsmede of de in het kader van het (voorwaardelijk) tegenverzoek door werkneemster verzochte vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wel in de onderhavige verzoekschriftprocedure kan worden beoordeeld. Gesteld zou immers kunnen worden dat daarmee de (op zich genomen ruime) grenzen van artikel 7:686a BW worden overschreden. Partijen hebben vervolgens gezamenlijk aan de kantonrechter verzocht – onder het voorbehoud van hoger beroep – de vraag of tussen hen een rechtsgeldige (onherroepelijke) vaststellingsovereenkomst tot beëindiging van het dienstverband tot stand is gekomen, alsmede – indien voormelde vraag bevestigend wordt beantwoord – de vraag of er redenen zijn om die vaststellingsovereenkomst te vernietigen, op de voet van artikel 96 Rv te beslechten. De voormelde kwesties in het kader van de thans voorliggende zaak tussen partijen behoeven geen beantwoording meer.

Schriftelijkheidsvereiste

De kantonrechter is van oordeel dat het schriftelijkheidsvereiste van artikel 7:670b BW niet zover gaat dat de bedenktijd pas gaat lopen na ondertekening door partijen van de beëindigingsovereenkomst. Een zo vergaande afwijking van het reguliere contractenrecht en het systeem van aanbod en aanvaarding zou, zo de wetgever dat heeft bedoeld, in de wet of in ieder geval in de wetsgeschiedenis zijn genoemd. De kantonrechter sluit zich aan bij het oordeel van zijn ambtgenoot (Ktr. Leiden 7 december 2016, AR 2016-1398) en maakt dit tot het zijne. Naar het oordeel van de kantonrechter volgt uit de e-mailcorrespondentie tussen (de gemachtigden van) partijen dat zij op 28 november 2016 schriftelijk overeenstemming hebben bereikt over een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Er was immers overeenstemming bereikt over de inhoud van de beëindigingsovereenkomst, zoals ook met zoveel woorden is bevestigd in het e-mailbericht van (de toenmalige gemachtigde van) werkneemster van 2 december 2016. Dat betekent dat de in artikel 7:670b BW bedoelde bedenktijd van 14 dagen op 28 november 2016 is gaan lopen en dat die termijn op 13 december 2016, de dag waarop de huidige gemachtigde van werkneemster aan Nuplex berichtte dat werkneemster het niet eens was met de inhoud van de (concept-)vaststellingsovereenkomst, reeds was verstreken. De door Nuplex verzochte verklaring voor recht wordt toegewezen.

Geen vernietiging van de vaststellingsovereenkomst (voorwaardelijk tegenverzoek)

In het onderhavige geval hebben partijen gezamenlijk besloten de tussen hen bestaande arbeidsovereenkomst te beëindigen. Die beslissing, en de gevolgen daarvan (bestaande onder meer uit toekenning aan werkneemster van een vergoeding), kan derhalve niet met een beroep op artikel 7:904 BW ongedaan worden gemaakt. Door middel van een vaststellingsovereenkomst binden partijen zich juist, ter beëindiging of ter voorkoming van onzekerheid of geschil omtrent hetgeen tussen hen rechtens geldt, jegens elkaar aan een vaststelling daarvan, bestemd om ook te gelden voor zover zij van de tevoren bestaande rechtstoestand mocht afwijken, zoals artikel 7:900 BW dat formuleert. Partijen zijn jegens elkaar aan de vaststelling gebonden, zelfs in het geval – achteraf oordelend – zou moeten worden vastgesteld dat, bijvoorbeeld, een door Nuplex ingediend ontbindingsverzoek wegens disfunctioneren van werkneemster kansloos zou zijn geweest. Indien werkneemster meende dat geen beëindiging van de arbeidsovereenkomst diende te volgen en/of dat de aan haar aangeboden vergoeding geen recht deed aan haar belangen, dan had zij niet moet instemmen met de inhoud van de vaststellingsovereenkomst en dat ondubbelzinnig aan haar gemachtigde kenbaar moeten maken, opdat die gemachtigde dat dan aan Nuplex had kunnen mededelen om eventueel nader over pijnpunten te onderhandelen, of om mede te delen dat – indien Nuplex niet terug zou komen op haar wens tot beëindiging van het dienstverband – de weg naar de kantonrechter onvermijdelijk was.

Geen (onderbouwde) beroep op wilsgebrek

De kantonrechter overweegt volledigheidshalve nog dat een rechtshandeling vernietigbaar is, wanneer zij onder invloed van een wilsgebrek (bedreiging, bedrog of misbruik van omstandigheden – zie art. 3:44 BW) of dwaling (zie art. 6:228 BW) tot stand is gekomen. Vernietiging van een rechtshandeling op grond van een van deze wilsgebreken vergt een expliciet beroep daarop door betrokkene, alsmede een gemotiveerde onderbouwing. Werkneemster heeft een dergelijk expliciet (onderbouwde) beroep niet gedaan. Het verzoek van werkneemster tot vernietiging van de vaststellingsovereenkomst wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:1155

Zaaknummer: 5605164 AZ VERZ 16-134

Rechters: J.A.J. van den Boom

Advocaten: S.I. Witkamp en D. Melse

Wetsartikelen: 3:44 BW, 6:228 BW, 7:670b BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

Faillissementsuitkering. Bonus komt niet voor vergoeding in aanmerking, nu deze is toe te rekenen aan het jaar 2013 en de referteperiode (waarover het loon door UWV wordt overgenomen) loopt van 24 mei 2014 tot en met 31 augustus 2014.

Appellant is sinds 1 mei 2007 als vestigingsmanager in dienst van werkgeefster. Werkgeefster maakt deel uit van een concern. Op 22 augustus 2014 is werkgeefster failliet verklaard. Bij besluit van 28 oktober 2014 kent UWV appellant een faillissementsuitkering op grond van Hoofdstuk IV van de WW toe over de periode van 1 juli 2014 tot en met 31 augustus 2014. Bij dat besluit geeft UWV tevens te kennen dat de bonus over 2013 niet wordt vergoed, omdat die niet aan de referteperiode kan worden toegerekend. Appellant maakt bezwaar tegen voornoemd besluit en stelt daarbij dat het recht op bonus is ontstaan op 5 augustus 2014. Appellant verwijst daarbij naar een brief van de CEO van 5 augustus 2014. UWV verklaart het bezwaar ongegrond. UWV overweegt dat de periode waarover het loon moet worden overgenomen (referteperiode) loopt van 24 mei 2014 tot en met 31 augustus 2014. Volgens UWV volgt uit de brief van de CEO niet dat de bonus betrekking heeft op een andere periode dan 2013. Het beroep van appellant verklaart de rechtbank eveneens ongegrond. De gronden in hoger beroep vormen een herhaling van hetgeen appellant in bezwaar en beroep heeft aangevoerd.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Over het jaar 2013 waren de resultaten van het concern zo slecht dat geen uitbetaling van bonussen heeft plaatsgevonden. Het onderdeel waarvan appellant directeur was, heeft anders dan de rest van het concern zeer goed gedraaid, om welke reden appellant in overleg is getreden met de CEO van het concern. Dit heeft geleid tot het (alsnog) toekennen van een bonus.

De Raad leidt uit de brief van de CEO van 5 augustus 2014 af dat de bonus betrekking heeft op het jaar 2013 en de in dat jaar behaalde resultaten. De strekking is immers dat ondanks de slechte resultaten van het concern als geheel, appellant toch voor een bonus over het jaar 2013 in aanmerking wordt gebracht. Dat de bonus betrekking heeft op het jaar 2013 is voorts bevestigd in de schriftelijke reactie van appellant van 17 september 2014, waarbij op de vraag

over welke periode appellant de bonus claimt is geantwoord: 2013. Dat niet appellant, maar een medewerker van de afdeling personeelszaken van het concern deze vraag – volgens appellant foutief – zou hebben beantwoord, doet daaraan niet af.

Het voorgaande brengt met zich dat de bonus buiten de referteperiode valt. UWV heeft daarom terecht vastgesteld dat de bonus niet voor vergoeding in aanmerking komt. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:623

Zaaknummer: 15/6674 WW

Rechters: H.G. Rottier, B.M. van Dun en A.I. van der Kris

Advocaten: L.M. Goeree

Wetsartikelen: 61 WW en 64 WW

RECHTSPRAAK

Toepassing artikel 39a WAO. WAO-uitkering van appellant komt niet voor verhoging in aanmerking, nu de toegenomen arbeidsongeschiktheid (als gevolg van hartinfarct) niet voortkomt uit dezelfde oorzaak als die waarvoor appellant reeds uitkering ontvangt (onder meer obesitas).

Aan appellant wordt per augustus 1991 een WAO-uitkering toegekend, gebaseerd op een mate van arbeidsongeschiktheid van 25 tot 35%. Eind februari 2014 meldt appellant bij UWV dat bij hem sinds 23 juli 2013 sprake is van een verslechterde gezondheidstoestand wegens een doorgemaakt hartinfarct. Bij besluit van 20 maart 2014 stelt UWV vast dat de mate van arbeidsongeschiktheid is toegenomen, maar dat dit (nog) niet leidt tot een verhoging van uitkering, omdat de toegenomen arbeidsongeschiktheid niet voortkomt uit dezelfde oorzaak als die waarvoor appellant reeds uitkering ontvangt. Het hiertegen gemaakte bezwaar verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het door appellant ingestelde beroep eveneens ongegrond. In hoger beroep herhaalt appellant zijn standpunt dat zijn hartklachten, evenals overige klachten, direct hun oorzaak vinden in de forse adipositas/obesitas waarmee hij kampt. De ziekte obesitas is dan ook wel degelijk aan te wijzen als de ziekteoorzaak die zowel destijds aan de toekenning van de WAO-uitkering ten grondslag lag als ook nu aan de arbeidsongeschiktheid sinds 23 juli 2013 ten grondslag ligt, aldus appellant.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Met juistheid heeft de rechtbank overwogen dat in het kader van artikel 39a WAO niet de vraag voorligt of er een relatie bestaat tussen de aandoeningen, maar of de hartklachten voortkomen uit de obesitas. Zoals blijkt uit vaste rechtspraak van de Raad in het kader van artikel 39a WAO kan een risicofactor niet op één lijn worden gesteld met een ziekteoorzaak. Namens UWV is ter zitting van de Raad dan ook terecht gewezen op de uitspraak van de Raad van 4 maart 2011 (ECLI:NL:CRVB:2011:BP6920), waarbij de Raad heeft geoordeeld dat diabetes en verhoogde bloeddruk weliswaar risicofactoren zijn voor het later ontwikkelen van coronaire sclerose, maar dat niet kan worden gesproken van dezelfde ziekteoorzaak in de zin van artikel 39a WAO indien dat ziektebeeld naderhand inderdaad daadwerkelijk intreedt. Bij appellant zijn bij de laatste herziening van zijn uitkering met ingang van 6 mei 2013 de functionele mogelijkheden

vastgesteld op basis van de diagnoses chronische lage rugklachten, adipositas/obesitas, diabetes mellitus en achillodynie. Van hartklachten was destijds (nog) geen sprake. Appellant kan dan ook niet gevolgd worden in zijn standpunt dat de obesitas de directe oorzaak is voor zowel de rugklachten als de latere hartklachten.

Gelet op het voorgaande heeft de rechtbank terecht geen aanleiding gezien voor inschakeling van een onafhankelijke deskundige. In hoger beroep is hiervoor evenmin aanleiding. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 17-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:578

Zaaknummer: 15/4976 WAO

Rechters: R.E. Bakker

Wetsartikelen: 39a WAO

RECHTSPRAAK

Geen sprake van nawerking, aangezien werknemer niet arbeidsongeschikt was in de periode dat hij ZW-verzekerd was. Dat werknemer drager was van een gen dat een bepaalde ziekte veroorzaakt, maakt dat niet anders.

Appellant was van 31 mei 2013 tot en met 10 oktober 2013 werkzaam en is kort daarna geëmigreerd naar Indonesië. Op 28 januari 2014 meldt appellant zich ziek met ingang van 1 december 2013 met klachten voortkomend uit de ziekte van Huntington. Nadien geeft appellant te kennen dat deze klachten al vanaf 1 november 2013 aanwezig waren. UWV stelt bij besluit van 13 februari 2014 vast dat appellant geen recht heeft op een ZW-uitkering, omdat de ZW-verzekering van appellant eindigde op 10 oktober 2013 en appellant niet binnen vier weken na afloop van deze verzekering ziek is geworden. Het bezwaar en beroep van appellant worden ongegrond verklaard. De rechtbank neemt in aanmerking dat de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep op basis van informatie van de laatste werkgever van appellant geen enkele reden zag om te veronderstellen dat appellant in de uitoefening van zijn laatste werk beperkingen ondervond. Verder acht de rechtbank van belang dat de verzekeringsarts bezwaar en beroep na onderzoek heeft gesteld dat er geen gegevens zijn die wijzen op ziekte of arbeidsongeschiktheid per 1 december 2013 of eerder. Dat appellant drager is van het gen dat de ziekte van Huntington veroorzaakt, maakt niet dat hij op 1 december 2013 of eerder dusdanige beperkingen ondervond door deze ziekte dat hij per 1 december 2013 of eerder arbeidsongeschikt moet worden geacht voor zijn werk. Omdat uit de informatie van de behandelend sector geen gegevens naar voren zijn gekomen die wijzen op arbeidsongeschiktheid, heeft de rechtbank de handelswijze van UWV om appellant niet in persoon door een verzekeringsarts te laten onderzoeken, niet onzorgvuldig geacht.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In geschil is of appellant binnen vier weken nadat hij op 11 oktober 2013 uit dienst is gegaan en er een einde is gekomen aan zijn verzekering, ziek is geworden. Het oordeel van de rechtbank en de aan dit oordeel ten grondslag gelegde overwegingen worden onderschreven. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat er geen begin van bewijs is voor arbeidsongeschiktheid in de in het geding van belang zijnde periode. Er is evenmin een aanwijzing dat de ziekte van Huntington zich bij

appellant in de in geding zijnde periode geopenbaard heeft. Evenmin als de rechtbank wordt getwijfeld aan de door werkgever verstrekte informatie over het (goede) functioneren van appellant op zijn werk. Dit betekent dat niet is gebleken dat appellant in de voor de ZW-verzekerde periode arbeidsongeschikt was. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:592

Zaaknummer: 15/8281 ZW

Rechters: B.M. van Dun, J.S. van der Kolk en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: M.B. Visser

Wetsartikelen: 46 ZW

RECHTSPRAAK

Stichting voor Educatie en Beroepsonderwijs Zadkine/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst zorgcoördinator wegens grensoverschrijdend gedrag jegens vrouwelijke studenten. Ernstig verwijtbaar handelen.

Feiten

Werknemer is sinds 1997 werkzaam bij Zadkine, aanvankelijk in de functie van leraar en met ingang van 1 januari 2011 in de functie van zorgcoördinator. Begin januari 2016 hebben drie studentes bij hun teamleiders een klacht over werknemer ingediend. De klachten betreffen gedrag, aanrakingen en opmerkingen van werknemer die de studentes als ongewenst en seksueel getint hebben ervaren. Werknemer is geschorst en er is een onderzoek ingesteld naar de klachten. Zadkine verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst, primair wegens ernstig verwijtbaar handelen.

Oordeel

Als zorgcoördinator is werknemer de schakel tussen de zorgvraag van studenten en het zorgaanbod, is hij verantwoordelijk voor de signalering en coördinatie van de aan de studenten geboden zorg en speelt hij een rol bij de doorverwijzing van studenten naar een zorgaanbieder. Dat werknemer voor een juiste doorverwijzing gesprekken met studenten moet voeren en dat daarbij soms moet worden doorgevraagd om de specifieke problematiek van studenten te kunnen duiden, is begrijpelijk. Volstrekt onbegrijpelijk is echter dat werknemer tijdens gesprekken met jonge, vrouwelijke studenten fysiek contact met hen maakt (onder meer door middel van de val oefening) en hen ook vragen met een seksueel karakter (onder meer vragen over lichaamsdelen en seksuele ervaring) stelt. De door werknemer gegeven verklaring voor zijn gedrag is niet overtuigend, omdat tijdens de mondelinge behandeling onweersproken namens Zadkine is verklaard dat de andere zorgcoördinatoren geen gebruik maken van de val oefening. Bovendien is werknemer niet opgeleid tot therapeut/psycholoog en is hij ook niet bevoegd om als zodanig te handelen. Daar

komt bij dat de problemen waarmee de studentes naar werknemer toekwamen geen enkele aanleiding gaven om intieme, seksueel getinte vragen aan hen te stellen. In het bijzonder gelet op de machtsverhouding tussen werknemer als schoolfunctionaris en de kwetsbare jonge, vrouwelijke studentes en hun afhankelijkheid van zijn zorgtaak heeft werknemer de grenzen van de hem opgedragen taak en de hem verleende bevoegdheid in ernstige mate overschreden, ook indien er daarbij van uit wordt gegaan dat werknemer de intentie had om de studentes te helpen, zoals hij te zijner verdediging aanvoert. Voor het standpunt van werknemer dat de verklaringen van de studentes op elkaar zijn afgestemd, heeft werknemer geen begin van bewijs overgelegd. Anders dan werknemer meent, blijkt uit de overgelegde stukken dat Zadkine naar aanleiding van de klachten zorgvuldig heeft gehandeld. De conclusie van de Onderzoekscommissie is in het adviesrapport opgenomen en die conclusie is duidelijk: werknemer heeft door zijn seksueel getinte opmerkingen/vragen en de valsoefening met fysiek contact tussen werknemer en de studentes voor deze studentes een onveilige situatie gecreëerd en dat valt hem te verwijten. De kantonrechter sluit zich bij deze conclusie aan, waarbij de kantonrechter de grensoverschrijdende gedragingen, vragen en opmerkingen van werknemer in het kader van deze procedure als ernstig verwijtbaar kwalificeert. Niet alleen heeft hij de betrokken studentes door zijn grensoverschrijdende gedrag benadeeld, hij heeft daarmee ook hun vertrouwen in de door Zadkine geboden zorg en hulpverlening en haar goede naam als veilige onderwijsinstelling ernstig geschaad. Verder neemt de kantonrechter in aanmerking dat werknemer noch in zijn verweerschrift noch tijdens de mondelinge behandeling enige blijk van zelfreflectie heeft gegeven en/of heeft onderkend dat zijn opmerkingen, vragen en gedrag ten opzichte van de vrouwelijke studentes niet door de beugel kunnen. De arbeidsovereenkomst wordt per 15 februari 2017 ontbonden. Zadkine is geen transitievergoeding verschuldigd.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 13-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1415

Zaaknummer: 5580387 VZ VERZ 16-23525

Rechters: R.J. van Boven

Advocaten: P.Th. Sick en J.M.L.G. de Jong

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

RECHTSPRAAK

De verzekeringsarts heeft de mogelijkheid om in het individuele geval af te wijken van de lijst van beperkingen dan wel aanvullende beperkingen te formuleren, zowel op de FML als in de verzekeringsgeneeskundige rapporten.

Appellante werkt tot 1 juni 2009 als ecologisch veldmedewerker bij werkgever 1 gedurende 31,72 uur per week. Met ingang van 1 juni 2009 gaat zij als medewerker ecologisch onderzoek gedurende 24 uur per week werken bij werkgever 2. Op 8 maart 2010 valt zij met gewrichtsklachten en vermoeidheidsklachten uit voor haar werkzaamheden in die functie. In 2010 wordt vastgesteld dat appellante lijdt aan de bindweefselandoening Ehlers-Danlos (type 3).

In verband met haar aanvraag om een uitkering op grond van de Wet werk en inkomen naar arbeidsvermogen (Wet WIA) wordt appellante onderzocht op het spreekuur van een verzekeringsarts van UWV. Een arbeidsdeskundige van UWV berekent vervolgens op basis van de door de verzekeringsarts opgestelde FML in een rapport van 14 februari 2012 dat de mate van arbeidsongeschiktheid van appellante 72,47% is. Appellante heeft met ingang van 30 mei 2011 recht op een loongerelateerde WGA-uitkering.

Naar aanleiding van het bezwaar van appellante wordt zij gezien door een verzekeringsarts bezwaar en beroep. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft diverse beperkingen in de door de primaire verzekeringsarts opgestelde FML laten vervallen, waaronder de arbeidsduurbepanking. Naar aanleiding van het rapport van de arbeidsdeskundige bezwaar en beroep verklaart UWV het bezwaar van appellante tegen het besluit van 15 februari 2012 ongegrond en stelt vast dat de mate van arbeidsongeschiktheid van appellante met ingang van 30 mei 2011 minder dan 35% is. De loongerelateerde WGA-uitkering zal tot 13 oktober 2012 worden uitbetaald.

In beroep benoemt de rechtbank een deskundige. De verzekeringsarts bezwaar en beroep neemt vervolgens het grootste deel van de door de deskundige aangewezen geachte beperkingen op in een aangepaste FML van 28 augustus 2014. In het bij de FML behorende rapport van 28 augustus 2014 heeft deze arts ten aanzien van het niet aannemen van een

beperking op beoordelingspunt 1.7 te kennen gegeven dat het handelingstempo adequaat wordt gereduceerd door meer beperkingen aan te nemen op andere aspecten. De werknemer voert in hoger beroep aan dat zij meer fysieke en psychische beperkingen heeft dan in de FML zijn opgenomen. Voorts betoogt zij dat UWV niet alle door de medisch deskundige aangegeven beperkingen heeft opgenomen in de FML.

De Raad verzoekt de door de rechtbank ingeschakelde deskundige te laten reageren op het rapport van de verzekeringsarts. De deskundige heeft in een rapport van 8 september 2016 bezwaar gemaakt tegen de ongewijzigde belastbaarheid op beoordelingspunt 4.13 (duwen/trekken) in de FML van 28 augustus 2014. Voorts heeft hij te kennen gegeven een lans te moeten breken voor een aanpassing op beoordelingspunt 1.7 (handelingstempo), onder meer omdat het maken van een beweging vaak extra aandacht vraagt vanuit het oogpunt van preventie. De verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft in een reactie hierop in een rapport van 4 oktober 2016 uiteengezet dat beoordelingspunt 1.7 betrekking moet hebben op een veelvoud van handelingen en dat hiervan alleen sprake is bij ernstige ziektebeelden.

De Raad komt tot de volgende beoordeling. De Raad volgt de verzekeringsarts bezwaar en beroep niet in zijn in standpunt om geen beperking op beoordelingspunt 1.7 aan te nemen in verband met de Basisinformatie CBBS. Volgens vaste rechtspraak (uitspraak van 28 november 2014, ECLI:NL:CRVB:2014:3958) is de Basisinformatie CBBS een handleiding voor de verzekeringsartsen bij het beoordelen en vaststellen van beperkingen en het invullen van de FML. De verzekeringsarts heeft de mogelijkheid om in het individuele geval af te wijken van de lijst van beperkingen dan wel aanvullende beperkingen te formuleren, zowel op de FML als in de verzekeringsgeneeskundige rapporten. Daarbij laat de toelichting in de Basisinformatie CBBS ten aanzien van beoordelingspunt 1.7 de mogelijkheid voor de verzekeringsarts onverlet om een beperking aan te nemen ten aanzien van beoordelingspunt 1.7 indien een betrokkene geen ernstige stoornis heeft. De Raad acht met de rapporten van de deskundige genoegzaam vast te staan dat in het geval van appellante aanleiding bestaat om, in aanvulling op de reeds van toepassing geachte beperkingen, ook een beperking van toepassing te achten op beoordelingspunt 1.7.

Uit het voorgaande volgt dat het bestreden besluit niet berust op een juiste medische grondslag. Om te kunnen komen tot definitieve beslechting van het geschil ziet de Raad aanleiding om UWV met toepassing van artikel 8:51d van de Algemene wet bestuursrecht opdracht te geven de medische grondslag van het bestreden besluit in overeenstemming te brengen met het oordeel van de deskundige en op basis van de aldus bijgestelde grondslag een nieuwe beslissing op bezwaar te nemen.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 03-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:593

Zaaknummer: 15/429 WIA-T

Rechters: J.P.M. Zeijen, H. van Leeuwen en L. Koper

Wetsartikelen: 5 WIA en Schattingsbesluit arbeidsongeschiktheidswetten

RECHTSPRAAK

Indien werkneemster een bemiddelinggesprek weigert, voldoet werkgeefster niet aan de re-integratieverplichting indien zij vervolgens geen verdere re-integratiepoging onderneemt maar besluit de arbeidsovereenkomst te ontbinden.

Werkneemster werkte bij appellante in de functie van senior woonconsulent. Op 5 juni 2012 meldt werkneemster zich ziek met psychische klachten. Het dienstverband tussen appellante en werkneemster eindigt op 1 juli 2013 door ontbinding door de kantonrechter. Vanaf 2 juli 2013 heeft werkneemster recht op een ZW-uitkering. Op 14 januari 2013 heeft de bedrijfsarts bepaald dat weer een start kan worden gemaakt met de re-integratie in het eigen werk. Dit leidde tot gesprekken tussen werkneemster en haar leidinggevende, waarin de laatste als voorwaarde voor re-integratie stelde, dat werkneemster eerst een bemiddelinggesprek diende te voeren. Werkneemster weigerde dit. De bedrijfsarts achtte werkneemster medisch in staat tot het voeren van gesprekken over de arbeidssituatie en meende dat appellante dat ook van werkneemster kon vragen. Werkneemster volhardt in haar weigering, wat ertoe leidt dat appellante bij brief van 20 februari 2013 werkneemster aanzegt dat als zij niet uiterlijk op vrijdag 22 februari 2013 instemt met het gesprek, stappen zullen worden gezet om te komen tot beëindiging van de arbeidsrelatie. Bij brief van maandag 25 februari 2013 meldt appellante een verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst aan de kantonrechter voor te gaan leggen. Appellante verricht daarna geen inspanningen meer om werkneemster te re-integreren in de eigen organisatie of daarbuiten. Op 17 februari 2013 vraagt werkneemster om een deskundigenoordeel met betrekking tot de re-integratie-activiteiten van appellante. De arbeidsdeskundige concludeert dat de door appellante verrichte re-integratie-inspanningen niet voldoende zijn. UWV concludeert bij besluit van 30 april 2014 dat de re-integratieactiviteiten van appellante onvoldoende zijn geweest en dat de zogenoemde stagnatieperiode 22 week bedraagt. De aan werkneemster betaalde ZW-uitkering, inclusief de verschuldigde werkgeverspremies, over de periode van 2 juli 2013 tot en met 2 december 2013 verhaalt UWV op appellante tot een bedrag van € 11.673,64. UWV verklaart het bezwaar van appellante ongegrond. De arbeidsdeskundige bezwaar en beroep stelt dat van appellante had mogen worden verwacht dat zij passende rechtspositionele maatregelen zou hebben genomen

om de impasse te doorbreken, door bijvoorbeeld de loonbetaling (deels) stop te zetten. Appellante stelt beroep in. Bij nader besluit stelt UWV het verhaalsbedrag vast op € 9.312,38. Hieraan ligt ten grondslag dat UWV besluit het verhaalsbedrag te verlagen met een maatregel die alsnog aan werkneemster wordt opgelegd, inhoudende een verlaging van de ZW-uitkering met 25% gedurende vier maanden, omdat werkneemster onvoldoende heeft meegewerkt aan de re-integratieactiviteiten. De rechtbank verklaart het beroep van appellante ongegrond.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Evenals de rechtbank concludeert de Raad dat UWV terecht heeft beslist dat appellante moet worden verweten dat zij zonder deugdelijke grond onvoldoende activiteiten heeft ontplooid om werkneemster te re-integreren in voor haar passend werk. Appellante wordt niet gevolgd in haar verder niet onderbouwde stelling dat een loonstop als middel om een bemiddelinggesprek te bevorderen, geen re-integratie-instrument is en dat haar daarom in het kader van artikel 39a ZW geen verwijt kan worden gemaakt. Van belang wordt geacht dat werkneemster na de aanzegging van beëindiging van appellante heeft aangegeven alsnog te willen deelnemen aan een bemiddelinggesprek, waarvan appellante kennelijk geen gebruik meer heeft willen maken. Van appellante had mogen worden verwacht dat zij zich eerder zou hebben georiënteerd op andere mogelijkheden binnen de organisatie of daarbuiten. Het hoger beroep van appellante slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:574

Zaaknummer: 16/2864 ZW

Rechters: E.W. Akkerman, F.M.S. Requisizione en A.T. de Kwaasteniet

Advocaten: A. Bosveld

Wetsartikelen: 7:658a BW, 7:629 BW en 39a ZW