

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 12, 2017

Nummer 12, 2017

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

INHOUDSOPGAVE

Hof van Justitie van de Europese Unie

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:203 14-03-2017

Samira Achbita en Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV

Hof van Justitie van de Europese Unie, ECLI:EU:C:2017:204 14-03-2017

Asma Bougnaoui en Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole SA, voorheen Micropole Univers SA

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1027 16-03-2017

werknemer/FPI Holding Company B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2200 14-03-2017

X/Stichting RNA Groningen

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1009 14-03-2017

FMT Beheer BV/werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:566 14-03-2017

Stichting Het Rijnlands Lyceum/werkneemster

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:955 09-03-2017

werkneemster/Cooperatieve Rabobank U.A.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:958 09-03-2017

werknemer/Dopharma Veterinaire Farmaca B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1984 08-03-2017

Bossers & Cnossen B.V./werknemer

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:528 21-02-2017

Frontex BV/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:872 07-02-2017

Connexxion Tours B.V./werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:645 31-01-2017

Stichting Ambulancezorg Noord en Oost Gelderland/werknemers

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2016:5116 15-11-2016

Stichting Huisartsendienstenstructuur Zeeland/werknemer c.s.

Rechtbank

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:2625 16-03-2017

CSU Personeel B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2343 15-03-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2309 15-03-2017

werknemster/Armada Works B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2314 15-03-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2258 13-03-2017

werknemer/Co-Flex B.V. c.s.

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1599 10-03-2017

PGB Pensioendiensten BV/werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2220 09-03-2017

werknemer/Woningstichting Heemwonen

Rechtbank Zeeland-West-Brabant, ECLI:NL:RBZWB:2017:1574 08-03-2017

X/Y c.s.

Rechtbank Overijssel, ECLI:NL:RBOVE:2017:1164 06-03-2017

werknemer/Museumrestaurant Schokland B.V.

Rechtbank Oost-Brabant, ECLI:NL:RBOBR:2017:1311 03-03-2017

werknemer/VDL HMI B.V.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:934 01-03-2017

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/HBM Talent B.V. c.s.

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:932 27-02-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:933 27-02-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:936 24-02-2017

werknemer/IB Trade B.V.

Rechtbank Gelderland, ECLI:NL:RBGEL:2017:1419 15-02-2017

Recticel B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Rechtbank Amsterdam, ECLI:NL:RBAMS:2017:1596 14-02-2017

werknemer/de Franse Republiek, h.o.d.n. Institut Français des Pays-Bas
vertegenwoordigd door Agent Judiciaire de L'Etat

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:891 01-02-2017

X/VvAA Schadeverzekeringen N.V.

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2017:1958 19-01-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Noord-Holland, ECLI:NL:RBNHO:2016:11032 12-10-2016

werkgever/werknemster

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:924 08-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:760 01-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:900 01-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:892 01-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:757 01-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:897 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:951 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:871 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:878 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:898 22-02-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:901 22-02-2017

Uitspraken zonder ECLI

Rechtbank Den Haag 02-03-2017

werkgever/werknemer

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen 22-02-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 07-03-2017

werkgever/werknemster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 13-03-2017

werkneemster/Maatschappelijke Dienstverlening Flevoland

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

Connexxion Tours B.V./werknemer

Reistijd is arbeidstijd, maar geen beloonde arbeidstijd. Uitleg Skills- en Tyco-arrest in het licht van CAO Besloten Busvervoer.

Feiten

Werknemer is van 1 maart 1997 tot 1 februari 2014 als chauffeur in dienst geweest bij Connexxion Tours, met standplaats X. Werknemer is van augustus 2011 tot 1 februari 2014 gedetacheerd geweest bij Connexxion Openbaar Vervoer N.V. Over de periode augustus 2011 tot 1 februari 2012 heeft werknemer van Connexxion een reistijdvergoeding ontvangen op basis van 0,67 minuten enkele reis X-Y. Werknemer vordert in deze procedure vergoeding van de tijd die na zijn onder 3.3 genoemde detachering gemoeid was met het reizen van zijn woon- en standplaats X naar Y over de periode 1 februari 2012 tot 1 februari 2014. De kantonrechter heeft deze vordering, ter hoogte van € 9296,88 bruto, toegewezen. Werknemer baseert zijn vordering in de eerste plaats op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) van 18 januari 2001, C-297/99 (hierna: het Skills-arrest). Werknemer voert aan dat uit dit arrest volgt dat zijn reistijd als arbeidstijd heeft te gelden, nu daarin is beslist dat de tijd die een werknemer nodig heeft om zijn niet-vaste werkplek te bereiken vanuit huis of vanuit de standplaats of vestigingsplaats van zijn werkgever werktijd, en geen rusttijd is. In het schriftelijk pleidooi wijst werknemer nog op een aantal andere arresten van het HvJ EU, waaronder het arrest van 10 september 2015, C-266/14 (hierna: het Tyco-arrest), waarin in gelijke zin is beslist. Connexxion bestrijdt niet dat uit de rechtspraak van het HvJ EU volgt dat de reistijd die is gemoeid met woon-werkverkeer of met de tijd die een (ambulante) werknemer moet rijden om bij aanvang naar een eerste klant te rijden betrekkelijk snel onder de categorie arbeidstijd als bedoeld in Europese regelgeving zal vallen. Wel bestrijdt Connexxion dat daaruit volgt dat over die arbeidstijd ook loon verschuldigd is.

Oordeel – Tyco en Skills geven geen aanspraak op loon tijdens arbeid

In de door werknemer genoemde jurisprudentie van het HvJ EU is beslist over de uitleg van het begrip reistijd als ‘arbeidstijd’ in de zin van Europese regelgeving. Daarin zijn echter geen beslissingen gegeven over een met de reistijd gepaard gaande loonbetalingsverplichting van

de werkgever. De omstandigheid dat in verordeningen die aan deze jurisprudentie ten grondslag liggen (ook) als doelstelling is verwoord harmonisatie van de concurrentievoorwaarden in de bedrijfstak en verbetering van de arbeidsvoorwaarden, zoals werknemer betoogt, doet daaraan niet af. In het Tyco-arrest is door het HvJ EU, eerdere rechtspraak bevestigend, expliciet overwogen dat de wijze van beloning van de als arbeidstijd gekwalificeerde reistijd niet is geregeld in Richtlijn 2003/88/EG betreffende de organisatie van de arbeidstijd (die tot doel heeft bescherming van de veiligheid en gezondheid van werknemers), maar dat die wordt beheerst door de relevante bepalingen van het nationaal recht. In de Nederlandse wet is geen verplichting tot vergoeding van reistijd opgenomen, ook niet als die reistijd als arbeidstijd in de zin van artikel 1.7 onder k van de Arbeidstijdenwet heeft te gelden, op de enkele grond dat de reis plaatsvindt onder gezag van de werkgever omdat hij degene is die de wijze van vervoer bepaalt (HR 7 januari 2014, ECLI:NL:HR:2013:1391). Uit een en ander volgt dat werknemer aan bedoelde rechtspraak geen recht tot vergoeding van de reistijd kan ontlelen.

Geen aanspraak op loon krachtens cao

De werkzaamheden van werknemer vallen niet onder het benoemde rijtje van beloonde ritten. Dit betekent dat bewoordingen van artikel 21A, gelezen in het licht van de tekst van de gehele cao, voor zover in deze procedure overgelegd, geen aanknopingspunt bieden voor een recht op reistijdvergoeding. Werknemer stelt dat uit het feit dat in lid 3 van dit artikel wordt aangeknoopt bij het Skills-arrest volgt dat het de bedoeling van cao-partijen is geweest om de reistijd als werktijd aan te merken en ook als werktijd te belonen. Deze bedoeling valt echter, mede gelet op hetgeen hiervoor over het Skills-arrest is overwogen, noch uit de tekst van de cao-bepaling noch uit de toelichting bij deze bepaling af te leiden, zodat daaraan in zoverre geen betekenis kan worden toegekend. Uit het voorgaande volgt dat de vordering van werknemer niet toewijsbaar is op grond van de cao. Vast staat dat werknemer vanaf 1 augustus 2011 tot 1 februari 2011 een reistijdvergoeding heeft ontvangen. Connexxion voert aan dat dat op een vergissing berustte, die na ontdekking daarvan bij de overgang naar een ander administratief systeem is gecorrigeerd. Naar het oordeel van het hof volgt uit het feit dat een aantal maanden reistijdvergoeding is betaald, zonder bijkomende omstandigheden waaraan werknemer een gerechtvaardigde verwachting dienaangaande mocht ontlelen, geen zelfstandig recht tot doorbetaling van die vergoeding. Die bijkomende omstandigheden zijn gesteld noch gebleken.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:872

Zaaknummer: 200.178.445

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.F. Hillen en A.A. van Rossum

Advocaten: W.M. Hes en M.J.M. Postma

Wetsartikelen: CAO Besloten Busvervoer en Arbeidstijdenwet

RECHTSPRAAK

Stichting Ambulancezorg Noord en Oost Gelderland/werknemers

Uitleg ‘standaard-cao’ waarin bepaalde toeslagen niet meer terugkeren: toeslagen die onderdeel zijn gaan uitmaken van de arbeidsovereenkomst zijn nietig.

Feiten

Werknemers ontvingen op grond van roosterreglementen maaltijd- en reistijdcompensatievergoedingen. Bij de invoering van de cao 2011 per 1 januari 2011 heeft de Stichting uitbetaling van deze vergoedingen gestaakt, omdat deze voorwaarden niet meer in de standaard-cao zijn opgenomen. Werknemers stellen dat dit een ongeoorloofde eenzijdige wijziging van de arbeidsvoorwaarden is, terwijl de Stichting zich op het standpunt stelt dat zij heeft gehandeld conform de cao 2011 en de cao 2013 en dat werknemers na 1 januari 2011 geen recht meer hebben op de desbetreffende vergoedingen. De kantonrechter heeft de vorderingen van werknemers toegewezen.

Oordeel – ontvankelijkheid ondanks cao-interpretatiecommissie

Getoetst aan de cao-maatstaf oordeelt het hof dat artikel 1.6 van de cao geen verplichting inhoudt om (eerst) bindend advies in te winnen bij de Interpretatiecommissie cao. De tekst van dit artikel geeft immers met het woord ‘kunnen’ de mogelijkheid om een meningsverschil voor te leggen aan deze commissie, maar duidt niet op een verplichting dienaangaande. De Stichting stelt dat in dit artikel niet bedoeld is dat partijen die twisten over de uitleg van de cao 2011 slechts de mogelijkheid hebben hun geschil aan de Interpretatiecommissie voor te leggen, maar dat integendeel bedoeld is dat de Interpretatiecommissie, en dus niet de civiele rechter, de eerste verplichte route is die door partijen moet worden bewandeld. Nu deze gestelde bedoeling naar objectieve maatstaven niet volgt uit de bepaling en evenmin uit een schriftelijke toelichting, is deze niet kenbaar en kan daaraan bij de uitleg van artikel 1.6 geen betekenis worden toegekend. Werknemers kunnen dus in hun vorderingen worden ontvangen.

Uitleg 'standaard-bepaling' in cao

Partijen zijn het erover eens dat het bij de beoordeling van de vraag of de in roosterreglementen 2004 en 2010 opgenomen maaltijd- en reistijdvergoeding strijdig is met de cao 2011 en cao 2013 (tot 1 juli 2013) als bedoeld in artikel 12 lid 1 Wet CAO allereerst aankomt op de uitleg van artikel 1.4 van de cao 2011. Werknemers stellen zich weliswaar (primair) op het standpunt dat de tekst van dit artikel voldoende duidelijk is, zodat het voor een goed begrip daarvan niet noodzakelijk is om de bedoeling van de cao-partijen mee te nemen bij de uitleg van de bepaling, doch dat standpunt ziet eraan voorbij dat bij de uitleg van een schriftelijk contract telkens alle omstandigheden van het concrete geval, gewaardeerd naar hetgeen de maatstaven van redelijkheid en billijkheid meebrengen, van beslissende betekenis zijn (HR 20 februari 2004, ECLI:NL:HR:AI1427). Het verschil in uitleg van artikel 1.4 van de cao 2011 door de partijen spitst zich toe op de vraag of met dit artikel wordt bedoeld dat geen afwijkende afspraken kunnen worden gemaakt uitsluitend met betrekking tot onderwerpen die in de cao zijn geregeld (uitleg werknemers), of dat ook geen aanvullende arbeidsvoorwaarden overeengekomen kunnen worden (uitleg de Stichting). Naar het oordeel van het hof volgt uit verschillende cao-passages, gelezen in het licht van de gehele cao en in samenhang met de uitgebreide regeling van toeslagen en vergoedingen in hoofdstuk 4, dat artikel 1.4 van de cao 2011 zo moet worden uitgelegd dat partijen daarmee hebben beoogd om op het gebied van vergoedingen geen afwijking van de in hoofdstuk 4 geregelde toeslagen en vergoedingen toe te staan en dat die bedoeling naar objectieve maatstaven voor partijen die niet bij de totstandkoming van de cao zijn betrokken ook voldoende kenbaar is. In deze uitleg moet worden geoordeeld dat artikel 1.4 partijen bij een individuele arbeidsovereenkomst niet alleen verhindert om van de cao afwijkende toeslagen overeen te komen, maar ook om daarop aanvullende toeslagen overeen te komen, zoals ook later in de tekst van het (gewijzigde) artikel 1.4 van de cao 2013 tot uitdrukking is gebracht. Dit betekent dat de maaltijd- en reistijdvergoedingen uit de roosterreglementen na invoering van de cao 2011 nietig zijn op grond van artikel 12 lid 1 Wet CAO en dat werknemers daaraan na 1 januari 2011 geen rechten kunnen ontleen.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 31-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:645

Zaaknummer: 200.163.591

Rechters: I.A. Katz-Soeterboek, A.E.F. Hillen en W. Duitemeijer

Advocaten: P.Th. Sick en R.A. Uhlenbusch

Wetsartikelen: 9 WCAO, 12 WCAO en CAO Sector Ambulancezorg

RECHTSPRAAK

CSU Personeel B.V./werknemer

Werknemer die zich meerdere malen niet houdt aan verzuimvoorschriften in het geval van ziekmeldingen vanuit het buitenland handelt ernstig verwijtbaar. Ontbinding op kortst mogelijke termijn. Geen recht op een transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 2002 in dienst bij CSU Personeel B.V. (hierna: CSU). Werknemer heeft zich gedurende de looptijd van de arbeidsovereenkomst meerdere keren niet gehouden aan de voor hem geldende voorschriften in het geval van ziekmeldingen vanuit het buitenland. Gedurende de periode 5 september tot 17 oktober 2016 heeft werknemer verlof opgenomen. Op 14 oktober 2017 heeft werknemer zich vanuit het buitenland ziek gemeld. Ook deelde hij mede niet te kunnen of mogen reizen. CSU heeft de ziekmelding niet geaccepteerd. De bedrijfsarts heeft in december geconcludeerd dat onvoldoende aannemelijk is dat werknemer niet kon reizen om tijdig terug te zijn na vakantie en ook dat werknemer zijn werkzaamheden volledig kon hervatten per 2 december 2016. Werknemer heeft zijn werkzaamheden niet hervat. Het UWV heeft naar aanleiding van een door CSU verzocht deskundigenoordeel geconcludeerd dat werknemer per 2 december 2016 niet geschikt wordt geacht voor het eigen werk. CSU verzoekt thans de arbeidsovereenkomst te ontbinden, vanwege verwijtbaar handelen (e-grond) dan wel vanwege een verstoorde arbeidsverhouding (g-grond).

Oordeel

Opzegverbod

Partijen verschillen weliswaar van mening over de vraag of werknemer op enig moment en ook nu nog wegens ziekte arbeidsongeschikt is, maar nu het verzoek van CSU geen verband houdt met de vaststelling daarvan, maar met de beantwoording van de vraag of werknemer zich verwijtbaar niet heeft gehouden aan de voor hem geldende voorschriften bij ziekteverzuim stelt de kantonrechter vast dat onderhavig verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen verband houdt met enig opzegverbod.

Verwijtbaar handelen

Naar het oordeel van de kantonrechter leveren de door CSU naar voren gebrachte feiten en omstandigheden een redelijke grond voor ontbinding op, zoals bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Werknemer heeft zich in de jaren voorafgaand aan de laatste ziekmelding ten minste driemaal niet gehouden aan de voor hem ingevolge het verzuimreglement geldende voorschriften bij ziekmelding vanuit het buitenland. Werknemer is steeds door CSU gewaarschuwd die voorschriften op te volgen. Tijdens het aan werknemer toegestane (onbetaalde) verlof voor de periode 5 september tot 17 oktober 2016 heeft werknemer zich weliswaar bij CSU ziek gemeld, maar werknemer heeft daarbij nagelaten, ook na uitdrukkelijke verzoeken daartoe van de zijde van CSU, om aan CSU de informatie te verstrekken zoals bedoeld in het verzuimreglement. Weliswaar is werknemer na de eerste ziekmelding (van 14 oktober 2016) op 31 oktober 2016 opgenomen in een ziekenhuis voor een acute operatie, maar niet is gebleken dat werknemer niet op of omstreeks 21 oktober 2016 en in ieder geval voor 31 oktober 2016 de door CSU op 14 oktober 2016 gevraagde informatie had kunnen verstrekken. Werknemer heeft daar ook geen verklaring voor gegeven. Door aldus te handelen ontnam werknemer aan CSU de mogelijkheid om de juistheid van de door werknemer gestelde arbeidsongeschiktheid wegens ziekte vast te (laten) stellen. Met name liet werknemer na het daarvoor van belang zijnde telefoonnummer waaronder hij was te bereiken en zijn verblijfadres in het buitenland mee te delen.

Ernstig verwijtbaar handelen

In het verlengde van wat hiervoor is overwogen ligt naar het oordeel van de kantonrechter besloten dat de grond voor de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen dan wel nalaten door werknemer.

Conclusie

De arbeidsovereenkomst zal op de kortst mogelijke termijn op basis van de e-grond worden ontbonden. Aan werknemer komt geen transitievergoeding toe.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 16-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:2625

Zaaknummer: 5691932 \ RP VERZ 17-50064

Rechters: C.W.D. Bom

Advocaten: R.M. Dessaur en J.A.C.M. van Ginneken

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

RECHTSPRAAK

werknemer/FPI Holding Company B.V.

Bestuurdersontslag na incident levert geen h-grond maar g-grond op. Verlengde opzegtermijn leidt tot dubbele opzegtermijn voor werkgever (art. 7:672 lid 6 BW).

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-1050.) Werknemer is met ingang van 1 juni 2006 in dienst getreden bij FPI Holding Company B.V. (hierna: FPI), onderdeel van de FPI-groep, in de functie van financieel directeur Europa. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft binnen FPI verscheidene functies uitgeoefend, laatstelijk, vanaf 1 januari 2015, de functie van statutair bestuurder van FPI en haar drie werkmaatschappijen. Binnen de FPI-groep legt het Europees Leadership Team (hierna: ELT), aangevoerd door werknemer, verantwoording af aan het corporate management team (hierna: CMT) over de activiteiten van de FPI-groep in Europa. Op enig moment is tussen partijen onenigheid ontstaan over de wijze waarop werknemer zijn functie uitoefenende en hierover communiceerde. Partijen hebben geen overeenstemming kunnen bereiken over beëindiging van de arbeidsovereenkomst met wederzijds goedvinden. Daarop volgde een voorgenomen besluit van FPI om werknemer te ontslaan als statutair bestuurder, met als reden voor dit besluit het niet informeren van het CMT door het ELT over ‘uncollected debts’ en een verstoorde arbeidsrelatie tussen werknemer en FPI. De OR van FPI is om advies gevraagd inzake het voorgenomen besluit tot ontslag van werknemer als statutair bestuurder en heeft geadviseerd het ontslag nogmaals te herzien. Op 29 april 2016 is werknemer buiten vergadering toch door de aandeelhouder ontslagen als statutair bestuurder. Tevens is door FPI besloten om de werknemersrelatie met werknemer op te zeggen met toekenning van een transitievergoeding en een vergoeding ter hoogte van het loon gedurende de opzegtermijn van twee maanden. Werknemer heeft in eerste aanleg onder meer een billijke vergoeding van € 200.000 bruto, het te weinig betaalde deel van het loon over de opzegtermijn (die volgens hem langer is dan twee maanden) en vernietiging van het concurrentiebeding verzocht. De rechtbank heeft de laatste twee verzoeken toegewezen. Beide partijen zijn van deze beschikking in beroep gegaan.

Oordeel – bestuurdersontslag: geen h-grond maar g-grond

De bevindingen van het CMT tijdens de operationele review in Europa waren dusdanig alarmerend dat zij zich genoodzaakt voelde om in te grijpen. Dat zij van een aantal ELT-leden moest horen hoe hoog de post openstaande vorderingen was, geeft op zichzelf genomen reeds blijk van een slechte communicatie tussen de ELT-leden onderling. Daarbij kan in het midden worden gelaten of directeur EU Finance & Controle en lid van het ELT dan wel werknemer het juiste verhaal over de wetenschap bij werknemer over de hoogte van de openstaande vorderingen en het al dan niet geven van de instructie om zaken niet aan het CMT te melden, heeft verteld. Dat het openstaande debiteurensaldo aanleiding tot zorg gaf, was een gegeven. Dat werknemer dit heeft ervaren als een aanval op zijn arbeidsethos en integriteit, is een gevoel dat bij hem leeft, maar dat niet blijkt uit hetgeen het CMT hem heeft bericht en ook niet nader is onderbouwd door werknemer. Het CMT heeft steeds inhoudelijk gereageerd op de verwijten die werknemer haar heeft gemaakt en heeft ook steeds gekoerst naar een oplossing om in de toekomst met elkaar te kunnen blijven samenwerken. Het is echter werknemer geweest die wederom (na de bespreking over de invulling van de taken in de nabije toekomst op 16 maart 2016) terugkwam op zijn ervaringen tijdens de review en eerst wilde dat een conflict dat er in zijn ogen bestond, zou worden uitgesproken en opgelost alvorens over de toekomst kon worden gesproken. Op het moment dat CMT in de persoon van de Vice President Human Resource van CMT heeft aangegeven wat hij daarvoor dan nodig had, is het werknemer geweest die vervolgens te kennen gaf dat over een beëindiging van het dienstverband moest worden gesproken. Het hof is op grond van het vorenstaande van oordeel dat zulks geleid heeft tot een ernstig en duurzaam verstoorde arbeidsrelatie. De opzegging berust dan ook op een redelijke grond terwijl de werkgever niet kan worden verweten ernstig verwijtbaar te hebben gehandeld. Het verzoek om een billijke vergoeding is niet toewijsbaar.

Verlengde opzegtermijn

Naar het oordeel van het hof gaat FPI ten onrechte ervan uit dat partijen ten tijde van het sluiten van hun eerste arbeidsovereenkomst hebben afgesproken dat de opzegtermijn voor zowel werkgever als werknemer te allen tijde één maand zou bedragen. In de contractsbepaling is immers opgenomen dat wordt opgezegd 'met inachtneming van de wettelijke bepalingen'. Op het moment van het opnemen van deze bepaling was de opzegtermijn voor beide partijen één maand maar na verloop van vijf jaren dienstverband zou deze voor de werkgever wijzigen naar twee maanden. Dit verklaart ook waarom in de bepaling in de eerste plaats is opgenomen dat partijen de wettelijke bepalingen in acht zullen nemen. Wanneer partijen een verlenging van de opzegtermijn voor de werknemer overeenkomen, dan moet voormelde contractsbepaling, gelet op de Haviltex-formule, zo worden uitgelegd dat de

opzegtermijn voor de werkgever dan het dubbele bedraagt. De werknemer kan de werkgever in een dergelijk geval houden aan de uit artikel 7:672 lid 6 BW voortvloeiende opzegtermijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 16-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1027

Zaaknummer: 200.201.754/01

Rechters: J.W. van Rijkom, P.P.M. Rousseau en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: S.G.J. Habets en J.J. Margry

Wetsartikelen: 7:682 BW, 7:683 BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:669 lid 3 onderdeel h BW en 7:672 BW

RECHTSPRAAK

Asma Bougnaoui en Association de défense des droits de l'homme (ADDH)/Micropole SA, voorheen Micropole Univers SA

Ontslag werknemer wegens weigering om geen islamitische hoofddoek te dragen tijdens het uitvoeren van taken bij klanten. Wil van de klant (geen hoofddoek) kan niet worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van artikel 4 Richtlijn.

Feiten

Bougnaoui heeft in oktober 2007 op een carrièrebeurs voorafgaande aan haar aanwerving door de privéonderneming Micropole een vertegenwoordiger hiervan ontmoet die haar heeft geïnformeerd over het feit dat het dragen van een islamitische hoofddoek een probleem zou kunnen vormen wanneer zij contacten zou hebben met de klanten van die onderneming. Toen Bougnaoui zich op 4 februari 2008 bij Micropole meldde om er haar afstudeerstage te lopen, droeg zij een eenvoudige bandana. Daarna heeft zij op haar werkplek een hoofddoek gedragen. Aan het einde van haar stage heeft Micropole haar met ingang van 15 juli 2008 in dienst genomen als projectingenieur op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Op 22 juni 2009 is Bougnaoui ontslagen omdat klanten van Micropole bezwaren hadden geuit tegen het dragen van een hoofddoek. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat de wil van een werkgever om rekening te houden met de wensen van een klant om diensten van de werkgever niet langer te laten verrichten door een werkneemster die een islamitische hoofddoek draagt, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van deze bepaling vormt.

Oordeel – de wil van de klant kwalificeert niet als wezenlijk en bepalend beroepsvereiste

Aangezien het EVRM en later het Handvest het begrip 'godsdienst' ruim opvatten door ook de vrijheid van personen om hun godsdienst te belijden onder dat begrip te doen vallen, moet worden aangenomen dat de Uniewetgever heeft willen kiezen voor dezelfde benadering bij de

vaststelling van Richtlijn 2000/78, en dat het begrip ‘godsdienst’ in artikel 1 van die richtlijn bijgevolg aldus moet worden uitgelegd dat het zowel betrekking heeft op het forum internum, dit is het feit een overtuiging te hebben, als het forum externum, dat wil zeggen de belijdenis in het openbaar van zijn godsdienstige overtuiging. De centrale vraag is of de wil van een werkgever om rekening te houden met de wens van een klant om de diensten niet langer te laten verrichten door een werkneemster die, zoals Bougnaoui, door die werkgever bij die klant was ingezet en een islamitische hoofddoek draagt, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt in de zin van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78. In dit opzicht kunnen de lidstaten volgens dat artikel bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk berust in verband met een van de in artikel 1 van die richtlijn genoemde gronden, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is. Daarbij zij in herinnering gebracht dat het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld dat uit artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 blijkt dat niet de grond voor het verschil in behandeling, maar een met die grond verband houdend kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste moet vormen (zie de arresten van 12 januari 2010, C-229/08, ECLI:EU:C:2010:3, punt 35 (Wolf); 13 september 2011, C-447/09, ECLI:EU:C:2011:573, punt 66 (Prigge e.a.); 13 november 2014, C-416/13, ECLI:EU:C:2014:2371, punt 36 (Vital Pérez), en 15 november 2016, C-258/15, ECLI:EU:C:2016:873, punt 33 (Salaberria Sorondo)). Bovendien moet worden benadrukt dat overeenkomstig overweging 23 van Richtlijn 2000/78 slechts in een zeer beperkt aantal omstandigheden een kenmerk dat verband houdt met in het bijzonder godsdienst een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste kan vormen. Ook moet worden benadrukt dat volgens de bewoordingen zelf van artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 het betrokken kenmerk slechts een dergelijk vereiste kan vormen ‘vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd’. Bijgevolg dient op de door de verwijzende rechter voorgelegde vraag te worden geantwoord, dat artikel 4 lid 1 van Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat de wil van een werkgever om rekening te houden met de wensen van een klant om de diensten van die werkgever niet langer te laten verrichten door een werkneemster die een islamitische hoofddoek draagt, niet kan worden beschouwd als een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste in de zin van die bepaling.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:204

Zaaknummer:

Rechters: K. Lenaerts, A. Tizzano, R. de Silva Lapuerta, M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Borg Barthet, M.

Berger, M. Vilaras, E. Regan, A. Rosas, J. Malenovský, E. Levits, F. Biltgen, K. Jürimäe en C. Lycourgos

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Samira Achbita en Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding/G4S Secure Solutions NV

Verbod om op het werk zichtbare tekens te dragen van hun politieke, filosofische of religieuze overtuigingen en elk ritueel dat daaruit voortvloeit uit te voeren levert geen discriminatie op.

Feiten

Op 12 februari 2003 trad Achbita, een moslima, als receptioniste in dienst van G4S. Zij werd tewerkgesteld door G4S op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Bij G4S gold toen een ongeschreven regel krachtens welke de werknemers op het werk geen zichtbare tekens van hun politieke, filosofische of religieuze overtuigingen mochten dragen. In april 2006 heeft Achbita haar superieuren meegedeeld dat zij voornemens was om voortaan tijdens de werkuren de islamitische hoofddoek te dragen. In antwoord daarop heeft de directie van G4S Achbita meegedeeld dat het dragen van een hoofddoek niet zou worden getolereerd omdat het zichtbaar dragen van politieke, filosofische of religieuze tekens indruiste tegen de neutraliteit waaraan de onderneming zich hield. Op 29 mei 2006 heeft de ondernemingsraad van G4S een aanpassing van het arbeidsreglement goedgekeurd, die in werking trad op 13 juni 2006 en luidde als volgt: 'het is aan de werknemers verboden om op de werkplaats zichtbare tekens te dragen van hun politieke, filosofische of religieuze overtuigingen en/of elk ritueel dat daaruit voortvloeit te manifesteren'. Op 12 juni 2006 is Achbita ontslagen wegens haar vaste voornemen als moslima op het werk de islamitische hoofddoek te dragen. Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of artikel 2 lid 2 onderdeel a van Richtlijn 2000/78 aldus moet worden uitgelegd dat het verbod om een islamitische hoofddoek te dragen, dat voortvloeit uit een interne regel van een particuliere onderneming die voorziet in een algemeen verbod op het zichtbaar dragen van enig politiek, filosofisch of religieus teken op het werk, door die richtlijn verboden directe discriminatie vormt.

Oordeel – indirect onderscheid op grond van religie

Aangezien het EVRM en later het Handvest het begrip 'godsdienst' ruim opvatten door ook de

vrijheid van personen om hun godsdienst te belijden onder dat begrip te doen vallen, moet worden aangenomen dat de Uniewetgever heeft willen kiezen voor dezelfde benadering bij de vaststelling van Richtlijn 2000/78, en dat het begrip ‘godsdienst’ in artikel 1 van die richtlijn bijgevolg aldus moet worden uitgelegd dat het zowel betrekking heeft op het forum internum, dit is het feit een overtuiging te hebben, als het forum externum, dat wil zeggen de belijdenis in het openbaar van zijn godsdienstige overtuiging. In casu verwijst de in het hoofdgeding aan de orde zijnde interne regel naar het dragen van zichtbare tekens van politieke, filosofische en religieuze overtuigingen en geldt hij dus zonder onderscheid voor alle uitingen van dergelijke overtuigingen. Die regel moet dus worden geacht alle werknemers van de onderneming op dezelfde wijze te behandelen door hen op algemene en niet-gedifferentieerde wijze met name te verplichten zich neutraal te kleden, wat het dragen van dergelijke tekens uitsluit. In casu is niet uitgesloten dat de verwijzende rechter tot de conclusie komt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde interne regel een verschil in behandeling creëert dat indirect is gebaseerd op godsdienst of op overtuiging, in de zin van artikel 2 lid 2 onderdeel b van Richtlijn 2000/78, indien vaststaat, hetgeen hij dient na te gaan, dat de daarin opgenomen ogenschijnlijk neutrale verplichting in feite tot gevolg heeft dat de personen die een bepaalde godsdienst aanhangen of een bepaalde overtuiging hebben bijzonder worden benadeeld. Volgens artikel 2 lid 2 onderdeel b, onder i van Richtlijn 2000/78 vormt een dergelijk verschil in behandeling echter geen indirecte discriminatie in de zin van artikel 2 lid 2 onderdeel b van die richtlijn, indien dat verschil objectief werd gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk waren.

Neutraliteit ten opzichte van klanten is legitiem doel

Wat in de eerste plaats de voorwaarde inzake het bestaan van een legitiem doel betreft, moet worden opgemerkt dat de wil om in de relaties met publieke en particuliere klanten van een beleid van politieke, filosofische en religieuze neutraliteit blijkt te geven, moet worden geacht legitiem te zijn. De wens van een werkgever om ten aanzien van de klanten van neutraliteit blijkt te geven, houdt immers verband met de in artikel 16 van het Handvest erkende vrijheid van ondernemerschap, en is, in beginsel, legitiem, met name wanneer de werkgever bij het nastreven van die doelstelling alleen de werknemers betreft die worden verondersteld in contact te treden met de klanten van de werkgever. De uitlegging volgens welke het nastreven van een dergelijke doelstelling het – binnen bepaalde grenzen – mogelijk maakt de vrijheid van godsdienst te beperken vindt overigens steun in de rechtspraak betreffende artikel 9 EVRM van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM 15 januari 2013, Eweida e.a. t. Verenigd Koninkrijk, ECLI:CE:ECHR:2013:0115JUD004842010, punt 94).

Passendheid en noodzakelijkheid

Wat in de tweede plaats de vraag betreft of een interne regel als in het hoofdgeding passend is, moet worden vastgesteld dat het opleggen van een verbod aan werknemers om tekens van politieke, filosofische of religieuze overtuiging zichtbaar te dragen geschikt is om de goede toepassing van een beleid van neutraliteit te waarborgen, mits dat beleid daadwerkelijk coherent en systematisch wordt nagestreefd (zie in die zin arresten van 10 maart 2009, Hartlauer, C-169/07, ECLI:EU:C:2009:141, punt 55, en 12 januari 2010, Petersen, C-341/08, ECLI:EU:C:2010:4, punt 53). In dat verband staat het aan de verwijzende rechter om na te gaan of G4S vóór het ontslag van Achbita een algemeen en niet-gedifferentieerd beleid had vastgesteld op grond waarvan het haar personeelsleden die in contact stonden met de klant, verboden was tekens van politieke, filosofische of religieuze overtuigingen zichtbaar te dragen. Wat in de derde plaats de vraag betreft of het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verbod noodzakelijk is, dient te worden nagegaan of dat verbod niet verder gaat dan strikt noodzakelijk is. In casu moet worden nagegaan of het verbod om enig teken of kledingstuk dat in verband kan worden gebracht met een geloofsovertuiging of een politieke of filosofische overtuiging zichtbaar te dragen, uitsluitend geldt voor de werknemers van G4S die contact hebben met de klant. Zo dat het geval is, moet bedoeld verbod worden geacht strikt noodzakelijk te zijn om het nagestreefte doel te bereiken. In casu dient de verwijzende rechter, wat betreft de weigering van een werkneemster zoals Achbita om geen islamitische hoofddoek te dragen bij de uitoefening van haar beroepsactiviteiten bij klanten van G4S, na te gaan of G4S, rekening houdend met de beperkingen die inherent zijn aan de onderneming en zonder een extra last te moeten dragen, gelet op die weigering, haar een arbeidsplaats had kunnen aanbieden waarbij er geen visueel contact met die klanten bestond, in plaats van haar te ontslaan. Het staat aan de verwijzende rechter om, gelet op alle gegevens van het dossier, rekening te houden met de betrokken belangen en de beperkingen van de betrokken vrijheden te begrenzen tot het strikt noodzakelijke.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:EU:C:2017:203

Zaaknummer:

Rechters: K. Lenaerts, A. Tizzano, R. de Silva Lapuerta, A. Rosas, M. Ilešič, L. Bay Larsen, A. Borg Barthet, J. Malenovský, E. Levits, M. Bergen, M. Vilaras, E. Regan, K. Jürimäe, C. Lycourgos en F. Biltgen

Wetsartikelen: Richtlijn 2000/78/EG

RECHTSPRAAK

Stichting Het Rijnlands Lyceum/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst docent Nederlands wegens verstoorde arbeidsrelatie. Hoewel rector weinig tactvol heeft geopereerd, heeft ook werkneemster bijgedragen aan ontstaan verstoorde arbeidsrelatie. Geen billijke vergoeding. Recht op transitievergoeding is afhankelijk van recht op WOVO-uitkering (overgangrecht).

Feiten

Werkneemster is sinds 1 augustus 2009 als docente Nederlands bij SRL in dienst. Op de arbeidsverhouding is de cao voorgezet onderwijs van toepassing verklaard. Werkneemster beschikte niet over een eerstegraads-bevoegdheidsverklaring als docente Nederlands, terwijl voor het onderwijs dat zij op SRL gaf, die bevoegdheidsverklaring wel voorgeschreven was. Werkneemster is op het ontbreken van een eerstegraadsbevoegdheid en de noodzaak van het behalen van die bevoegdheid tot begin 2014 niet aangesproken. Eind juni 2015 heeft een leerling een in het kader van het vak Nederlands verplichte presentatie niet gehouden, waarop werkneemster de leerling voor die (niet gehouden) presentatie het cijfer 1 heeft gegeven (hierna: het cijferincident). De afdelingsleidster heeft dit cijfer gewist. Dit leidde ertoe dat de leerling (toch) kon worden bevorderd. Vervolgens is tussen werkneemster en de rector een conflict ontstaan over het cijferincident. Op 7 november 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. Op 18 november 2015 is bij de Geschillencommissie Bijzonder Onderwijs (hierna: GBO) van werkneemster een schriftelijke klacht binnengekomen, gericht tegen de rector en de afdelingsleidster. De GBO heeft deze klachten bij uitspraak van 15 april 2016 grotendeels ongegrond geoordeeld. Mediation heeft niet tot een oplossing van het conflict geleid. SRL heeft een ontbindingsverzoek ingediend, gebaseerd op een verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft het ontbindingsverzoek afgewezen, omdat de kantonrechter van oordeel was dat de verstoring van de arbeidsrelatie in overwegende mate aan SRL te wijten was. Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep heeft werkneemster te kennen gegeven zich niet langer te verzetten tegen de door SRL gewenste ontbinding. Wel verzoekt zij

onder meer toekenning van een billijke vergoeding en toekenning van ‘de aanvullingsregeling uit de cao’.

Oordeel

Geen billijke vergoeding

Nu werknemster zich niet meer verzet tegen de ontbinding van de arbeidsovereenkomst, wordt het ontbindingsverzoek toegewezen. Er is tussen partijen de nodige irritatie ontstaan over (de noodzaak van) het behalen van de lesbevoegdheid door werknemster en het tempo waarmee werknemster daar – in de visie van SRL te weinig – haast mee maakte. Naar het oordeel van het hof heeft SRL terecht van werknemster verlangd dat zij alsnog haar onderwijsbevoegdheid zou behalen als gevolg van de aangescherpte eisen door het ministerie. Uit de overgelegde stukken en hetgeen partijen hierover hebben aangevoerd is niet gebleken dat SRL in dit kader (ernstig) verwijtbaar jegens werknemster heeft gehandeld. Naar het oordeel van het hof heeft de rector in de nasleep van het cijferincident weinig tactvol geopereerd. Op zich was het initiatief om met werknemster te spreken over de vastgelopen communicatie met de afdelingsleidster een goede, maar de insteek van dat gesprek op 6 oktober 2015 was niet om ook het algemeen functioneren van werknemster ter sprake te brengen. Dat werknemster in dat gesprek daarover, toen de rector onverwacht ook haar ‘overall’ functioneren aan de orde stelde, zich onaangenaam verrast betoonde en zich aangevallen voelde, is alleszins te begrijpen, temeer omdat sedert 2011 geen functioneringsgesprekken meer met werknemster waren gevoerd. Door de bepaald scherp van toon zijnde brief van de rector van 15 oktober 2015 die volgde op het gesprek van 6 oktober 2015, zijn de verhoudingen tussen partijen, die naar aanleiding van de kwestie met betrekking tot de lesbevoegdheid toch al niet goed meer waren, onnodig verhard en zijn de onderlinge verhoudingen verder verstoord geraakt. Het hof is van oordeel dat SRL (door met name het handelen van haar rector) weliswaar heeft bijgedragen aan de ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie en dat haar ter zake zeker verwijten te maken zijn, maar ernstig verwijtbaar is het handelen van SRL niet geweest. Dit geldt temeer nu ook werknemster door haar felle wijze van communiceren en het indienen (en doorzetten) van een te zwaar aangezette (te weten: frauduleus handelen, intimidatie, geestelijke mishandeling) klacht zelf een relevant aandeel gehad heeft in het verstoord raken van de tussen partijen bestaande arbeidsverhoudingen. Werknemster heeft geen aanspraak op een billijke vergoeding.

Transitievergoeding

Ten aanzien van de transitievergoeding heeft SRL in hoger beroep aangevoerd dat

werkneemster ingevolge het Besluit overgangsrecht transitievergoeding geen aanspraak heeft op een transitievergoeding omdat het ontbindingsverzoek, gedaan voor 1 juli 2016, nog valt onder het oude recht en in het onderwijs geen aanspraak kon worden gemaakt op een transitievergoeding tot genoemde datum. Het hof oordeelt als volgt. Aangezien werkneemster niet ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, komt haar in beginsel een transitievergoeding toe op grond van het bepaalde in artikel 7:673 BW. Of zij die aanspraak geldend kan maken hangt ervan af of zij recht heeft op ‘vergoedingen of voorzieningen als bedoeld in artikel XXII, zevende lid, van de Wet werk en zekerheid’, zoals bepaald in (het in dit geval nog toe te passen, inmiddels vervallen) artikel 2 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding. Uit artikel 2 lid 1 van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (Bot) volgt dat de transitievergoeding niet verschuldigd is indien een werknemer op grond van collectieve afspraken recht heeft op een vergoeding of voorziening. De bovenwettelijke WOVO-uitkering bij werkloosheid waarin de cao voorziet, is een dergelijke vergoeding of voorziening. Komt aan werkneemster een WOVO-uitkering toe dan zal zij ter voorkoming van ‘dubbele betalingen’ (*Stb.* 2015/172, nota van toelichting bij het Besluit overgangsrecht transitievergoeding, onder 1) geen betaling kunnen verlangen van een transitievergoeding. Hoewel in lid 6 van artikel 2 Bot is bepaald dat dit artikel is vervallen met ingang van 1 juli 2016, volgt uit artikel 4 Bot dat artikel 2 zoals dat luidde op 30 juni 2016 van toepassing blijft voor ontslagen waarin het ontbindingsverzoek is ingediend voor 1 mei 2016 (in casu was dat op 6 april 2016). Dit betekent dat werkneemster geen recht heeft op een transitievergoeding indien zij recht heeft op een WOVO-uitkering. Of aan werkneemster een WOVO-uitkering toekomt kan niet in dit geding worden vastgesteld, nu het in eerste instantie aan het UWV is voorbehouden om te beslissen of aan de werknemer een WW-uitkering toekomt en het recht op een WOVO-uitkering daaraan is gerelateerd. Dit betekent dat het verzoek om ‘toekenning van de aanvullingsregeling uit de cao’ niet kan worden toegewezen. Gelet op het voorgaande zal de transitievergoeding voorwaardelijk worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:566

Zaaknummer: 200.197.973/01

Rechters: S.R. Mellema, C.J. Frikkee en M.J. van der Ven

Advocaten: R.J. Wiebosch en M. Stevens

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel g BW, 7:671b BW, XXII lid 7 WWZ en 2 Bot

RECHTSPRAAK

werknemer/Dopharma Veterinaire Farmaca B.V.

Op de huid zitten van gere-integreerde arbeidsongeschikte werknemer is mogelijk verwijtbaar maar niet ernstig verwijtbaar gedrag.

Feiten

Werknemer (geboren 1964) is op 1 februari 1988 bij Dopharma in dienst getreden. Laatstelijk is hij werkzaam geweest in de functie van Customer Service-medewerker. Zijn salaris bedroeg laatstelijk € 4088 bruto per maand. In 2014 valt werknemer uit met psychische klachten. Daarna ontstaat een moeizaam re-integratietraject waarbij Dopharma meermalen loonopschortingen en loonsancties toepast. Uiteindelijk verzoekt Dopharma de kantonrechter de arbeidsovereenkomst te ontbinden op de e-, g-, en/of h-grond. Bij de bestreden beschikking heeft de kantonrechter het verzoek tot ontbinding toegewezen op de g-grond (verstoorde arbeidsverhouding), de arbeidsovereenkomst ontbonden met ingang van 1 oktober 2016, Dopharma veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding bedragende € 58.867,20 bruto en de proceskosten tussen partijen gecompenseerd. Tegen dit oordeel keert werknemer zich in hoger beroep. Dopharma stelt zich op het standpunt dat werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld zodat geen transitievergoeding verschuldigd is.

Oordeel – Asscher-escape of niet?

Het hof acht in beginsel niet van belang aan wie de verstoring van de arbeidsrelatie te wijten is, maar slechts of de verstoring ernstig en duurzaam is. Dat kan anders zijn wanneer de verstoring van de verhoudingen is gecreëerd met het uitsluitende doel een ontbinding van de arbeidsovereenkomst te forceren op de g-grond. Een dergelijke situatie mag behoudens uitzonderlijke omstandigheden niet ‘beloond’ worden door toekenning van een dergelijk verzoek. Kort gezegd komt het betoog van werknemer erop neer dat Dopharma heeft getracht hem arbeidsongeschikt te houden, zodat zij hem na twee jaar arbeidsongeschiktheid kon ontslaan, althans hem niet langer het loon hoefde te betalen. Het hof acht van ondergeschikt belang of Dopharma heeft getracht werknemer als arbeidsongeschikt te blijven aanmerken, omdat, als daar al sprake van is geweest, dat is achterhaald door hetgeen feitelijk heeft plaatsgevonden. Immers, werknemer heeft zich op 27 oktober 2015 hersteld gemeld, hetgeen

uiteindelijk, na een deskundigenoordeel van het UWV op 2 december 2015, door Dopharma is geaccepteerd. Nadat het UWV een oordeel had gegeven over de herstelmelding van werknemer, heeft werknemer spanningen ervaren bij het verrichten van zijn functie. Partijen geven een verschillende reden daarvoor. Volgens werknemer kwam dat doordat Dopharma onterechte eisen aan hem ging stellen die zij niet stelde aan zijn collega's. Volgens Dopharma kwam dit doordat werknemer eigenlijk toch niet volledig hersteld was en hij dus toch niet helemaal was opgewassen tegen zijn takenpakket. Dopharma leidt dat af uit het gegeven dat werknemer in die periode ongeveer wekelijks een dag vrij nam. Naar het oordeel van het hof is geen sprake van onredelijke eisen die aan werknemer werden gesteld. Uit de feiten en stukken volgt dat het hof van oordeel is dat Dopharma geen situatie heeft gecreëerd om een ontbinding op de g-grond te forceren. Het hof is van oordeel dat de kantonrechter terecht de arbeidsovereenkomst op de g-grond heeft ontbonden. Het hof zal daarom de gevorderde veroordeling tot herstel van de arbeidsovereenkomst afwijzen. Een billijke vergoeding in plaats van herstel van de arbeidsovereenkomst is dus ook niet toewijsbaar.

Op de huid zitten van arbeidsongeschikte werknemer is mogelijk verwijtbaar maar niet ernstig verwijtbaar gedrag

Het hof acht aannemelijk dat Dopharma, nadat werknemer zichzelf hersteld had gemeld, werknemer 'op de huid is gaan zitten', hetgeen niet bevorderlijk is geweest voor een goede arbeidsrelatie. Als dat al gekwalificeerd zou kunnen worden als verwijtbaar handelen van Dopharma, dan acht het hof dat niet ernstig verwijtbaar. In ieder geval heeft Dopharma daarna voldoende pogingen ondernomen om de arbeidsverhouding weer te herstellen.

Transitievergoeding

Verwijten aan het adres van werknemer leiden niet tot dusdanig ernstig verwijtbaar gedrag, dat geen aanspraak op de transitievergoeding zou bestaan.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:958

Zaaknummer: 200.201.910/01

Rechters: M. van Ham, M.E. Smorenburg en J.F.M. Pols

Advocaten: G.P. Oberman en D.A.C. Schreuder

Wetsartikelen: 7:671b lid 8 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Woningstichting Heemwonen

Arbeidsovereenkomst heeft precies 24 maanden geduurd: werkgever is de transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 11 augustus 2014 op grond van een schriftelijke arbeidsovereenkomst in dienst van Heemwonen getreden in de functie van Senior Projectleider. De arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de duur van één jaar. Aansluitend hebben partijen een tweede arbeidsovereenkomst gesloten voor dezelfde duur en dezelfde functie. De tweede arbeidsovereenkomst vermeldt dat deze van rechtswege eindigt op 10 augustus 2016. Bij brief van 16 juni 2016 heeft Heemwonen werknemer schriftelijk geïnformeerd (aangezegd) dat de arbeidsovereenkomst niet zou worden verlengd en van rechtswege zou eindigen op 10 augustus 2016, onder uitdrukkelijke vermelding 'dat 10 augustus 2016 je laatste werkdag is'. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of werknemer recht heeft op een transitievergoeding. Werknemer stelt van wel, omdat de arbeidsovereenkomsten tezamen 24 maanden hebben geduurd. Heemwonen heeft dit betwist enerzijds met de stelling dat de arbeidsovereenkomst minder dan twee jaar geduurd heeft en anderzijds met het argument dat er eerst recht bestaat op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst *langer* dan twee jaar geduurd heeft.

Oordeel

Arbeidsovereenkomst heeft precies 24 maanden geduurd

De stellingen van Heemwonen ten aanzien van de totale duur van de twee elkaar opvolgende arbeidsovereenkomsten zijn niet consistent. Zo heeft zij aangevoerd dat de totale duur minder dan twee jaar is geweest, maar heeft zij wel erkend dat de arbeidsovereenkomst op 10 augustus 2016 is geëindigd. Het lijkt erop dat zij het standpunt huldigt dat, als de arbeidsovereenkomst is geëindigd op 10 augustus 2016, 9 augustus 2016 de laatste dag van de eenmaal verlengde arbeidsovereenkomst is geweest. Dit standpunt is onjuist. De laatste dag van de arbeidsovereenkomst is 10 augustus 2016 geweest. Van een andere bedoeling tussen

partijen is niets gebleken op dit punt. Aangezien onbetwist is dat de (eerste) arbeidsovereenkomst is aangevangen op 11 augustus 2014, staat dus vast dat de arbeidsovereenkomst exact 24 maanden geduurd heeft.

Wetsgeschiedenis

Ingevolge artikel 7:673 lid 1 BW is de werkgever aan de werknemer een transitievergoeding verschuldigd indien (voor zover hier van belang) de arbeidsovereenkomst *ten minste* 24 maanden geduurd heeft. Taalkundig kan deze bepaling niet anders uitgelegd worden dan dat er recht bestaat op een transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst 24 maanden of langer geduurd heeft. Heemwonen heeft met een beroep op de wetsgeschiedenis, het systeem van de wet, jurisprudentie en 'de berekeningstool van DAS' betoogd dat desondanks eerst recht bestaat op een transitievergoeding als de arbeidsovereenkomst langer dan 24 maanden geduurd heeft. In de parlementaire stukken waar Heemwonen (te selectief) uit citeert (o.a. *Kamerstukken II* 2013/14, 33818, 3, p. 38; *Kamerstukken II* 2013/04, 33818, 7 en *Kamerstukken I* 2013/14, 3818 C, p. 11) zijn voorts diverse passages te vinden waaruit juist overduidelijk blijkt dat is beoogd wettelijk vast te leggen dat bij een arbeidsovereenkomst van 24 maanden of langer de werknemer recht heeft op een transitievergoeding (*Kamerstukken II* 2013/04, 33818, 7, p. 73 (NV II)).

Jurisprudentie

Werknemer heeft recht op een transitievergoeding aangezien de arbeidsovereenkomst met Heemwonen exact en dus ten minste 24 maanden geduurd heeft. De jurisprudentie waar Heemwonen een beroep op heeft gedaan, leidt niet tot een ander oordeel. De kantonrechter van de Rechtbank Zeeland-West-Brabant (zittingsplaats Breda) overweegt in de door Heemwonen aangehaalde beschikking van 30 juni 2016 (zie AR 2016-0728) ten onrechte dat in artikel 7:673 lid 1 BW is bepaald dat recht bestaat op een transitievergoeding indien de arbeidsovereenkomst 'langer dan 24 maanden' geduurd heeft. Dit is een onjuiste parafrasering van dit artikellid. Ook de kantonrechter van de Rechtbank Amsterdam gaat in de beschikking van 30 augustus 2017 [red.: bedoeld zal zijn 2016] uit van een onjuiste lezing van hetgeen in artikel 7:673 lid 1 BW is bepaald. Het beroep van Heemwonen op 'de berekeningstool van DAS' leidt evenmin tot een ander oordeel. Het verzoek van werknemer dient beoordeeld te worden op grond van de wet. Het gegeven dat een 'berekeningstool' zo is geprogrammeerd dat pas bij een arbeidsovereenkomst die 24 maanden en een dag geduurd heeft, wordt geconcludeerd dat recht bestaat op een transitievergoeding, is voor die beoordeling niet relevant. Heemwonen wordt veroordeeld tot betaling van de transitievergoeding van € 3274,56.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 09-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2220

Zaaknummer: 5664602 AZ VERZ 17-8

Rechters: H.W.M.A. Staal

Advocaten: I.J.N. Fitters-Roeland en C.A.H. Lemmens

Wetsartikelen: 7:673 BW

RECHTSPRAAK

Bossers & Cnossen B.V./werknemer

Werknemer die in strijd met geheimhoudingsbeding data aan privéadres stuurt, handelt niet verwijtbaar (e-grond) wegens ontbreken toerekening. Berekening transitievergoeding bij opvolgend werkgeverschap naar oud recht.

Feiten

Werknemer (geboren 1959) is in 2009 in dienst getreden bij B&C, laatstelijk in de functie van IT-specialist. Voordat hij in dienst trad bij B&C was werknemer vanaf 1 mei 2003 werkzaam bij Digihuis. Eind 2013/begin 2014 is werknemer van zijn functie als buitendienstmedewerker geplaatst in een functie bij de servicedesk. Deze wijziging had tot gevolg dat werknemer niet langer kon beschikken over een auto van de zaak. Vanaf dit moment is de arbeidsverhouding tussen partijen verslechterd. In juli 2016 confronteert B&C werknemer met het feit dat hij diverse bestanden naar zijn privéadres heeft gestuurd (in strijd met de arbeidsovereenkomst). B&C heeft primair ontbinding op de e-grond verzocht op de grond dat werknemer vertrouwelijke gegevens in strijd met de artikelen 9 en 10 van de arbeidsovereenkomst naar zijn privé-e-mailadres heeft gestuurd. De kantonrechter heeft dat verzoek verworpen omdat voldoende is komen vast te staan dat werknemer dit enerzijds deed om vanuit huis te kunnen werken en anderzijds om zich te kunnen voorbereiden op een ontbindingsprocedure en niet gebleken is dat werknemer deze gegevens niet onder zich heeft gehouden. Het verzoek gestoeld op de g-grond is eveneens afgewezen omdat van een verstoorde verhouding volgens de kantonrechter geen sprake kan zijn geweest omdat B&C op 21 juli 2016 nog een verbetertraject heeft voorgesteld aan werknemer, hetgeen niet strookt met een verstoorde verhouding. Na de uitspraak van de kantonrechter is werknemer op non-actief gesteld.

Oordeel – geen e-grond wegens ontbreken toerekenbaarheid van het verwijt, wel g-grond

B&C garandeert als ICT-dienstverlener haar klanten een veilige werkomgeving, waartoe zij met haar klanten bewerkersovereenkomsten sluit. Het handelen van werknemer zou kunnen wijzen op een datalek. Het in strijd met artikel 10 van de arbeidsovereenkomst versturen van documenten naar het privé-e-mailadres en het vervolgens weigeren daarover vragen te

beantwoorden en de documenten te overhandigen, zou onder de hiervoor geschetste omstandigheden verwijtbaar handelen in de zin van artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel e BW kunnen opleveren. Naar het oordeel van het hof is echter met name het gedrag van werknemer na de confrontatie met de ontdekking door B&C op 26 juli 2016 – het weigeren antwoord te geven op vragen van B&C en de documenten te verstrekken – niet toerekenbaar verwijtbaar. Uit het dossier leidt het hof af dat werknemer langdurig stress heeft ervaren (en nog steeds ervaart) als gevolg van conflicten met B&C. Bovendien slaapt werknemer al tijden niet of nauwelijks. Naar het oordeel van het hof is evenwel voldoende aannemelijk geworden dat zowel de samenwerking met collega's als de verhouding met leidinggevend en de directie in de loop der tijd zodanig verslechterd is dat sprake is van een arbeidsverhouding die ernstig en duurzaam is verstoord. Herplaatsing ligt niet in de rede. Het hof zal de arbeidsovereenkomst beëindigen per 1 april 2017. Het hof hoeft, gelet op de tekst van artikel 7:683 lid 5 BW, geen rekening te houden met opzegtermijnen.

Opvolgend werkgeverschap naar oud recht voor berekening transitievergoeding

Partijen twisten erover of bij de berekening van de transitievergoeding de arbeidsperiode bij de eerdere werkgever van werknemer, Digihuis, moet worden meegenomen. Het hof zal die vraag beoordelen aan de hand van het tot 1 juli 2015 geldende recht (vgl. Hof Arnhem-Leeuwarden 14 juni 2016, ECLI:NL:GHARL 2016:4977) en het onder dat recht geldende criterium dat is neergelegd in de uitspraak van de Hoge Raad van 11 mei 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BV9603): 'Aan de eis dat de nieuwe werkgever redelijkerwijs geacht moet worden ten aanzien van de verrichte arbeid de opvolger van de vorige werkgever te zijn, is in de regel voldaan indien enerzijds de nieuwe overeenkomst wezenlijk dezelfde vaardigheden en verantwoordelijkheden eist als de vorige overeenkomst, en anderzijds tussen de nieuwe werkgever en de vorige werkgever zodanige banden bestaan dat het door de laatste op grond van zijn ervaringen met de werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan de nieuwe werkgever.' Werknemer heeft aangevoerd dat hij aansluitend aan zijn dienstverband bij Digihuis in dienst is getreden bij B&C en dat zijn werkzaamheden vrijwel hetzelfde zijn. B&C heeft nader toegelicht, en dat is door werknemer niet bestreden, dat B&C zo'n acht mensen van Digihuis heeft aangenomen, dat zij een compleet ander bedrijf is, dat het om een andere functie gaat en dat het totaal andere klanten betreft. Uit deze door beide partijen gegeven toelichting blijkt niet van zodanige banden tussen Digihuis en B&C dat het door Digihuis op grond van haar ervaringen met werknemer verkregen inzicht in diens hoedanigheden en geschiktheid in redelijkheid ook moet worden toegerekend aan B&C. Aan werknemer komt dan ook een transitievergoeding toe, berekend over de periode van 8 april 2009 tot 1 april 2017.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1984

Zaaknummer: 200.206.005/01

Rechters: M.E.L. Fikkers, A.E.F. Hillen en S.C.P. Giesen

Advocaten: T.S. Nicolai en B. van Dijk

Wetsartikelen: 7:673 BW, 7:669 lid 3 onderdeel e BW, 7:669 lid 3 onderdeel g BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Museumrestaurant Schokland B.V.

Ontslag op staande voet directeur museumrestaurant wegens disfunctioneren is niet rechtsgeldig.

Feiten

Werknemer is op 1 mei 1999 bij Museumrestaurant Schokland in dienst getreden in de functie van directeur/gastheer. Museumrestaurant Schokland heeft vanaf 1 december 2016 geen loon meer betaald. Werknemer vordert loondoorbetaling vanaf die datum. Museumrestaurant Schokland heeft die vordering betwist en heeft aangevoerd dat zij werknemer op 31 december 2016 op staande voet heeft ontslagen. De reden daarvoor lag in het slechte functioneren van werknemer als directeur van de onderneming. Werknemer was niet capabel om de onderneming te leiden en heeft de situatie dermate uit de hand laten lopen dat Museumrestaurant Schokland door de Voedsel- en Warenautoriteit is beboet wegens het feit dat de bedrijfsruimten niet schoon waren. Verder bleken de voedselveiligheidsprocedures niet in orde. Daarnaast heeft werknemer Museumrestaurant Schokland schade berokkend door frauduleus te handelen. De dringende reden voor het ontslag op staande voet ligt echter in het disfunctioneren, aldus Museumrestaurant Schokland.

Oordeel

De kantonrechter is voorshands van oordeel dat het ontslag op staande voet geen stand kan houden zo dit al is gegeven nu partijen ook daarover twisten. Partijen twisten over de vraag of Museumrestaurant Schokland 'we stoppen ermee' (standpunt werknemer), dan wel 'we stoppen met jou' (standpunt Museumrestaurant Schokland) heeft gezegd, maar beide zinsneden geven de daadwerkelijke ontslagreden niet weer, te weten het gestelde disfunctioneren van werknemer. Verder geldt dat disfunctioneren zelden met succes een dringende reden oplevert. Bij disfunctioneren ligt het immers op de weg van de werkgever om de werknemer een verbetertraject te laten volgen. Een ontslag op staande voet is niet de aangewezen route. De conclusie is dat voorshands niet is voldaan aan de in artikel 7:677 lid 1 BW gestelde eisen. De kans dat in de bodemprocedure het gegeven ontslag op staande voet vernietigd wordt, is dermate groot dat de kantonrechter – vooruitlopend daarop – de

vordering tot betaling van het (achterstallige) loon tot de datum waarop de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig zal zijn geëindigd, zal toewijzen. De gevorderde toelating van werknemer tot het verrichten van zijn gebruikelijke werkzaamheden bij Museumrestaurant Schokland wordt afgewezen. Ter zitting is meer dan genoegzaam gebleken dat de arbeidsverhouding tussen werknemer en Museumrestaurant Schokland ernstig is verstoord, waardoor een enigszins vruchtbare samenwerking uitgesloten moet worden geacht.

Instantie: Rechtbank Overijssel

Datum uitspraak: 06-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOVE:2017:1164

Zaaknummer: 5656124 VV EXPL 17-7

Rechters: C.H. de Haan

Advocaten: A.J.C. van Gurp

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Werknemer verschijnt zonder enige uitleg niet meer op het werk en is voor werkgever onbereikbaar en onvindbaar. Ontbinding wegens (ernstig) verwijtbaar handelen (e-grond).

Feiten

Werknemer is sinds 1 juni 2011 in dienst, laatstelijk in de functie van Specialist ICT D. Werknemer verschijnt op 9 november 2016 niet meer op het werk zonder enige uitleg over zijn afwezigheid. Werknemer is voor werkgever onbereikbaar en onvindbaar. Werkgever heeft werknemer middels verscheidene aangetekend verstuurd berichten en waarschuwingen verzocht contact op te nemen maar werknemer heeft niets van zich laten horen. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met de werknemer te ontbinden op de e-grond. Werknemer is bij exploit opgeroepen voor de mondelinge behandeling maar heeft hieraan geen gehoor gegeven.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat werknemer ondanks diverse schriftelijke en aangetekende oproepen geen gehoor heeft gegeven aan het hervatten van zijn werkzaamheden. Werkgever heeft de stellingen ter zitting dat de werknemer ernstig verwijtbaar heeft gehandeld voldoende onderbouwd. Werknemer heeft daartegen geen verweer gevoerd. Op grond van hetgeen onweersproken is gesteld is sprake van een redelijke grond voor ontbinding als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Het gedrag van de werknemer is aan te merken als ernstig verwijtbaar. De arbeidsovereenkomst wordt met toepassing van artikel 7:671b lid 8 onderdeel b BW ontbonden met ingang van 1 april 2017.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 02-03-2017

Zaaknummer: 5668697 RP VERZ 17-50034

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Ontbinding arbeidsovereenkomst op verzoek werknemer. Situatieve arbeidsongeschiktheid? Werkgeefster handelt niet ernstig verwijtbaar door geen loon te betalen. Werknemer heeft geen adequate maatregelen getroffen om duidelijkheid te verschaffen over zijn arbeidsongeschiktheid. Geen transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2003 in dienst getreden in de functie van Verkoopmedewerker Binnendienst. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen met een looptijd van één jaar na het einde van het dienstverband. Op 4 juli 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld ten gevolge van, door werknemer ervaren, spanningen op het werk. Vervolgens heeft op 18 juli 2016 een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, diens leidinggevenden en de arbodienst. Tijdens dit gesprek is afgesproken dat werknemer eerst zijn vakantie zou opnemen en aansluitend weer het werk zou hervatten. Per 25 juli 2016 is werknemer hersteld gemeld. Tijdens zijn vakantie is werknemer op 22 juli 2016 onwel geraakt en door een ambulance afgevoerd naar het ziekenhuis. Werkgeefster is hiervan op de hoogte gesteld. Na zijn vakantie heeft werknemer zijn werkzaamheden niet hervat. Werkgeefster heeft met ingang van 22 september 2016 het salaris van werknemer niet meer betaald, om de reden dat werknemer vanaf die datum niet heeft gewerkt en heeft geweigerd om met werkgeefster in gesprek te gaan over (de condities ter zake van) werkhervatting. Werknemer verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hij stelt dat de gewichtige redenen bestaan uit het feit dat werkgeefster niet tijdig zijn loon voldoet, dat het voortduren van de arbeidsovereenkomst ernstige gevaren voor zijn gezondheid meebrengt, dat hij door ziekte/een andere oorzaak buiten staat is geraakt de bedongen arbeid te verrichten en dat werkgeefster de plichten uit de arbeidsovereenkomst grovelijk veronachtzaamt.

Oordeel

Toewijzing ontbindingsverzoek, geen transitievergoeding

Hoewel partijen het niet eens zijn over de oorzaak van de thans bestaande gespannen arbeidsverhouding, is het de kantonrechter uit de processtukken en het verhandelde ter zitting genoegzaam gebleken dat de arbeidsrelatie geen vruchtbare toekomst meer heeft. De arbeidsovereenkomst wordt met toepassing van artikel 7:671c lid 1 en 2 onderdeel a BW ontbonden. Werknemer verzoekt voorts om een transitievergoeding van € 33.261 bruto. Ingevolge artikel 7:673 lid 1 onderdeel b onder 2 BW kan een transitievergoeding bij een werknemersverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst enkel worden toegekend indien er sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat het niet tijdig voldoen van zijn loon door werkgeefster ernstig verwijtbaar is. Hij heeft zich steeds op het standpunt gesteld dat hij niet situatief arbeidsongeschikt is, maar op medische gronden. Hij heeft echter geen adequate maatregelen getroffen – bijvoorbeeld door het aanvragen van een relevant deskundigenoordeel – om duidelijkheid te verschaffen over zijn arbeidsongeschiktheid. Hierdoor is het belangrijkste twistpunt tussen partijen blijven voortbestaan en kan onder deze omstandigheden niet van ernstige verwijtbaarheid met betrekking tot het niet tijdig voldoen van loon gesproken worden. Niet gesteld of gebleken is dat het werk van werknemer ernstige gevaren voor zijn gezondheid oplevert. Van ernstig verwijtbaar handelen door werkgeefster is geen sprake, zodat werknemer geen recht heeft op de transitievergoeding.

Concurrentiebeding (nevenverzoek)

Werknemer heeft onvoldoende onderbouwd dat hij onbillijk wordt benadeeld door het concurrentiebeding/relatiebeding. Hij heeft ter zitting verklaard nog geen concreet uitzicht te hebben op een andere baan, zodat hij thans ook niet wordt belemmerd door het concurrentiebeding. Werkgeefster heeft op haar beurt haar belangen bij instandhouding van het concurrentiebeding wel gemotiveerd en heeft bovendien ter zitting aangegeven dat zij bereid is om met werknemer te overleggen over een oplossing, indien en zodra werknemer concreet zicht heeft op een nieuwe baan bij een concurrent of relatie van werkgeefster. Om die reden zal het concurrentiebeding/relatiebeding niet worden vernietigd of (voor zover al rechtens mogelijk) buiten toepassing worden verklaard.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:933

Zaaknummer: 5669399 / LE VERZ 17-6

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: G.J.P.M. Grijmans en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:653 BW en 7:671c BW

RECHTSPRAAK

Frontex BV/werknemer

Proeftijd niet eerder aangevangen vanwege WW-uitkering en 'laag loon' gedurende maand dat werknemer zou hebben gewerkt voor aanvang arbeidsovereenkomst .

Feiten

Op 13 mei 2013 hebben partijen een arbeidsovereenkomst ondertekend. Daarin staat opgenomen dat de arbeidsovereenkomst aanvangt op 1 juni 2013 en eindigt op 1 december 2013. Op 30 juni 2013 heeft (de directeur van) Frontex aan werknemer een e-mail gestuurd met onder andere de volgende inhoud: 'Ik heb besloten om de organisatiestructuur te veranderen. Concreet betekent dit o.a. dat de functie van formulemanager met onmiddellijke ingang is opgeheven. De functie waarvoor jij bent aangenomen is vervallen en om die reden wordt de arbeidsovereenkomst met ingang van heden formeel opgezegd.' Werknemer stelt zich op het standpunt dat hij feitelijk op 16 mei is gestart met werkzaamheden, zodat de proeftijd is verstreken. De kantonrechter heeft werknemer in het gelijk gesteld.

Oordeel – proeftijd niet eerder aangevangen vanwege WW-uitkering en 'laag loon'

Werknemer genoot (in ieder geval) gedurende de periode 16 tot en met 31 mei 2013 een WW-uitkering. Werknemer heeft niet verklaard deze uitkering ten onrechte te hebben ontvangen. Voorwaarde voor het recht op een WW-uitkering is dat betrokkene in de desbetreffende periode geen aanspraak op loon heeft. Werknemer heeft zowel in eerste aanleg als in hoger beroep het standpunt ingenomen dat hij voor het verrichten van werkzaamheden vóór 1 juni 2013 met vrije tijd zou worden gecompenseerd. In eerste aanleg voegde werknemer daar aan toe dat hij door het accepteren van deze vorm van vergoeding 'niet eens het minimum loon betaald kreeg'. Het hof is op grond van deze feiten en omstandigheden van oordeel dat tussen Frontex en werknemer voorafgaand aan 1 juni 2013 geen arbeidsovereenkomst bestond. In de eerste plaats zou dat niet te verenigen zijn met de door werknemer gedurende de hele maand mei 2013 ontvangen WW-uitkering. Voorts heeft werknemer gesteld op grond van de volgens hem met Frontex gemaakte afspraak ('tijd-voor-tijdregeling') slechts recht te hebben gekregen op een vergoeding lager dan het minimumloon, terwijl, als de arbeidsovereenkomst tussen

partijen eerder dan per 1 juni 2013 zou zijn ingegaan, hij minstens het minimumloon zou hebben moeten verdienen, zo al niet het overeengekomen salaris van € 4500 bruto per maand. Zowel werknemers aanspraak op een WW-uitkering vóór (en tot aan) 1 juni 2013 als zijn stelling dat hij in die periode, volgens de afgesproken ‘tijd-voor-tijdregeling’, minder dan het in de arbeidsovereenkomst genoemde loon (en minder dan het minimumloon) ontving, staat haaks op het – uit artikel 3:33 BW volgende – uitgangspunt dat partijen hebben gewild de arbeidsovereenkomst eerder dan op 1 juni 2013 te doen ingaan of dat zij dit laatste metterdaad hebben gedaan. Dezelfde omstandigheden brengen mee dat werknemer evenmin redelijkerwijs heeft mogen aannemen dat de arbeidsovereenkomst vóór 1 juni 2013 een aanvang had genomen. Vóór die datum heeft tussen partijen dus geen arbeidsovereenkomst gegolden, zodat de daarin overeengekomen proeftijd (pas) op 1 juni 2013 is ingegaan.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 21-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:528

Zaaknummer: 200.183.591/01

Rechters: R.J.F. Thiessen, G.C. Boot en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: B.F. Eblé en C.A. Gobbens

Wetsartikelen: 7:652 BW

RECHTSPRAAK

X/VvAA Schadeverzekeringen N.V.

Geen indirecte discriminatie naar leeftijd door afwijzing na sollicitatie voor junior functie.

Feiten

X, geboren in 1957, heeft op 21 juli 2016 per e-mail gereageerd op een vacature bij VvAA Schadeverzekeringen voor 'junior juridisch adviseur externe rechtshulp en intake nieuwe meldingen'. Op 25 juli 2015 heeft VvAA X per e-mail bericht dat hij niet zal worden uitgenodigd voor een kennismakingsgesprek. Als reden hiervoor geeft VvAA dat zij van mening is dat zijn opgedane werkervaring onvoldoende aansluit bij de functie-eisen. Naar aanleiding van een verzoek om toelichting op deze afwijzing heeft VvAA op 26 juli 2015 per e-mail aan X bericht: '(...) Zoals ook in de vacaturetekst weergegeven zijn wij voor nu op zoek naar een junior juridisch adviseur (zie ook de vacaturetekst op internet). In het team zit nu veel senioriteit en zijn daarom (voor de balans in het team) op zoek naar een junior collega. We voeren op dit moment ook gesprekken met kandidaten die voldoen aan die wens. Als ik je CV en werkervaring bekijk ben je voor ons een kandidaat is die 'te zwaar' is voor de vacature die wij op dit moment hebben. (...)’ X stelt dat VvAA indirect onderscheid heeft gemaakt naar leeftijd en vordert dat voor recht wordt verklaard dat VvAA onrechtmatig jegens hem heeft gehandeld. Hij vordert een immateriële schadevergoeding van € 5000. In reconventie vordert VvAA X te veroordelen tot betaling van de door haar geleden en nog te lijden schade, bestaande uit de volledige aan deze gerechtelijke procedure verbonden kosten. VvAA legt aan haar vordering ten grondslag dat X door het aanhangig maken van deze procedure misbruik maakt van procesrecht.

Oordeel

Geen (indirect) onderscheid naar leeftijd

De Commissie gelijke behandeling (CGB), de voorganger van het College voor de Rechten van de Mens, heeft in haar advies 'Leeftijdsonderscheid in advertenties' bepaald dat 'bij het vragen om bijvoorbeeld een senior accountant of een junior adviseur, geen sprake van

leeftijdsonderscheid is, omdat de toevoeging “junior” of “senior” aan een functie ziet op de inhoud/zwaarte van de functie en niet op de leeftijd van de gezochte kandidaat’ (CGB advies 2005/06 inzake leeftijdsonderscheid in advertenties, december 2005, p. 8). Niet in geschil is dat ook in dit geval de term ‘junior’ in de functie ‘junior juridisch adviseur’ betrekking heeft op het niveau van de functie en niet op de gewenste leeftijd van de aan te stellen werknemer. Ook overigens is in de tekst van de vacature geen aanwijzing te vinden voor direct onderscheid naar leeftijd. VvAA heeft toegelicht dat het team bestaat uit ‘junior’ medewerkers en ‘senior’ medewerkers. Deze laatsten heeft zij omschreven als de – in vergelijking tot de ‘junior’ – meer ‘gevoerde’ medewerker. De ‘junior’ is de medewerker die ondersteunende en administratieve werkzaamheden verricht ten behoeve van de ‘senior’. Deze afbakening in de taakverdeling zorgt volgens VvAA voor een gestroomlijnd bedrijfsproces. De in de e-mail van 26 juli 2015 genoemde ‘balans in het team’ betreft volgens VvAA dus niet de balans in leeftijd, maar de balans tussen ‘junior’ medewerkers en ‘senior’ medewerkers. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft VvAA hiermee het betoog van X dat VvAA voor de balans in haar team op zoek is naar een jongere medewerker, afdoende weerlegd. Daarbij is ook in aanmerking genomen dat uit de door VvAA gegeven samenstelling van het team de volgende leeftijdsopbouw blijkt: 58 jaar, 49 jaar, 47 jaar, 33 jaar en 39 jaar. Zoals ook VvAA naar voren heeft gebracht, zou – indien de wens om balans in het team te brengen zou zijn gerelateerd aan leeftijd – dit leiden tot een keuze voor een oudere medewerker in de leeftijdscategorie van eind vijftig en juist niet voor een jonge medewerker. Het betoog van X dat VvAA met haar stelling dat hij te veel ervaring heeft in feite een maximum heeft gesteld aan het aantal ervaringsjaren en daarmee onderscheid maakt naar leeftijd, treft evenmin doel. VvAA heeft naar voren gebracht – onder verwijzing naar de tekst van de vacature – dat het hier gaat om een juridische, ondersteunende functie, die grotendeels bestaat uit administratieve aspecten. VvAA heeft erop gewezen dat uit het curriculum vitae van X blijkt dat hij 25 jaar als advocaat werkzaam is geweest in de algemene civiele praktijk en dat hij zich bezig heeft gehouden met complexe juridische onderwerpen. De afwijzing is gebaseerd op het feit dat X een ‘te zware’ kandidaat is voor deze functie van een relatief laag (administratief) niveau. Anders dan X stelt, maakt VvAA met deze afwijzing geen (indirect) onderscheid naar leeftijd. Het gaat immers niet om het aantal jaren werkervaring in algemene zin, maar om de aard van de opgedane werkervaring, die volgens VvAA niet passend is bij de functie. VvAA heeft niet onrechtmatig gehandeld jegens X door direct of indirect te discrimineren op leeftijd. Er is dan ook geen grond voor vergoeding van immateriële schade.

Vordering in reconventie

Dat X uitsluitend op de vacature heeft gereageerd om VvAA in rechte te kunnen betrekken en immateriële schadevergoeding te vorderen, staat naar het oordeel van de kantonrechter niet

vast. X heeft naar voren gebracht dat hij vanwege zijn WW-uitkering verplicht is te solliciteren op – volgens het UWV – passende functies. Evenmin kan worden gezegd dat de zaak bij voorbaat geheel kansloos was. De kantonrechter ziet daarom onvoldoende reden voor een schadevergoeding wegens misbruik van procesrecht.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:891

Zaaknummer: 5310420 UC EXPL 16-11879 SM/1152

Rechters: G.J. van Binsbergen

Advocaten: V.A.M. Vos

Wetsartikelen: 3 WGBL

RECHTSPRAAK

werkneemster/Armada Works B.V.

Toewijzing van door werkneemster gevorderd achterstallig loon en vakantiegeld. Verweer werkgever niet consistent, alsmede onvoldoende onderbouwd.

Feiten

Werkneemster is op 1 mei 2012 bij Armada Works B.V. (hierna: Armada) in dienst getreden in de functie van administratief medewerkster. Armada heeft bij brief van 16 juni 2014 de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 1 juli 2014. Werkneemster vordert thans veroordeling van Armada tot betaling van achterstallig loon.

Oordeel

Het verweer van Armada is niet consistent. Bij antwoord stelt Armada dat zij over de maanden oktober, november en december 2012 te veel loon aan werkneemster heeft betaald, omdat er geen sprake is geweest van overwerkuren in die periode, terwijl Armada bij dupliek stelt dat werkneemster destijds had verzocht om op papier een hoger loon te laten zien dan dit in werkelijkheid het geval was. Dit laatste standpunt strookt vervolgens niet met de stelling van Armada dat dit hogere loon nadien zou worden verrekend. Het slechts op papier laten zien van een hoger loon betekent immers niet dat in werkelijkheid ook een hoger loon is betaald. Door Armada is ook niet gesteld noch is anderszins gebleken dat Armada na december 2012 zich tegenover werkneemster op het standpunt heeft gesteld dat te veel betaald loon verrekend zou moeten worden. Ingeval sprake zou zijn geweest van nog te verrekenen te veel betaald loon, had het voor de hand gelegen dat Armada dit in een van die brieven aan werkneemster zou hebben meegedeeld. Het verweer van Armada dat in de maanden oktober tot en met december 2012 te veel loon is betaald, slaagt derhalve niet. Armada heeft zich verder op het standpunt gesteld dat werkneemster regelmatig minder dan de overeengekomen 56 uur per maand werkte en dat werkneemster meer verlofuren opnam dan waar zij recht op had en dat Armada dit verrekenende met het vakantiegeld. Armada heeft echter nagelaten die stelling met concrete feiten en omstandigheden nader te onderbouwen. Anders dan Armada stelt ligt het op de weg van de werkgever om een verlofregistratie bij te houden. Armada heeft

ook geen specificatie overgelegd waaruit blijkt op hoeveel verlofuren werkneemster recht heeft en welk aantal uren werkneemster te veel zou hebben opgenomen. Het verweer van Armada dienaangaande dient derhalve als onvoldoende onderbouwd te worden verworpen. Ten slotte heeft Armada zich op het standpunt gesteld dat werkneemster zonder toestemming nevenwerkzaamheden heeft verricht en dat werkneemster deswege een boete aan Armada is verschuldigd. Pas bij dupliek heeft Armada drie bedrijven genoemd voor wie werkneemster nevenwerkzaamheden zou hebben verricht. Nog daargelaten dat Armada niet heeft gesteld gedurende welke periode en welke werkzaamheden werkneemster voor die bedrijven zou hebben verricht, moet dit verweer reeds worden verworpen omdat werkneemster daarop niet heeft kunnen reageren en dit in strijd is met een goede procesorde. Gelet op het vorenstaande zal het door werkneemster gevorderde achterstallig loon en vakantiegeld worden toegewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2309

Zaaknummer: 5377597 cv 16-9148

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: C.J. van Binsbergen

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beroep werkgever op verrekening afgewezen. Verklaring voor recht dat werkgever onverschuldigd heeft betaald eveneens afgewezen. Geen onverschuldigdheid, nu wel sprake is van een rechtsgrond, te weten betalingen aan werknemer ter compensatie van gelegde loonbeslagen. Zie ook AR 2017-0301.

Feiten

Werknemer is van 1 april 2013 tot 31 juli 2016 als expediteur in dienst geweest van werkgever. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 31 juli 2016. Werknemer vordert thans veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig salaris en een eindafrekening. Werkgever vordert onder meer een verklaring voor recht dat werkgever een bedrag van € 4946,10 onverschuldigd heeft betaald aan werknemer, alsmede veroordeling van werknemer tot het betalen van een bedrag van € 577,15 bruto vanwege te veel genoten verlof.

Oordeel

Verrekening loon en vakantiegeld

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn partijen het erover eens dat werkgever aan werknemer nog een bedrag van € 3357,11 bruto, zijnde € 2396,47 netto, aan loon en vakantiegeld dient te voldoen, zodat dat bedrag in conventie in beginsel toewijsbaar is. In conventie doet werkgever echter uitdrukkelijk een beroep op verrekening van dit bedrag met een tegenvordering die werkgever op werknemer stelt te hebben. Conform het bepaalde in artikel 6:136 BW kan van een succesvol beroep op verrekening slechts sprake zijn indien deze tegenvordering erkend wordt door de wederpartij, dan wel indien deze op eenvoudige wijze is vast te stellen. Zowel dat eerste als dat laatste is naar het oordeel van de kantonrechter in casu niet het geval. Het door werkgever gedane beroep op verrekening wordt dan ook afgewezen. Voornoemd totaalbedrag zal worden toegewezen.

Onverschuldigde betaling

In reconventie is aan de orde de gevorderde verklaring voor recht dat werkgever het bedrag van € 4946,10 onverschuldigd heeft voldaan aan werknemer. Werkgever heeft deze vordering echter onderbouwd door te stellen dat er wél een rechtsgrond aanwezig was, namelijk een tussen partijen gemaakte afspraak, inhoudende betaling door werkgever aan werknemer ter compensatie van gelegde loonbeslagen. Dat er een betalingsafpraak bestond is door werknemer erkend, zodat er daarmee naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake kan zijn van het 'zonder rechtsgrond geven'. Met andere woorden: er is geen sprake van onverschuldigdheid. Dat partijen van mening verschillen over het vervolg van die betalingen (lenen dan wel geen lening c.q. terugbetalen naderhand of niet) doet immers aan de afspraak om die bedragen te betalen niet af. Dat die betaalde bedragen werknemer niet toekomen, in de optiek van werkgever, vloeit voort uit haar standpunt dat er sprake is van een lening, en dat die bedragen 'retour moeten' naar werkgever en daarmee gevoelsmatig onverschuldigd zijn, is een andere kwalificatie dan het juridisch onverschuldigd zijn. Een verklaring voor recht dat er sprake is van een lening, is echter niet ingesteld. De vordering in reconventie wordt dan ook afgewezen.

Verlofuren

Werkgever vordert in reconventie werknemer te veroordelen tot het betalen van een bedrag van € 577,15 bruto vanwege 32 uur te veel genoten verlof. Volgens werknemer heeft hij echter maar 18,67 uur te veel verlof genoten, doch dat negatieve verlofsaldo mag volgens hem niet worden verrekend omdat het niet schriftelijk is overeengekomen. De kantonrechter stelt vast dat werknemer heeft verwezen naar jurisprudentie waarin is vastgelegd dat een werknemer het negatieve verlofsaldo niet hoeft te vergoeden aan zijn ex-werkgever bij het einde van het dienstverband, tenzij zulks uitdrukkelijk schriftelijk is overeengekomen. Niet gebleken is dat partijen schriftelijke afspraken hebben gemaakt over hoe om te gaan met een negatief verlofsaldo. Gebleken is verder dat, nadat werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd (bij brief van 27 juni 2016) hij nog een aantal dagen verlof heeft genomen, te weten van 27 juni 2016 tot en met 30 juni 2016, op 1, 4 en 5 juli 2016, alsmede van 25 tot 29 juli 2016. Gelet op het in zicht zijnde einde van de arbeidsovereenkomst, had werkgever het opnemen van deze vakantie wel degelijk (al dan niet gedeeltelijk) kunnen verhinderen en daarmee kunnen voorkomen dat er een negatief saldo aan verlofuren zou ontstaan. Mede gezien tegen deze omstandigheid, dient de vordering tot vergoeding van het negatieve vakantiesaldo te worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2314

Zaaknummer: 5343793 cv 16-8632

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: R.T.G.M. Heijen en P. Berkhoudt

Wetsartikelen: 6:136 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Beroep werkgever op verrekening afgewezen. Verklaring voor recht dat werkgever onverschuldigd heeft betaald eveneens afgewezen. Geen onverschuldigdheid, nu wel sprake is van een rechtsgrond, te weten betalingen aan werknemer ter compensatie van gelegde loonbeslagen. Zie ook AR 2017-0299.

Feiten

Werknemer is van 1 april 2013 tot 31 juli 2016 als expediteur in dienst geweest van werkgever. De arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd op 31 juli 2016. Werknemer vordert thans veroordeling van werkgever tot betaling van achterstallig salaris en een eindafrekening. Werkgever vordert onder meer een verklaring voor recht dat werkgever een bedrag van € 5875,28 onverschuldigd heeft betaald aan werknemer.

Oordeel

Verrekening loon en vakantiegeld

Naar het oordeel van de kantonrechter zijn partijen het erover eens dat werkgever aan werknemer nog een bedrag van € 4174,68 bruto, zijnde € 2788,90 netto, aan loon en vakantiegeld dient te voldoen, zodat dat bedrag in conventie in beginsel toewijsbaar is. In conventie doet werkgever echter uitdrukkelijk een beroep op verrekening van dit bedrag met een tegenvordering die werkgever op werknemer stelt te hebben. Conform het bepaalde in artikel 6:136 BW kan van een succesvol beroep op verrekening slechts sprake zijn indien deze tegenvordering erkend wordt door de wederpartij, dan wel indien deze op eenvoudige wijze is vast te stellen. Zowel dat eerste als dat laatste is naar het oordeel van de kantonrechter in casu niet het geval. Het door werkgever gedane beroep op verrekening wordt dan ook gepasseerd. Voornoemd totaalbedrag zal worden toegewezen.

Onverschuldigde betaling

In reconventie is aan de orde de gevorderde verklaring voor recht dat werkgever het bedrag van € 5875,28 onverschuldigd heeft voldaan aan werknemer. Werkgever heeft deze vordering echter onderbouwd door te stellen dat er wél een rechtsgrond aanwezig was, namelijk een tussen partijen gemaakte afspraak, inhoudende betaling door werkgever aan werknemer ter compensatie van gelegde loonbeslagen. Dat er een betalingsafpraak bestond is door werknemer erkend, zodat er daarmee naar het oordeel van de kantonrechter geen sprake kan zijn van het ‘zonder rechtsgrond geven’. Met andere woorden: er is geen sprake van onverschuldigdheid. Dat partijen van mening verschillen over het vervolg van die betalingen (lenen dan wel geen lening c.q. terugbetalen naderhand of niet) doet immers aan de afspraak om die bedragen te betalen niet af. Dat die betaalde bedragen werknemer niet toekomen, in de optiek van werkgever, vloeit voort uit haar standpunt dat er sprake is van een lening, en dat die bedragen ‘retour moeten’ naar werkgever en daarmee gevoelsmatig onverschuldigd zijn, is een andere kwalificatie dan het juridisch onverschuldigd zijn. Een verklaring voor recht dat er sprake is van een lening, is echter niet ingesteld. De vordering in reconventie wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2343

Zaaknummer: 04 5343783 CV EXPL 16-8631

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: R.T.G.M. Heijen en P. Berkhoudt

Wetsartikelen: 6:136 BW en 6:203 BW

RECHTSPRAAK

FMT Beheer BV/werknemer

Geen schending geheimhoudings- en concurrentiebeding. Geen sprake van onrechtmatige daad. Het staat werknemer in beginsel vrij om na het verstrijken van de duur van het concurrentiebeding met zijn voormalige werkgever in concurrentie te treden en (daartoe) een BV op te richten.

Feiten

FMT Beheer BV (hierna: FMT) is een onderneming die zich richt op het beheer en de transformatie van (tijdelijk) leegstaand onroerend goed, onder andere door daarin tijdelijke pandgebruikers te plaatsen. Werknemer is sinds 2008 in dienst bij FMT. In zijn arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Het dienstverband is per 1 april 2013 beëindigd. In het kader van de beëindiging van het dienstverband hebben partijen een vaststellingsovereenkomst gesloten. Daarin is in artikel 11 bepaald dat het beding komt te vervallen. In plaats daarvan zijn partijen overeengekomen dat werknemer tot 1 september 2013 niet op enigerlei wijze werkzaam of betrokken zal zijn bij het beheer van leegstaand vastgoed in de breedste zin des woords. Op 20 maart 2013 heeft werknemer enkele documenten van FMT naar zijn privé-e-mailadres gestuurd. Op 2 september 2013 heeft werknemer de vennootschap X BV opgericht. De oprichter en voormalig directeur en aandeelhouder van FMT, Y, is inmiddels algemeen directeur van X BV. X BV richt zich net als FMT op het tijdelijk beheer van leegstaand vastgoed. De holding van Y – welke holding geen aandeelhouder van X is – heeft een geldlening verstrekt aan de holding van werknemer, die de aandelen in X houdt. FMT vordert onder meer een verklaring voor recht dat werknemer onrechtmatig jegens FMT heeft gehandeld. De kantonrechter heeft de vorderingen van FMT afgewezen. Tegen dit vonnis komt FMT in hoger beroep.

Oordeel

Geen schending geheimhoudingsbeding

De enkele *intentie* van werknemer kennis te kunnen nemen van de stukken, levert geen

schending van het geheimhoudingsbeding op; het is niet ‘gebruiken voor eigen activiteiten of die van derden en/of enige advisering ter zake’, als bedoeld in dat beding. Het is ook geen terbeschikkingstelling van vergaarde kennis of stukken aan derden. Daarbij wordt opgemerkt dat werknemer onbetwist naar voren heeft gebracht dat de documenten die hij naar zijn privé-e-mailadres heeft gestuurd, bijna allemaal documenten zijn die geen vertrouwelijk karakter hebben en voor een ieder op de site van FMT toegankelijk zijn. Het geheimhoudingsbeding ziet op het strikt geheim *houden* van informatie omtrent FMT en haar relaties. Ook in hoger beroep heeft FMT het feitelijk gebruikmaken door werknemer van de genoemde stukken niet met concrete voorbeelden gestaafd, zij is in veronderstellingen en algemeenheden blijven steken. Gelet op het voorgaande heeft FMT niet aan haar stelplicht voldaan.

Onrechtmatige daad

De kantonrechter neemt terecht tot uitgangspunt dat het de ex-werknemer die niet (langer) gebonden is aan een relatie- of concurrentiebeding in beginsel vrijstaat om met zijn voormalige werkgever in concurrentie te treden en kent betekenis toe aan feiten en omstandigheden als het met behulp van vertrouwelijke informatie relaties of werknemers benaderen of stelselmatig en substantieel afbreuk doen aan het bedrijfsdebiët, als in Boogaard/Vesta. De door FMT aangevoerde feiten leveren geen onrechtmatige daad op. Het stond werknemer vrij (één dag) na afloop van het concurrentiebeding een vennootschap op te richten en hij mocht daarvoor gebruik maken van een lening van (de holding van) Y. Aangenomen dat Y daarmee zijn concurrentiebeding met FMT schond, heeft FMT evenwel niet gesteld dat werknemer daarvan op de hoogte was of had moeten zijn. Herhaald zij dat het werknemer na het verstrijken van de duur van het concurrentiebeding in beginsel vrijstond om met zijn voormalige werkgever in concurrentie te treden en (daartoe) een bv op te richten. Werknemer heeft betwist dat hij gebruikers van door FMT beheerd vastgoed heeft benaderd over te stappen naar X. Dat daar stelselmatig sprake van zou zijn, heeft hij eveneens betwist. Werknemer heeft onweersproken gesteld dat na 3,5 jaar (het hof begrijpt: na afloop van het concurrentiebeding) maximaal vijf klanten naar X zijn overgestapt. Wat betreft het door FMT aangehaalde voorbeeld van het pand geldt het volgende. Werknemer heeft hieromtrent onweersproken gesteld dat X het beheer van dat pand heeft overgenomen na een aanbesteding waaraan drie bedrijven hebben deelgenomen. Dat X vervolgens de gebruikers heeft benaderd over voortzetting van het gebruik, is niet onrechtmatig. Daarmee is geen sprake van het stelselmatig benaderen van klanten/gebruikers van FMT en van een substantiële afbreuk aan het bedrijfsdebiët van FMT. Rest de constatering dat het hiervoor besproken handelen van werknemer voor zover dat is komen vast te staan, ook in onderling verband en samenhang gezien geen onrechtmatige daad inhoudt. Ten slotte: voor de vestiging van aansprakelijkheid is vereist dat (ten minste enige) schade is of wordt geleden. FMT is ook

op nadere vragen van het hof naar de onderbouwing van haar vorderingen niet verder gekomen dan dat dat moeilijk is. Daarmee heeft FMT haar vorderingen onvoldoende onderbouwd. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1009

Zaaknummer: 200.181.840_01

Rechters: J.W. van Rijkom, J.F.M. Pols en M. van Ham

Advocaten: P.T. Stick en G. Werger

Wetsartikelen: 6:162 BW en 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/Stichting RNA Groningen

De door een advocaat ingeschakelde deurwaarder heeft verzuimd hoger beroep in te stellen. Maatstaf bij vaststelling van de schade is dat in beginsel moet worden beoordeeld hoe de appelrechter had behoren te beslissen, althans het te dier zake toewijsbare bedrag moet worden geschat aan de hand van de kansen die appellant in hoger beroep zou hebben gehad.

Feiten

X is in 2003 krachtens schriftelijk vastgelegde arbeidsovereenkomst in de functie van nachtportier in dienst getreden bij Accor, destijds handelende onder de naam Motel Maatschappij Holland N.V. (Mercure). Ingevolge artikel 6 van de arbeidsovereenkomst is X ingedeeld in functiegroep 4. X heeft nadien een gerechtelijke procedure tegen Accor aanhangig gemaakt bij de kantonrechter van deze rechtbank. X heeft mr. Bakker opdracht gegeven om hoger beroep in te stellen tegen voormeld vonnis. De dagvaarding in hoger beroep is als gevolg van een fout van de door mr. Bakker ingeschakelde deurwaarder niet aangebracht. X heeft in eerste aanleg samengevat gevorderd RNA te veroordelen om aan X ten titel van schade te betalen een bedrag van € 79.536,26. De rechtbank heeft bij vonnis van 6 augustus 2014 de vorderingen van X afgewezen.

Oordeel

Bij de beoordeling van de grieven 2 tot en met 15 stelt het hof voorop dat voor het antwoord op de vraag of de cliënt van een advocaat schade heeft geleden als gevolg van het feit dat deze laatste heeft verzuimd hoger beroep in te stellen, in beginsel moet worden beoordeeld hoe de appelrechter had behoren te beslissen, althans moet het te dier zake toewijsbare bedrag worden geschat aan de hand van de goede en kwade kansen die appellant in hoger beroep zou hebben gehad. In de onderhavige zaak dient derhalve te worden beoordeeld of de gemiddelde arbeidsomvang in hoger beroep op een hoger gemiddelde zou zijn vastgesteld, alsmede of in hoger beroep de vordering tot wijziging van de functie-indeling alsnog zou zijn toegewezen.

De gemiddelde arbeidsomvang

X heeft zich op het standpunt gesteld dat de kantonrechter ten onrechte de periode februari tot en met april 2007 tot referteperiode heeft genomen bij de berekening van de gemiddelde arbeidsomvang. Het verweer van RNA leidt tot de conclusie dat X in de referteperiode juli, augustus en september 2006 aanzienlijk meer heeft gewerkt dan in andere kwartalen, zodat van een structureel karakter van de door X gestelde arbeidsomvang geen sprake is. Met RNA is het hof derhalve van oordeel dat de door X aangewezen referteperiode niet als representatief kan worden aangemerkt. Het betoog van X in grief 9, inhoudende dat de referteperiode februari tot en met april 2007 niet representatief is omdat RNA hem ten gevolge van zijn beroep op artikel 7:610b BW in die periode bewust minder heeft laten werken, vindt geen steun in het onderhavige procesdossier. Het voorgaande leidt ertoe dat het hof aannemelijk acht dat het vonnis van de kantonrechter ten aanzien van de gemiddelde arbeidsomvang, in stand zou zijn gebleven. Dit betekent dat de grieven 2 tot en met 9 falen.

De functie-indeling

In hoger beroep zou vervolgens de vraag voorliggen of X het salaris behorende bij functiegroep 5 had behoren te ontvangen. Het meest verstrekkend verweer dat RNA heeft gevoerd bestaat uit het beroep op artikel 6:89 BW en artikel 6:248 BW. X heeft zich in grief 10 daarbij ten eerste op het standpunt gesteld dat in hoger beroep, ware dit tijdig ingesteld, zou zijn geoordeeld dat op Accor een verzwaarde stelplicht rust. Het hof overweegt dat van een situatie waarin de werkgever de werknemer in strijd met de cao niet heeft ingeschaald en waartegen de werknemer zo nodig de in de cao nader omschreven bezwaarprocedure kan instellen, in de onderhavige zaak geen sprake is. Het hof ziet hier ook geen andere grond voor een verzwaarde stelplicht. Ten aanzien van de functie-indeling geldt het volgende. Gelet op de omschrijving van het handboek referentiefuncties bestaat het verschil tussen de functie van nachtportier en de functie van nachtreceptionist voornamelijk uit de omstandigheid dat het verzorgen van de nacht-audit-werkzaamheden tot de belangrijkste verantwoordelijkheden en taken van de nachtreceptionist behoren, terwijl de desbetreffende werkzaamheden in de opsomming van belangrijkste taken en verantwoordelijkheden van een nachtportier ontbreken. RNA heeft ter zitting in eerste aanleg verklaard dat de nacht-audit-werkzaamheden bij het hotel waarbij X werkzaam was, gemiddeld één uur per nacht besloegen. Hoewel met RNA aannemelijk wordt geacht dat deze werkzaamheden niet de hoofdverantwoordelijkheid/taak van X vormden, wordt RNA niet gevolgd in haar conclusie dat enkel om die reden een inschaling in groep 5 niet aan de orde kan zijn. De richtlijnen uit het handboek referentiefuncties bepalen immers dat het hebben van meer verantwoordelijkheden ook kan bestaan uit bijvoorbeeld het 'tevens' verrichten van de nacht-audit-taken. Het voorgaande in aanmerking nemende acht het hof in redelijkheid de kans aanwezig dat in hoger beroep, ware dit ingesteld, zou zijn geoordeeld dat

X aanspraak had kunnen maken op inschaling in functiegroep 5. Anderzijds is het zeer wel denkbaar dat het vonnis van de kantonrechter zou zijn bekrachtigd. De redenering van de kantonrechter is immers ook goed verdedigbaar. Het voorgaande in aanmerking genomen schat het hof de kans op een vernietiging van het vonnis van de kantonrechter en uiteindelijk toewijzing van de vordering van X op 50%-50%. Het hof zal daarom de vordering van X ten aanzien van de functie-indeling voor 50% toewijzen.

Niet besproken verweren en verjaring van loonvordering

Gelet op het slagen van de grieven 11 tot en met 15 en de devolutieve werking van het hoger beroep komen thans ook de in eerste aanleg gevoerde en in het voorgaande nog niet besproken verweren aan de orde. Bij conclusie van antwoord en ter comparitie van partijen heeft RNA een beroep op verjaring gedaan. Op de onderhavige loonvordering is ingevolge artikel 3:308 BW een verjaringstermijn van vijf jaar van toepassing. Echter, nu de stelling van X dat door de sommatiebrief van 30 juni 2008 de verjaring is gestuit door RNA onweersproken is gelaten, zal het hof van de juistheid van deze stelling uitgaan. Dit leidt ertoe dat de vordering van X voor zover deze ziet op de periode gelegen vóór 30 juni 2003 niet toewijsbaar is. Het hof verwijst de zaak en houdt verder iedere beslissing aan.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2200

Zaaknummer: 200.162.517/01

Rechters: H. de Hek, A. van Hees en J.N. Bartels

Advocaten: P.A. Schmidt en J.V. van Ophem

Wetsartikelen: 3:308 BW, 6:89 BW, 6:248 BW, 7:610b BW en 7:625 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Co-Flex B.V. c.s.

Werknemer die directeur tijdens schermutseling een scheur in zijn lip slaat is terecht op staande voet ontslagen. Weging van getuigenverklaringen, waaruit de kantonrechter afleidt dat werknemer de directeur welbewust in het gezicht heeft geslagen.

Feiten

Werknemer is op 1 augustus 2010 in dienst getreden bij Co-Flex en vervulde laatstelijk de functie van Commercieel Directeur. Op 19 september 2016 heeft er een gesprek tussen partijen plaatsgevonden over het functioneren van werknemer. Tijdens dit gesprek is aan werknemer medegedeeld dat Co-Flex de arbeidsovereenkomst met hem wenste te beëindigen. Aan het einde van het gesprek heeft een schermutseling plaatsgevonden tussen werknemer en een andere directeur, waarbij de directeur gewond is geraakt aan zijn bovenlip. Werknemer is bij brief van 21 september 2016 per 19 september 2016 op staande voet ontslagen. Werknemer verzoekt veroordeling van Co-Flex tot betaling van een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding vanwege onregelmatige opzegging. Bij wijze van zelfstandig tegenverzoek verzoekt Co-Flex werknemer te veroordelen tot betaling van een bedrag van € 10.258,97. Co-Flex stelt zich op het standpunt dat zij in het kader van een privékwestie van werknemer voornoemd bedrag aan hem heeft geleend.

Oordeel

Ontslag op staande voet

De kantonrechter stelt vast dat de verklaringen van partijen over de toedracht van het voorval haaks op elkaar staan. Een aantal partijen, waaronder de dochter van werknemer en twee collega's, hebben verklaringen over het incident afgelegd. Uit de verklaringen leidt de kantonrechter het volgende af. Als niet weersproken is naar het oordeel van de kantonrechter komen vast te staan dat de directeur een scheur in zijn lip heeft opgelopen. Dat is gebeurd doordat werknemer hem heeft weggeduwd waardoor hij is gevallen, aldus werknemer, of doordat werknemer vol heeft uitgehaald en hem twee keer in het gezicht heeft geslagen, aldus

de directeur. De kantonrechter acht het ongeloofwaardig dat door een afwerende beweging in de vorm van een duw een scheur in een lip kan ontstaan. Een bloedende lip lijkt eerder het gevolg te zijn van een slag. Het zou nog zo kunnen zijn dat de directeur als gevolg van de duw ongelukkig is gevallen en met zijn lip op een tafelrand of stoel is terecht gekomen, waardoor de scheur in de lip is ontstaan. Maar deze toedracht strookt naar het oordeel van de kantonrechter niet met de verklaringen van de getuigen die hebben gehoord dat werknemer aan de directeur vroeg: 'Wil je er nog een?' De conclusie van de kantonrechter is dan ook dat werknemer de directeur in het gezicht heeft geslagen. Het complex van voornoemde feiten en omstandigheden levert naar het oordeel van de kantonrechter voldoende grond op voor een ontslag op staande voet. De kantonrechter acht het gebruiken van fysiek geweld tegen een werkgever zodanig ernstig dat Co-Flex in redelijkheid kon beslissen dat van haar niet kon worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Het vorenstaande brengt met zich dat naar het oordeel van de kantonrechter het ontslag op staande voet rechtsgeldig is en standhoudt. Het verzoek van werknemer wordt dan ook afgewezen.

Zelfstandig tegenverzoek Co-Flex

De vordering van Co-Flex is een geldvordering die bij dagvaarding aanhangig had moeten worden gemaakt. De kantonrechter zal ingevolge artikel 69 Rv Co-Flex in de gelegenheid stellen om haar inleidende processtuk te verbeteren en/of aan te vullen en zal bevelen dat de procedure in de stand waarin deze zich bevindt, zal worden voortgezet volgens de regels die gelden voor de dagvaardingsprocedure.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 13-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2258

Zaaknummer: 5522719/AZ/16-417 13032017

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: B.M.M. Custers en M.E.J. van den Brand

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:681 BW en 69 Rv

RECHTSPRAAK

werkneemster/Maatschappelijke Dienstverlening Flevoland

Proeftijdontslag gezinscoach niet discriminatoir. De ontstane onrust komt voor risico van werkneemster, nu zij had moeten begrijpen dat advisering door een collega over de indicatiestelling van haar dochter onrust zou kunnen opleveren.

Feiten

Werkneemster is op 1 november 2016 voor de duur van een jaar in dienst getreden van Maatschappelijke Dienstverlening Flevoland (hierna: MDF) als gezinscoach. Op 15 november 2016 heeft MDF werkneemster in de proeftijd ontslagen. Werkneemster verzoekt de opzegging te vernietigen. Aan haar verzoek legt zij ten grondslag dat MDF haar heeft ontslagen vanwege haar gehandicapte dochter. Werkneemster meent dat MDF daarmee een discriminatoire grond aan de beëindiging van het dienstverband ten grondslag heeft gelegd.

Oordeel

Werkneemster heeft in de sollicitatieprocedure niet gemeld dat haar dochter een ZIN-indicatie heeft, omdat dit volgens haar niet relevant is. Werkneemster is echter een toetsingsgesprek op 10 november 2016 over de indicatiestelling van haar dochter begonnen met de mededeling dat zij een collega van de betrokken medewerker is. Zij heeft dit naar eigen zeggen direct gemeld, omdat zij er zelf een apart gevoel bij had dat ze tegenover een collega zat. Werkneemster kan daarmee niet worden gevolgd in haar stelling dat haar collega/behandelaar dergelijke gevoelens niet zou mogen of moeten hebben of naar aanleiding van het gesprek een en ander niet had mogen melden bij haar leidinggevende waardoor er onrust is ontstaan. Weliswaar had de medewerker er achteraf gezien wellicht beter aan gedaan om na de mededeling van werkneemster het gesprek niet voort te zetten, maar ook in dat geval zou onrust zijn ontstaan. De ontstane onrust komt voor risico van werkneemster nu zij had moeten begrijpen dat advisering door een collega over de indicatiestelling van haar dochter problemen zou kunnen opleveren. Zij had maatregelen

moeten nemen om het ontstaan van onrust te voorkomen, bijvoorbeeld door een en ander van tevoren te melden en niet pas tijdens het gesprek met de betreffende medewerker. Dat MDF een andere keuze had kunnen maken, in plaats van werkneemster te ontslaan, doet aan vorenstaande niet af. Tijdens de proeftijd heeft een werkgever nou eenmaal ruimere mogelijkheden om het dienstverband te beëindigen. De verzochte vernietiging van de opzegging in de proeftijd wordt dan ook afgewezen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 13-03-2017

Zaaknummer: 5645247 / LE VERZ 17-5

RECHTSPRAAK

werkneemster/Coöperatieve Rabobank U.A.

Ontslag op staande voet terecht. Het feit dat werkneemster geld heeft weggenomen uit de portemonnee van haar collega, weegt zwaarder dan haar persoonlijke omstandigheden.

Feiten

Werkneemster is sinds 1991 in dienst bij de Coöperatieve Rabobank U.A. (hierna: Rabobank). Op 20 januari 2016 heeft werkneemster € 70 weggenomen uit de portemonnee van haar collega. Rabobank heeft werkneemster op dezelfde dag, nadat zij de kwestie met betrekking tot deze gedraging met werkneemster had besproken, op staande voet ontslagen. Werkneemster vordert onder meer vernietiging van het ontslag op staande voet. De kantonrechter heeft de vorderingen van werkneemster afgewezen. Tegen dit vonnis komt zij in hoger beroep.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Vast staat dat werkneemster op het werk € 70 heeft weggenomen uit de portemonnee van een bij Rabobank werkzame collega. Werkneemster voert allereerst aan dat zij zware medicijnen heeft gebruikt, waaronder de middelen Amitriptyline en Tamoxifen. Een soms voorkomende bijwerking van Amitriptyline is het ontstaan van (hypo)manie. Kleptomanie is, aldus werkneemster, ook een vorm van manie. Ten onrechte is nagelaten in te gaan op de mogelijkheid dat deze bijwerking is opgetreden, aldus werkneemster. De bijsluiter van Amitriptyline vermeldt als soms voorkomende bijwerking (hypo)manie. Zonder deugdelijke toelichting, die niet is gegeven, valt niet in te zien dat onder (hypo)manie ook kleptomanie valt. Derhalve is niet aannemelijk gemaakt dat kleptomanie een bijwerking van Amitriptyline is. Daarenboven geldt dat de bijwerking (hypo)manie slechts in een zeer beperkt aantal gevallen optreedt (0,1 tot 1%) en een aannemelijk medische onderbouwing dat daarvan bij juist werkneemster sprake is, ontbreekt. De verklaring van X, internist d.d. 22 maart 2016, wijst onvoldoende op een oorzakelijk verband tussen het wegnemen van geld en het

medicijngebruik. Zonder nadere toelichting op die verklaring, die achterwege is gebleven, valt niet af te leiden dat de verweten gedraging (het wegnemen van geld) toe te schrijven is aan het gebruik van Amitriptyline. Werkneemster wijst nog op de brief van psychotherapeute drs. Y van 25 juli 2016. Werkneemster voert aan dat Y bevestigt dat het incident voldoende verklaard kan worden door de bijzondere omstandigheden waarin werkneemster verkeerde. Met deze verklaring is wel aannemelijk gemaakt dat het niet goed ging met werkneemster en ook dat sprake was van aanzienlijke spanningen/stress in haar leven. Dat die spanningen mogelijkerwijs van invloed zijn geweest op haar gedrag neemt het hof aan. Maar niet aannemelijk is geworden dat een en ander een zo'n afwijkende gedraging als het wegnemen van geld kan verklaren of dat de diefstal niet aan werkneemster kan worden toegerekend. Door werkneemster is geen andere inhoudelijke onderbouwing gegeven voor haar beroep op niet-toerekenbaarheid. Indien met alle persoonlijke omstandigheden, zoals hiervoor in aanmerking genomen, rekening wordt gehouden kon, gelet op de aard en ernst van de diefstal, te weten het wegnemen van geld uit de portemonnee van een collega, van Rabobank redelijkerwijs niet worden gevergd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat de overgelegde stukken geen aanknopingspunten bieden voor de stelling van werkneemster dat Rabobank op de hoogte was van de psychische toestand van haar. Rabobank wist niet meer of minder dan dat werkneemster na chemo- en hormoontherapie hersteld/herstellende was van een ernstige ziekte. In overleg met de bedrijfsarts en met werkneemster vond re-integratie plaats. Ten slotte wordt in aanmerking genomen dat Rabobank evenmin een verwijt kan worden gemaakt van de omstandigheid dat werkneemster te snel zou zijn gere-integreerd. Re-integratieafspraken werden telkens in overleg met de bedrijfsarts en ook op verzoek of in goed overleg met werkneemster gemaakt. Dat daarbij voor Rabobank niet-kenbare factoren, zoals angst haar baan te verliezen, aan de zijde van werkneemster een rol hebben gespeeld, valt de bank niet aan te rekenen. Het hiervoor overwogene leidt ertoe dat ervan moet worden uitgegaan dat sprake is van een rechtsgeldig geven ontslag op staande voet op 20 januari 2016. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 09-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:955

Zaaknummer: 200.199.656_01

Rechters: J.W. van Rijkom, P.P.M. Rousseau en W.H.B. den Hartog Jager

Advocaten: J.J. Bronsveld en A.F. de Koning

Wetsartikelen: 7:677 BW en 7:678 BW

RECHTSPRAAK

X/Y c.s.

Opdrachtgever is aansprakelijk voor schade zzp'er na val van ladder (art. 7:658 lid 4 BW). Schending zorgplicht.

Feiten

Bedrijf Y is een bedrijf dat werkt in de zonnepanelenbranche. De heer X, zzp'er, heeft in opdracht van bedrijf Y op 30 maart 2015 installatiewerkzaamheden verricht aan en op een woning. Bij het afdalen via een vouwladder van het platte garagedak naar de begane grond is X ten val gekomen. Hij heeft daarbij ernstig letsel opgelopen, waaronder hersenletsel en blindheid van het rechteroog. Kern van het geschil is of bedrijf Y op grond van artikel 7:658 lid 4 BW aansprakelijk is voor de schade van X voortvloeiend uit het ongeval van 30 maart 2015.

Oordeel

Toepasselijkheid artikel 7:658 lid 4 BW

De werkzaamheden die X moest verrichten hebben plaatsgevonden in de uitoefening van het bedrijf van bedrijf Y. Voorts oordeelt de kantonrechter dat X voor de zorg van zijn veiligheid, in ieder geval mede, afhankelijk was van bedrijf Y als degene die het werk heeft aangenomen en die hem betaalt voor de verrichte werkzaamheden. Uit het voorgaande volgt dat voldaan is aan de twee criteria voor toepasselijkheid van artikel 7:658 lid 4 BW.

Schending van de zorgplicht?

Nu vaststaat dat X schade heeft geleden in de uitvoering van zijn werkzaamheden voor bedrijf Y, is bedrijf Y uit dien hoofde jegens X aansprakelijk voor de als gevolg van dat ongeval geleden schade, tenzij bedrijf Y aantoont dat zij heeft voldaan aan de op haar rustende zorgplicht of dat de schade in belangrijke mate het gevolg is van opzet of bewuste roekeloosheid van X. Dat sprake is van opzet of bewuste roekeloosheid is gesteld noch gebleken. Met betrekking tot de vraag of bedrijf Y heeft voldaan aan haar zorgplicht overweegt de kantonrechter het volgende. Bij werk op hoogten bestaat steeds het gevaar dat een werknemer valt, met vaak ernstig letsel en soms de dood tot gevolg. Bedrijf Y onderkent dit

gevaar ook, zo blijkt uit de risico-inventarisatie en -evaluatie voor de installateurs van bedrijf Y. Ook vermeldt dit document dat bij risicoverhogende omstandigheden en in ieder geval vanaf een werkhoogte boven de 2,5 meter structurele maatregelen moeten worden genomen om valgevaar te voorkomen. Op grond van de stukken en de afgelegde verklaringen tijdens het voorlopig getuigenverhoor acht de kantonrechter het aannemelijk dat er van struikelen, zich verstappen of verlies van evenwicht geen sprake was en dat het aan X overkomen arbeidsongeval te wijten is aan het inknikken van de vouw ladder vermoedelijk doordat deze niet op de juiste wijze was geplaatst (door X of Y zelf). Vast staat dat bedrijf Y ten tijde van het ongeval haar onderaannemers niet verplichtte om per werkadres een aparte risico-inventarisatie te maken, terwijl die verplichting na het ongeval van X wel is gesteld. Verder is gesteld noch gebleken dat overigens door bedrijf Y is onderzocht of structurele maatregelen getroffen moesten worden om valgevaar te voorkomen nu het betreffende garagedak een hoogte van 2,73 meter had. Nu het voorzienbare risico van valgevaar als gevolg van het werken op hoogte zich heeft gerealiseerd, moet geoordeeld worden dat bedrijf Y ten tijde van het ongeval niet de maatregelen heeft genomen die redelijkerwijs nodig waren om te voorkomen dat X in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade leed. Bedrijf Y heeft dan ook niet voldaan aan de op haar rustende zorgplicht.

Conclusie

Al het bovenstaande leidt tot de conclusie dat bedrijf Y aansprakelijk is voor de gevolgen van het aan X op 30 maart 2015 overkomen arbeidsongeval.

Instantie: Rechtbank Zeeland-West-Brabant

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBZWB:2017:1574

Zaaknummer: 5136060 CV EXPL 16-4421

Rechters: J.L. Sierkstra

Advocaten: J.G. Keizer en L.K. de Haan

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Ontbinding arbeidsovereenkomst met advocaat tijdens ziekte in verband met verstoorde arbeidsrelatie. Verklaringen van collega's die niet langer met werkneemster willen samenwerken en twee mediationtrajecten spelen hierbij een rol. Tevens oordeel over hoogte buitengerechtelijke proceskosten.

Feiten

Werkneemster is op 1 januari 2009 in dienst getreden van werkgever en vervulde laatstelijk de functie van advocaat. Werkneemster heeft zich in 2014 en 2015 in periodes ziek gemeld. Na een hersteldmelding van werkneemster vindt een teamvergadering plaats over de werkverdeling, waarbij kritiek wordt geuit over de werkhouding van werkneemster. Werkneemster meldt zich daarna onmiddellijk weer ziek. De bedrijfsarts heeft nadien geoordeeld dat werkneemster haar werkzaamheden in x-aantal uren kan verrichten. Werkgever heeft als reactie daarop aangegeven de werkneemster niet in eerste spoor te kunnen re-integreren. Hierop is werkneemster vrijgesteld van werk en heeft nadien mediation plaatsgevonden. Mediation heeft niet tot een oplossing geleid. Werkneemster heeft vervolgens middels kort geding nakoming van re-integratieverplichtingen gevorderd, onder verbeurte van dwangsommen. De kantonrechter heeft de vordering van de werkneemster toegewezen. Vervolgens heeft opnieuw mediation plaatsgevonden, wederom niet succesvol. Als gevolg hiervan heeft werkgever zich tot de kantonrechter gewend en verzocht om ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens ernstige en duurzame verstoring van de arbeidsrelatie, met toekenning van een transitievergoeding aan werkneemster. Werkneemster voert verweer.

Oordeel

Verstoorde arbeidsrelatie

In de processtukken zijn enkele verklaringen van collega's van werkneemster opgenomen. Uit de inhoud van de verklaringen blijkt dat alle directe collega's van werkneemster in stevige bewoordingen afstand van haar nemen en zich zeer negatief uitlaten over (het functioneren

van en de gevolgen van een mogelijke terugkeer van) werknemer. Van werkgever kan niet worden gevergd dat zij de weerstand tegen werknemer die door het collectief wordt gedragen, verbreekt. Overigens is tevergeefs nog gepoogd om de onderlinge verhoudingen te verbeteren middels een mediationssessie tussen het team en werknemer. Op grond van het voorgaande wordt geconcludeerd dat sprake is van een zodanige verstoorde arbeidsrelatie dat van werkgever in redelijkheid niet kan worden gevergd de arbeidsovereenkomst met werknemer te laten voortduren. Werkgever heeft onweersproken gesteld dat een herplaatsing van werknemer in een andere functie, gelet op de specifieke functie van werknemer en het feit dat werkgever een kleine organisatie is, niet mogelijk is. Het verzoek tot ontbinding van de tussen partijen gesloten arbeidsovereenkomst wordt toegewezen.

Transitievergoeding en billijke vergoeding

Partijen zijn het erover eens dat aan werknemer een transitievergoeding toekomt. Werkgever stelt dat de transitievergoeding moet worden berekend over een arbeidsomvang van 0,8 fte, werknemer over 0,9 fte. De kantonrechter oordeelt dat sprake is van een arbeidsomvang van 0,8 fte, hierover moet dan ook de transitievergoeding worden berekend (€ 12.953 bruto). De kantonrechter ziet geen aanleiding om aan werknemer een billijke vergoeding toe te kennen.

Schadevergoeding

Werknemer maakt aanspraak op schadevergoeding uit hoofde van artikel 7:658 BW. Zij voert daartoe aan dat de schending van werkgeversverplichtingen heeft geleid tot gezondheidsschade van werknemer en vertraging van het herstel. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft werknemer echter onvoldoende aangetoond dat de wijze waarop de re-integratie heeft plaatsgevonden in strijd is met de Arbeidsomstandighedenwet dan wel dat de wijze waarop werkgever aankijkt tegen de re-integratie zodanig ziekmakend is (geweest) dat het leidt tot overtreding van de hiervoor weergegeven norm. Toekenning van enige schadevergoeding uit hoofde van artikel 7:658 BW is dan ook niet aan de orde.

Buitengerechtelijke proceskosten

Werknemer heeft primair nog aanspraak gemaakt op de vergoeding van 'haar volledige advocaatkosten van de onderhavige procedure, zowel gerechtelijk als buitengerechtelijk'. De kantonrechter oordeelt dat onvoldoende vast is komen te staan dat sprake is van misbruik van procesrecht of van onrechtmatig handelen van de zijde van werkgever. Subsidiair heeft werknemer zich op het standpunt gesteld dat ze aanspraak maakt op kostenvergoeding op grond van de algemene voorwaarden en het huishoudelijk reglement van werkgever. Het huishoudelijk reglement van werkgever kent in artikel 1 lid 5 de bepaling dat medewerkers het

recht op vervangende juridische hulp hebben bij arbeidsconflicten conform de algemene voorwaarden van de juridische afdeling. Bij de uitleg van deze algemene voorwaarden is de zogenoemde cao-uitleg van toepassing. Naar het oordeel van de kantonrechter dient de, in deze procedure blijken de onmogelijkheid om te komen tot een consistente uitleg van het huishoudelijk reglement en de algemene voorwaarden voor rekening te komen, op grond van de zogenaamde uitleg contra proferentem, van werkgever, die zowel verantwoordelijk moet worden gehouden voor de redactie van het huishoudelijk reglement als voor de redactie van de algemene voorwaarden. De bepaling in de algemene voorwaarden dat slechts recht bestaat op 10 uur vergoeding advocaatkosten is van toepassing. Recht bestaat derhalve op € 1600 exclusief btw.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 07-03-2017

Zaaknummer: 5618411 UE VERZ 17-1 AL/1116

RECHTSPRAAK

werknemer/VDL HMI B.V.

Werknemer stelt zich door een samenloop van omstandigheden dreigend en agressief jegens collega's op. Het incident levert een dringende reden voor ontslag op staande voet op, maar is niet te kwalificeren als ernstig verwijtbaar handelen. Transitievergoeding verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 1 oktober 2006 in dienst getreden bij VDL HMI. De laatste functie die werknemer vervulde is die van lasser. Op 13 oktober moest werknemer zich melden bij zijn direct leidinggevende. Aan werknemer werd gevraagd een briefje te ondertekenen, waarbij zijn leidinggevende aangaf dat dit briefje betrekking had op de lage productiviteit van werknemer op 12 september 2016. Werknemer heeft geëmotioneerd gereageerd en heeft kenbaar gemaakt dat hij 'gek' en ook ziek werd van de kritiek die steeds maar op hem geleverd werd. Werknemer heeft zich vervolgens ziek gemeld. Onderweg naar zijn auto (om naar huis te gaan) kwam werknemer zijn voorman tegen. Er heeft een woordenwisseling tussen werknemer en de voorman plaatsgevonden. Werknemer is vervolgens door de bedrijfsleider van VDL HMI geschorst. Op 19 oktober 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, onder meer vanwege het aannemen van een zeer intimiderende en agressieve houding. Werknemer verzoekt thans primair vernietiging van het ontslag en subsidiair toekenning van onder meer een billijke vergoeding, de transitievergoeding en een vergoeding vanwege onregelmatige opzegging. VDL HMI verzoekt, voor zover het ontslag op staande voet geen stand mocht houden, ontbinding van de arbeidsovereenkomst op basis van de e- dan wel de g-grond.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter kan niet gezegd worden dat VDL HMI niet voortvarend te werk is gegaan. Zij heeft haar tijd gebruikt om zorgvuldig onderzoek te doen naar het incident. De stelling van werknemer dat het ontslag niet onverwijld is gegeven, kan dan ook

geen stand houden. De vraag die vervolgens dient te worden beantwoord is of sprake is van een dringende reden. De door VDL HMI in de ontslagbrief omschreven handelingen zijn onderbouwd door diverse verklaringen. Uit deze handelingen kan geen andere conclusie worden getrokken dan dat werknemer zich dreigend en agressief jegens collega's heeft opgesteld. Dat de lage productiviteit van werknemer verband hield met eerdere medische klachten is niet vast komen te staan en het stond VDL HMI vrij om werknemer daarop aan te spreken. Door vervolgens te reageren zoals hij heeft gedaan, heeft werknemer onacceptabel gedrag vertoond. Het confronterende gedrag jegens zijn leidinggevenden gaat de perken te buiten en staat eraan in de weg dat nog normale arbeidsrechtelijke verhoudingen mogelijk zijn. Het voorgaande levert dan ook een dringende reden op voor ontslag op staande voet. De persoonlijke omstandigheden aan de kant van werknemer kunnen niet tot een ander oordeel leiden. Het ontslag op staande voet houdt stand.

Transitievergoeding

De kantonrechter oordeelt dat het ontslag op staande voet terecht is gegeven, omdat daarvoor een dringende reden aanwezig was. Aan de ernstige verwijtbaarheid doet echter afbreuk dat het gebeuren op 13 oktober 2016 weliswaar heftig en confronterend was en dat meerdere collega's er indringend bij betrokken zijn geraakt, maar er hebben zich niet eerder vergelijkbare gebeurtenissen voorgedaan. Door een samenloop van omstandigheden is werknemer buiten zichzelf geraakt en heeft hij zijn emoties niet kunnen bedwingen. Die omstandigheden zijn grotendeels bepaald door een eerdere aanrijding met een verkeerd geplaatste container op de parkeerplaats en de frustratie dat hij er weer op gewezen werd dat zijn productie de vorige dag onvoldoende was. Er is sprake van een ongelukkig samenstel van omstandigheden die de verhoudingen onherstelbaar hebben beïnvloed, maar die in de gegeven omstandigheden niet zonder meer als ernstig verwijtbaar gekwalificeerd kunnen worden nu aannemelijk is dat werknemer zich een korte periode niet in de hand had. Het is voor de kantonrechter aanleiding een zekere mate van verontschuldiging te zien die aan de ernstige verwijtbaarheid afdoet. Het is voor werknemer ook aanleiding geweest psychische hulp te gaan zoeken. Met betrekking tot het weigeren van de transitievergoeding dient voor ogen gehouden te worden dat een hoge lat aangehouden moet worden. Dit betekent dat VDL HMI de transitievergoeding ad € 17.075 verschuldigd is.

Tegenverzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst

Nu het ontslag op staande voet op 19 oktober 2016 rechtsgeldig is gegeven, behoeft het verzoek tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst geen verdere inhoudelijke beoordeling. Het verzoek wordt afgewezen.

Instantie: Rechtbank Oost-Brabant

Datum uitspraak: 03-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBOBR:2017:1311

Zaaknummer: 5588303

Rechters: J.M.J. Godrie

Advocaten: T.F.J. Scheepers en P. Caris

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

RECHTSPRAAK

werknemer/IB Trade B.V.

Werknemer verzoekt billijke vergoeding na ontslag op staande voet. Werkgever krijgt bewijsopdracht ten aanzien van de dringende reden, aanhouding verdere beslissing.

Feiten

IB-Trade is een groothandel in de (vlees- en visverwerkings)machine- en genotsmiddelenindustrie. Werknemer is medio oktober 2012 voor onbepaalde tijd in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) IB-Trade, in de functie van office/sales manager. Op 29 september 2016 heeft werknemer zijn eenmanszaak bedrijfsnaam 1 in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel ingeschreven als groothandel in voedings- en genotmiddelen algemeen assortiment. Tijdens een gesprek op 9 november 2016 heeft IB-Trade werknemer geschorst voor het uitvoeren van zijn werkzaamheden in verband met – kort gezegd – het vermoeden van verrichting van concurrerende werkzaamheden. Op 16 november 2016 heeft werknemer de brief van 15 november 2016 ontvangen, waarin IB-Trade aan werknemer mededeelt dat hij op staande voet is ontslagen. Over de periode van 1 tot 15 november 2016 heeft IB-Trade geen loon aan werknemer betaald.

Oordeel

Werknemer heeft verzocht het gewijzigde verweerschrift en tegenverzoek van 7 februari 2017 met producties van IB-Trade buiten beschouwing te laten. Op grond van artikel 282 lid 1 en lid 4 Rv is de herziene versie van het verweerschrift en het tegenverzoek met producties tijdig ingediend. Het gaat in deze zaak om de vraag of het door IB-Trade aan werknemer gegeven ontslag op staande voet onregelmatig is gegeven en of IB-Trade moet worden veroordeeld tot betaling van een billijke vergoeding, een transitievergoeding, alsmede een schadevergoeding vanwege een onregelmatige opzegging. Op 9 november 2016 is werknemer geconfronteerd met het vermoeden dat hij tijdens het dienstverband met IB-Trade, al dan niet tezamen met een voormalig medewerknemer, concurrerende werkzaamheden zou hebben verricht. In de periode van 9 tot 15 november 2016 heeft IB-Trade onderzoek gedaan naar de werkzaamheden van werknemer. De kantonrechter begrijpt dat het gesprek van 15 november

2016 was bedoeld om werknemer te confronteren met de door IB-Trade gedane bevindingen en om hem in de gelegenheid te stellen zijn visie te geven. Diezelfde dag is zij tot ontslag op staande voet overgegaan, zodat IB-Trade voldoende voortvarend heeft gehandeld. Het ontslag op staande voet is derhalve onverwijld gegeven. Tussen partijen staat ter discussie welke redenen aan het ontslag op staande voet ten grondslag zijn gelegd. In de ontslagbrief worden concrete omstandigheden genoemd die, zowel op zichzelf als in samenhang beschouwd, voor IB-Trade een dringende reden zijn geweest voor het ontslag op staande voet. Dit brengt mee dat de in de ontslagbrief medegedeelde redenen de ontslaggrond fixeren en dat de andere door IB-Trade genoemde gedragingen niet mogen worden meegewogen bij de vraag of het ontslag terecht was. Vervolgens ligt ter beantwoording de vraag voor of sprake is van een dringende reden. Op IB-Trade rust de stelplicht en de bewijslast van de door haar gegeven dringende redenen. IB-Trade heeft ter onderbouwing van haar stelling over het verwijtbaar handelen van werknemer betreffende de Grader een gespreksverslag van 2 januari 2017 in het geding gebracht van een bespreking met C. Daarnaast heeft IB-Trade een e-mail van 11 november 2016 in het geding gebracht waaruit blijkt dat werknemer contact zou hebben gehad met bedrijfsnaam 3 over de verkoop van de Grader. Dit voorgaande is naar het oordeel van de kantonrechter evenwel onvoldoende om thans het bewijs (voorshands) geleverd te achten, nu werknemer de gegeven dringende reden gemotiveerd betwist. Omdat de aard van de procedure (een bodemzaak) zich niet verzet tegen toepasselijkheid van het bewijsrecht als geregeld in de artikelen 149 tot en met 207 Rv en het bewijsrecht uit de dagvaardingsprocedure op grond van artikel 284 Rv van overeenkomstige toepassing is op de verzoekschriftprocedure, zal, ten behoeve van de waarheidsvinding, IB-Trade overeenkomstig haar bewijsaanbod, worden toegelaten tot het leveren van bewijs. Iedere verdere beslissing zal, uit proceseconomisch oogpunt, worden aangehouden.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:936

Zaaknummer: 5639589

Rechters: M.M.J. Schoenaker

Advocaten: J.G. Wiebes en J.M.P. Blom

Wetsartikelen: 282 lid 1 RV, 7:625 BW, 7:671 BW, 7:672 lid 10 BW, 7:673 BW, 7:677 lid 1 BW, 7:677 lid 2 BW, 7:678 lid 1 BW en 7:681 lid 1 onderdeel a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op grond van bedrijfseconomische redenen. Het begrip 'redelijke termijn' heeft betrekking op de termijn waarbinnen herplaatsing daadwerkelijk moet kunnen plaatsvinden. Het gaat niet om de periode waarin herplaatsingsinspanningen dienen plaats te vinden.

Feiten

Werknemer is sinds januari 1980 in dienst bij werkgever. Werknemer is voorzitter van de Ondernemingsraad. Werkgever ziet zich door haar slechte financiële situatie genoodzaakt om over te gaan tot een ingrijpende kostenreductie. Werkgever vraagt het UWV toestemming om op grond van bedrijfseconomische redenen de arbeidsovereenkomst met werknemer te mogen opzeggen. Werknemer maakt bezwaar tegen zijn voorgenomen ontslag. Hij beroept zich op opzegverboden (lidmaatschap OR en vakbondslicid) en stelt zich tevens op het standpunt dat hij ten onrechte is afgewezen voor functies waarin hij herplaatst wilde worden. Werknemer heeft op grond van het sociaal plan de begeleidingscommissie om een oordeel gevraagd. Deze commissie oordeelt unaniem dat ondanks de lange inwerkperiode herplaatsing van werknemer wel tot de mogelijkheden behoort.

Oordeel

Verval van arbeidsplaatsen

Werkgever heeft de bedrijfseconomische noodzaak voor de thans voorliggende ontslagmaatregel in voldoende mate aannemelijk gemaakt. Uit de verstrekte prognoses blijkt vervolgens dat er (zonder ingrijpen) binnen een redelijke termijn geen significante verbetering van de situatie wordt verwacht. Er kan dan ook worden geconcludeerd dat de situatie een structureel karakter kent. De reorganisatie heeft tot gevolg dat de functie voorman afname, de functie van werknemer, komt te vervallen. Werkgever licht toe dat er met minder man per ploeg gewerkt gaat worden en dat de leidinggevende taken ondergebracht worden bij de huidige shift supervisor wwl. Dat als gevolg daarvan de functie van werknemer komt te

vervallen is begrijpelijk. Daarbij wordt nog opgemerkt dat het besluit tot het herinrichten van de organisatie behoort tot de beleidsvrijheid van de werkgever. Hieronder valt ook het besluit om een functie te laten vervallen. Alles afwegende is het besluit tot het laten vallen van de functie van werknemer niet onbegrijpelijk.

Herplaatsing

Uit de laatste volzin van paragraaf 3.3.3 van de Uitvoeringsregels ontslag wegens bedrijfseconomische redenen volgt dat indien een uitspraak van een begeleidingscommissie bepalend is bij de vraag of een werknemer terecht voor ontslag in aanmerking is gebracht, geen toestemming door het UWV wordt verleend voordat de commissie uitspraak heeft gedaan. Dat het UWV geen toestemming voor ontslag geeft zolang de commissie geen uitspraak heeft gedaan, betekent niet dat het UWV de uitspraak van de commissie moet volgen als die eenmaal is gedaan. Toestemming voor ontslag kan daarom wel worden gegeven nadat de commissie uitspraak heeft gedaan. Vervolgens wordt toegekomen aan de interpretatie van de redelijke termijn. Bij de ontslagtoets hanteert het UWV een redelijke termijn conform artikel 7:669 BW, die in artikel 10 lid 1 Ontslagregeling nader is gedefinieerd als 'de' redelijke termijn. Binnen deze termijn moet herplaatsing daadwerkelijk kunnen plaatsvinden. Anders dan werknemer aangeeft, gaat het dus niet om de periode waarin herplaatsingsinspanningen dienen plaats te vinden en beoordeeld dient te worden of er passende vacatures voorhanden komen. De functie van operator 2 is op dit moment niet passend voor werknemer. Volgens werkgever moet worden uitgegaan van een inwerkperiode van 1,5 tot 2 jaar. Dat werknemer op zich over de capaciteiten beschikt om de functie aan te kunnen leren, laat onverlet dat herplaatsing binnen de redelijke termijn (in zijn geval drie maanden) plaats moet kunnen vinden. Werknemer merkt nog op dat werkgever geen actieve houding ten aanzien van herplaatsing heeft aangenomen en slechts de beschikbare vacatures heeft genoemd. De stellingen van werknemer leiden echter niet tot een ander oordeel op de ontslagaanvraag. Duidelijk is immers geworden dat de functie operator 2 niet passend is voor werknemer. Voor wat betreft de functie operator 3 kan worden opgemerkt dat het verschil in beloning (3 schalen) dusdanig groot is dat deze functie op basis van dit verschil niet passend is.

Opzegverboden

De ontslagaanvraag is gebaseerd op bedrijfseconomische redenen en werknemer is meer dan 26 weken werkzaam op de arbeidsplaats die komt te vervallen. Dit heeft tot gevolg dat het opzegverbod bij lidmaatschap van een medezeggenschapsorgaan niet van toepassing is. Bovendien is niet gebleken dat opzegging wegens lidmaatschap van een vakbond plaats zou vinden. Werknemer heeft hiertoe onvoldoende concrete aanknopingspunten aangedragen.

Beslissing

Het UWV verleent toestemming om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen.

Instantie: Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen

Datum uitspraak: 22-02-2017

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

Recticel B.V./Federatie Nederlandse Vakbeweging

Kort geding. Collectieve acties (na gestrande cao-onderhandelingen) FNV jegens Recticel zijn rechtmatig. Er is geen dringende noodzaak de uitoefening van het recht op collectieve actie te beperken.

Feiten

Recticel houdt zich bezig met de productie en de verkoop van polyurethaanschuim ten behoeve van onder andere (producenten van) matrassen, meubels en (geluids)isolatie. Sinds april 2016 hebben partijen diverse malen met elkaar gesproken over een nieuwe cao. Op 14 december 2016 heeft vanaf 22:00 uur een 24 urenstaking plaatsgevonden bij Recticel. Op 7 en 8 februari 2017 hebben partijen de mogelijkheid besproken om al dan niet met een bemiddelaar opnieuw te onderhandelen. Ten tijde van de behandeling van het kort geding op 15 februari 2016 liep er een nieuwe staking. Recticel vordert onder meer dat de voorzieningenrechter bij uitvoerbaar bij voorraad te verklaren vonnis FNV verbiedt om gedurende een periode van drie maanden enige vorm van collectieve actie in verband met het thans tussen partijen bestaande cao-conflict te organiseren, daartoe op te roepen of daaraan medewerking of steun te verlenen. FNV voert verweer.

Oordeel

Het spoedeisend belang vloeit voort uit de stellingen van Recticel en is ook niet door FNV betwist. De voorzieningenrechter is van oordeel dat FNV terecht erop heeft gewezen dat er sinds 1 januari 2016 geen cao meer bestaat. In dit geval is in de Recticel-cao bepaald dat de overeenkomst van kracht is voor de periode 1 april 2014 tot en met 31 december 2015 en dat beëindiging geschiedt van rechtswege zonder dat opzegging is vereist. Na 31 december 2015 was er dus geen sprake meer van een Recticel-cao. Van handelen in strijd met die cao kan dus ook geen sprake (meer) zijn. Met artikel 6 aanhef en lid 4 ESH erkennen de lidstaten, waaronder Nederland, het recht van werknemers en werkgevers op collectief optreden in gevallen van belangengeschillen, met inbegrip van het stakingsrecht, behoudens verplichtingen uit hoofde van reeds eerder gesloten collectieve arbeidsovereenkomsten. Of sprake is van een collectieve actie in de zin van dit artikel wordt vooral bepaald door het

antwoord op de vraag of de actie redelijkerwijs kan bijdragen tot de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. Recticel betwist dat de onderhavige collectieve acties vallen onder het bereik van artikel 6 aanhef en lid 4 ESH. Gegeven de terughoudendheid die de voorzieningenrechter in dit soort zaken moet betrachten, heeft FNV met het voorgaande voldoende aannemelijk gemaakt dat de acties redelijkerwijs kunnen bijdragen aan de doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen. De collectieve acties zullen Recticel kunnen prikkelen om te bewegen richting FNV. Hierbij is van belang dat het waarborgen van een doeltreffende uitoefening van het recht op collectief onderhandelen niet is het waarborgen van een uitkomst, maar het zekerstellen van het recht op collectief onderhandelen. Dit betekent dat de collectieve acties van FNV in beginsel rechtmatig zijn. Ten slotte stelt Recticel dat de collectieve acties van FNV onrechtmatig zijn omdat zij in strijd zijn met artikel G ESH. De collectieve acties zijn aangekondigd door FNV. De eis van Recticel dat elke staking opnieuw formeel moet worden aangekondigd, vindt geen steun in het recht. De voorzieningenrechter stelt voorop dat de vraag of een staking in een concreet geval als ultimum remedium is gehanteerd, door de rechter met terughoudendheid dient te worden beantwoord, nu het immers in beginsel aan de vakbond is om te beoordelen of partijen zijn uitonderhandeld. FNV heeft ter zitting in dit verband gesteld dat partijen op meerdere momenten met elkaar hebben onderhandeld, waarvoor ruim de tijd is genomen. Zij kwamen evenwel niet tot een vergelijk, waarna is geconcludeerd dat partijen waren uitonderhandeld. Een en ander leidde uiteindelijk tot het stellen van een ultimatum. De (hernieuwde) mogelijkheid tot onderhandelen is dus weliswaar genoemd, maar partijen hebben daaraan niet concreet uitvoering gegeven. De voorzieningenrechter gaat dan ook voorbij aan de stelling van Recticel dat FNV het middel van staking te snel heeft ingezet. Het is inherent aan collectieve acties zoals de onderhavige stakingen dat deze nadelige financiële gevolgen hebben voor een onderneming en mogelijk ook haar klanten. Dit maakt immers dat de met een staking beoogde prikkel voldoende effect heeft. De grens ligt daar waar een onderneming wordt kapot gestaakt. Van zo'n situatie is naar het oordeel van de voorzieningenrechter thans nog geen sprake. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter zijn de door Recticel gememoreerde incidenten niet toelaatbaar. FNV heeft in dit verband ook erkend dat er enkele fouten zijn gemaakt. Zij heeft beterschap beloofd, hetgeen zij tot op heden lijkt waar te hebben gemaakt, nu er na 14 december 2016 nog verschillende collectieve acties hebben plaatsgevonden waarbij zich kennelijk geen incidenten hebben voorgedaan. Alles overziend is de voorzieningenrechter van oordeel dat op dit moment, in de gegeven omstandigheden, maatschappelijk gezien geen dringende noodzaak bestaat om de uitoefening van het recht op collectieve actie door FNV te beperken. Daarmee zijn de stakingen niet onrechtmatig jegens Recticel en is er geen grond om deze te verbieden.

Instantie: Rechtbank Gelderland

Datum uitspraak: 15-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBGEL:2017:1419

Zaaknummer: 315687

Rechters: J.D.A. den Tonkelaar

Advocaten: R. Olde en R. van der Stege

Wetsartikelen: 19 WCAO, 6 aanhef en lid 4 ESH en G ESH

RECHTSPRAAK

werknemer/de Franse Republiek, h.o.d.n. Institut Français des Pays-Bas vertegenwoordigd door Agent Judiciaire de L'Etat

Amsterdamse kantonrechter is bevoegd kennis te nemen van arbeidsrechtelijk geschil tussen werknemer en onderdeel van de Franse ambassade, gevestigd te Amsterdam. Beroep op immuniteit van jurisdictie van de Franse Republiek faalt.

Feiten

Werknemer heeft vanaf 1982 tot 2016 voor Institut Français werkzaamheden verricht. Institut Français is een onderdeel van de Franse ambassade en daarmee een dienst van de Franse Republiek. Institut Français is gehuisvest te Amsterdam. De financiering geschiedt (bijna volledig) door de Franse Republiek. Het dienstverband van werknemer is door Institut Français opgezegd tegen 30 juni 2016. Daarbij heeft Institut Français bedrijfseconomische redenen aangevoerd. Werknemer verzoekt thans vernietiging van de opzegging (art. 7:681 BW). Institut Français meent dat de kantonrechter onbevoegd is, dan wel dat werknemer niet-ontvankelijk is.

Oordeel

Het geschil tussen partijen heeft betrekking op het Institut Français in Amsterdam. Institut Français beweegt zich zelfstandig op de Nederlandse arbeidsmarkt. De werkzaamheden van werknemer bestonden uit conciërgetaken voor het gebouw van Institut Français en lichte administratieve en/of ICT-werkzaamheden. Werknemer woonde reeds in Nederland en is hier geworven. Dat werknemer een typische overheidstaak vervulde is door Institut Français wel gesteld maar onvoldoende onderbouwd. Ingevolge artikel 20 lid 1 en artikel 21 lid 1 onderdeel b onder i van de Herschikte EEX-Verordening (zoals deze sinds 10 januari 2015 luidt) kan Institut Français, en daarmee de Franse Republiek, in Nederland voor een gerecht worden opgeroepen indien zij hier te lande een filiaal, agentschap of andere vestiging heeft. Nu een ambassade in een geschil over een door die ambassade namens de zendstaat gesloten

arbeidsovereenkomst moet worden aangemerkt als ‘vestiging’ in de zin van artikel 20 lid 1 Herschikte EEX-Verordening, geldt naar het oordeel van de kantonrechter hetzelfde voor de ambassade/Institut Français van de Franse Republiek in Nederland, temeer aangezien Institut Français zelfstandig de arbeidsovereenkomst met werknemer heeft gesloten en voor de feitelijke uitvoering geheel zelfstandig is opgetreden. Met betrekking tot het beroep op immuniteit van jurisdictie van de Franse Republiek geldt voorts dat artikel 5 EEX-Verdrag – waarbij de Franse Republiek partij is – bepaalt dat een overeenkomstsluitende Staat geen beroep kan doen op immuniteit naar aanleiding van de rechtsmacht van een rechter in een andere overeenkomstsluitende Staat, indien het geschil betrekking heeft op een arbeidsovereenkomst tussen de Staat en een natuurlijk persoon, wanneer de arbeid wordt verricht op het grondgebied van de Staat van het Forum. Van belang is voorts dat Institut Français zelf, in artikel 1 van het op de arbeidsovereenkomst met werknemer van toepassing zijnde Interne Reglement, expliciet afstand heeft gedaan van haar beroep op immuniteit. De slotsom hiervan is dat Institut Français kan worden opgeroepen voor de bevoegde Nederlandse rechter. Nu de werkzaamheden in Amsterdam worden verricht en in (de arbeidsovereenkomst en) het Interne Reglement een keuze is gemaakt voor de rechtbank te Amsterdam en werknemer bovendien zijn arbeid gewoonlijk in Amsterdam verrichtte, is de kantonrechter te Amsterdam bevoegd van het verzoek kennis te nemen. De formele verweren van Institut Français zullen gezien het bovenstaande worden gepasseerd. De kantonrechter verklaart zich bevoegd van de zaak kennis te nemen en overigens is werknemer ook ontvankelijk in zijn verzoek. Zoals met partijen besproken zal een tweede mondelinge behandeling worden bepaald, alwaar de zaak verder inhoudelijk zal worden besproken.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1596

Zaaknummer: 5343010 EA VERZ 16-1075

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: E.M. van den Berg, W. Bonnet, B. Pieterz en F.M. Brisdet

Wetsartikelen: 5 EEX-Verordening, 20 EEX-Verordening en 21 EEX-Verordening

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkneemster wordt minder opgeroepen dan overeengekomen. Beroep op rechtsvermoeden artikel 7:610b BW slaagt niet, omdat de situatie zich niet voordoet dat de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen. Zienswijze werkgever over all-inloon niet duidelijk in arbeidsovereenkomst, vordering uitbetaling vakantiedagen wordt toegewezen.

Feiten

Werkneemster is per 9 juni 2014 als fysiotherapeut in dienst getreden bij werkgever. Begin december 2015 hebben partijen gesproken over de verlenging van de arbeidsovereenkomst per 9 december 2015 voor de duur van zes maanden. Op 9 december 2015 heeft werkgever werkneemster na een halve dag werken geschorst voor twee weken. Werkneemster heeft zich beschikbaar gehouden voor het verrichten van arbeid. Bij brief van 4 april 2016 heeft de toenmalige gemachtigde van werkneemster bij werkgever geprotesteerd tegen haar inzet van minder dan 15 uur per week. Partijen beschouwen de arbeidsovereenkomst geëindigd per 10 juni 2016.

Oordeel

Tussen partijen bestaat discussie over betaling door werkgever van door werkneemster niet, althans minder gewerkte uren vanaf 9 december 2015. Naar het oordeel van de kantonrechter ligt op werkgever als werkgever het risico dat werkneemster vervolgens voor minder uren tewerk is gesteld. Immers, vast staat dat werkneemster vóór 9 december 2015 steeds voldoende is ingezet. Werkgever heeft een beperking aangebracht in die zin dat werkneemster niet meer op donderdag mocht komen werken vanwege een vertrouwensbreuk met de heer X (maat bij de maatschap/werkgever). Het had op de weg van werkgever gelegen werkneemster voor het minimaal aantal overeengekomen uren in te schakelen. Niet gebleken is van enige weigering door werkneemster om werkzaamheden te verrichten. Werkgever mocht er in de gegeven omstandigheden niet zonder meer van uitgaan dat werkneemster instemde met een

vermindering van het overeengekomen minimaal aantal uur arbeid per week. Zij had dit uitdrukkelijk met werkneemster moeten communiceren. In zoverre is de vordering voor toewijzing vatbaar. Met betrekking tot het beroep van werkneemster op het rechtsvermoeden van 19,4 uur per week, afgeleid van de uren die zij had gewerkt in de drie voorafgaande maanden september, oktober en november 2015, is de kantonrechter van oordeel dat zich bij onderhavig contract waarin het aantal minimumuren en het gemiddeld aantal uren is opgenomen niet de situatie voordoet dat de omvang van de arbeid niet of niet duidelijk is overeengekomen, zodat artikel 7:610b BW toepassing mist. De kantonrechter zal derhalve uitgaan van een arbeidsomvang van 15 uur per week. Werkneemster vordert voorts een bedrag aan loon over in de periode 9 juni 2014 tot en met 9 juni 2016 opgenomen 49 vakantiedagen. De kantonrechter is met betrekking tot de gevorderde uitbetaling van vakantiedagen van oordeel dat de strekking van de artikelen 7:639 en 7:640 BW is dat werknemers in staat worden gesteld daadwerkelijk vakantie op te nemen. Dat betekent niet dat het uitbetalen van vakantiedagen in een all-in uurloon nimmer is toegestaan. Een zogenaamd all-inloon is onder meer toegestaan voor zover duidelijk is hoe het all-inloon is opgebouwd en de werknemer door een dergelijk all-inloon geen (financieel) nadeel ondervindt. Nu werkgever haar verweer niet heeft onderbouwd en in haar conclusie van antwoord zelf reeds heeft aangegeven dat haar zienswijze niet met één oogopslag duidelijk is uit de arbeidsovereenkomsten met werkneemster, is de kantonrechter van oordeel dat werkneemster aanspraak kan maken op uitbetaling van vakantiedagen.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 19-01-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2017:1958

Zaaknummer: 5376633 / CV EXPL 16-5461

Rechters: T.M. van Wassenauer-Westgeest

Advocaten: P. Rojer en J.H.H. Baljet

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:639 BW en 7:640 BW

RECHTSPRAAK

**Stichting Huisartsendienstenstructuur Zeeland/werknemer
c.s.**

***Cao-bepaling in strijd met dwingend recht? Doorbetalen loon over
vakantiedagen inclusief ANW-toeslag. Verdere beslissing wordt
aangehouden in afwachting van aktewisseling.***

Feiten

Werknemers X en Y zijn sinds 2003 in dienst bij de Stichting Huisartsendienstenstructuur Zeeland (hierna: SHZ). Op de arbeidsovereenkomsten is de CAO Huisartsenzorg (hierna: de cao) van toepassing. Artikel 4.10 van de cao voor 2013 bepaalt dat werknemers die hun werkzaamheden regulier in de avond, nacht en weekenden verrichten in aanmerking komen voor een avond-, nacht- en weekenddiensttoeslag (ANW-toeslag). In hetzelfde artikel is bepaald dat de ANW-toeslag niet verschuldigd is over opgenomen vakantiedagen. Eerdere versies van de cao hadden vanaf 2006 een artikel met dezelfde inhoud als artikel 4.10 van de cao voor 2013. Tot 1 juli 2008 gold een overgangsregeling. Die kwam erop neer dat indien de werkgever de ANW-toeslag over opgenomen vakantiedagen voor 1 juli 2006 aan de werknemer regulier heeft betaald de werkgever de ANW-toeslag over vakantiedagen betaalt tot uiterlijk 1 juli 2008. De cao bepaalt met ingang van 1 januari 2014 dat de ANW-toeslag ook wordt betaald over opgenomen vakantiedagen. Kern van het geschil is of werknemers X en Y over de periode van juli 2008 t/m december 2013 recht hebben op de ANW-toeslag over het loon tijdens vakantie, hoewel de cao bepaalt dat de ANW-toeslag niet verschuldigd is over opgenomen vakantiedagen. De kantonrechter heeft voor recht verklaard dat SHZ gehouden is met terugwerkende kracht aan werknemers X en Y over de periode van juli 2008 tot en met januari 2014 de ANW-toeslag tijdens opgenomen en uitbetaalde vakantiedagen alsnog te voldoen. Tegen dit vonnis komt SHZ in hoger beroep.

Oordeel

X en Y betogen dat de desbetreffende cao-bepaling in strijd is met dwingend recht en wensen alsnog op grond van artikel 7:639 lid 1 BW het loon over vakantiedagen inclusief ANW-toeslag

te ontvangen. Voorts hebben zij aangevoerd dat in de (Nederlandse) jurisprudentie wordt uitgegaan van een ruim loonbegrip. Ook beroepen zij zich in dit verband op de Europese Richtlijn 2003/88/EG en jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Unie. SHZ heeft zich op het standpunt gesteld dat doordat de bepalingen uit de cao in de periode van 2006 tot en met 2013 algemeen verbindend zijn verklaard geweest, dus ook de bepaling waarin vermeld staat dat geen ANW-toeslag verschuldigd is over vakantiedagen, deze een wettelijke status hebben gekregen zodat SHZ als werkgeefster verplicht is om de cao integraal na te leven. Dit heeft tevens tot gevolg dat richtlijnconforme interpretatie niet is toegestaan, omdat die interpretatie zou leiden tot een zogenoemde *contra legem*-situatie, aldus SHZ. Er is volgens SHZ dus geen ruimte voor interpretatie: de cao-bepaling is duidelijk en heeft tevens wettelijke status gekregen. X en Y hebben eerst bij memorie van antwoord het verweer gevoerd dat SHZ daarmee de betekenis van de algemeenverbindendverklaring miskent, onder meer nu in het – standaard – dictum steeds bij de algemeenverbindendverklaring van een cao het navolgende is gestipuleerd: ‘Voor zover de in dictum I opgenomen bepalingen strijdig zijn met bij of krachtens de wet gestelde of te stellen regelen, prevaleren deze regelen.’, waarbij met dictum I de cao-tekst zelf is bedoeld. De desbetreffende cao-bepaling mist in het geval deze strijdig is met de wet derhalve reeds op grond van de tekst van de algemeenverbindendverklaring zelf toepassing. De wettekst – in dit geval artikel 7:639 lid 1 BW – dient dan ook zonder inkorting gevolgd te worden. Aldus – steeds – X en Y. Op dat verweer van X en Y, dat zij hebben uitgewerkt in hun memorie van antwoord, heeft SHZ nog niet kunnen reageren. Uitsluitend daarvoor kunnen zij thans nog een akte nemen, waarna X en Y een antwoordakte mogen nemen. In afwachting van de aktewisseling zal iedere verdere beslissing worden aangehouden.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 15-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:5116

Zaaknummer: 200.175.242_01

Rechters: J.P. de Haan, R.J.M. Cremers en A.J. Henzen

Advocaten: F.V.I.M. Hoppers en A. Simsek

Wetsartikelen: 4.10 CAO Huisartsenzorg en 7:639 lid 1 BW

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbindingsverzoek. Werkneemster die in het kader van re-integratie passende werkzaamheden niet verricht handelt verwijtbaar (e-grond). Geen sprake van ernstig verwijtbaar handelen, zodat transitievergoeding verschuldigd is.

Feiten

Werkneemster is op 30 augustus 2010 in dienst getreden bij werkgever. Werkneemster vervulde laatstelijk de functie van interieurverzorger. Halverwege 2015 heeft werkneemster zich ziek gemeld. In januari 2016 heeft de bedrijfsarts geoordeeld dat werkneemster passende werkzaamheden kan verrichten. Werkneemster heeft vervolgens drie dagen gewerkt en daarna aangegeven dat zij in het geheel niet meer kon werken. Het UWV heeft op 2 juni 2016 aan werkgever bericht dat werkneemster onvoldoende meewerkt aan haar re-integratie. Het UWV heeft daarna een Functionele Mogelijkheden Lijst (FML) opgesteld, die geldt vanaf 1 augustus 2016. In deze FML is onder andere opgenomen dat werkneemster 's avonds, tussen 18:00 uur en 24:00 uur, niet kan werken. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst met werkneemster te ontbinden vanwege verwijtbaar handelen van werkneemster. Werkneemster verzoekt, ingeval het verzoek van werkgever wordt toegewezen, om toekenning van de transitievergoeding.

Oordeel

Verwijtbaar handelen

De door werkgever naar voren gebrachte feiten en omstandigheden leveren een redelijke grond voor ontbinding op, als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 onderdeel e BW. Daartoe wordt het volgende overwogen. Uit de overgelegde stukken en de verklaringen van partijen komt naar voren dat werkneemster tot aan de FML van 1 augustus 2016 meermalen geschikt is geacht voor het verrichten van aangepaste werkzaamheden. Werkneemster heeft deze aangepaste werkzaamheden slechts drie dagen in januari 2016 verricht. Pas in mei 2016 heeft zij aangegeven dat zij niet in de avond kan werken. Dit standpunt werd bij het afgeven van de

FML pas door het UWV ondersteund. Los daarvan is zij nog altijd geschikt geacht om de aangepaste werkzaamheden te verrichten tussen 17:00 uur en 18:00 uur. Werkgever heeft gesteld dat werknemer slechts lichte werkzaamheden hoefde te verrichten, waar ongeveer 30 minuten tijd voor stond, en dat werknemer haar hele dienst van 2,5 uur aan deze werkzaamheden mocht besteden. Werknemer heeft dit niet weersproken en heeft geen verklaring gegeven waarom zij deze werkzaamheden niet tussen 17:00 uur en 18:00 uur kon verrichten. In de onderhavige zaak is daarmee sprake van verwijtbaar handelen van werknemer. De kantonrechter ziet geen reden om te oordelen dat herplaatsing als bedoeld in artikel 7:669 lid 1 BW van werknemer binnen een redelijke termijn in de rede ligt. Volgt toewijzing van het ontbindingsverzoek.

Transitievergoeding

Hoewel er sprake is van verwijtbaar handelen of nalaten, is de kantonrechter van oordeel dat er geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten. Gelet op artikel 7:673 lid 2 BW heeft werknemer daarom aanspraak op een transitievergoeding van € 1205,76. Werkgever wordt veroordeeld tot betaling daarvan.

Instantie: Rechtbank Noord-Holland

Datum uitspraak: 12-10-2016

ECLI: ECLI:NL:RBNHO:2016:11032

Zaaknummer: 5160182

Rechters: H.A.M. Röell-Mulder

Advocaten: F. Teuben

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

RECHTSPRAAK

Stichting Naleving CAO voor Uitzendkrachten/HBM Talent B.V. c.s.

Aandelenoverdracht uitzendbureau om aan persoonlijke aansprakelijkheid bestuurder te ontkomen en verhaal onmogelijk te maken. Cao voor Uitzendkrachten niet nageleefd. Voormalig bestuurder is aansprakelijk.

Feiten

HBM Talent is actief geweest als uitzendbureau in de zin van de cao's voor Uitzendkrachten. A is tot 19 februari 2016 (middellijk) enig aandeelhouder en enig bestuurder geweest van HBM Talent. Op 19 februari 2016 is hij in deze hoedanigheden opgevolgd door B. HBM Talent is niet aangesloten bij enige werkgeversorganisatie in de uitzendbranche. Zij valt onder de werkingssfeer van de NBBU|cao gedurende de periode dat deze algemeen verbindend verklaard is geweest. Op 13 februari 2015 heeft Providius in opdracht van SNCU een definitieve rapportage opgemaakt, waarin is vermeld dat met betrekking tot een tiental (ex-)werknemers van HBM Talent de NBBU|cao niet correct is nageleefd. SNCU heeft vorderingen ingesteld tegen HBM Talent, A en B en verzoekt onder meer dat HBM Talent en B worden veroordeeld tot naleving van de cao's voor Uitzendkrachten. Ook vordert SNCU dat HBM Talent wordt veroordeeld tot nabetaling over te gaan van de materiële schadelast van € 17.481 aan de betrokken werknemers. A voert verweer. HBM Talent en B zijn niet verschenen.

Oordeel

Nu HBM Talent en B op de juiste wijze zijn gedagvaard, wordt verstek verleend. De kantonrechter zal zijn beslissing met betrekking tot deze vorderingen aanhouden totdat op de vorderingen tegen A zal zijn beslist.

Persoonlijke aansprakelijkheid A

Volgens A is de enkele omstandigheid dat HBM Talent haar cao|verplichtingen eventueel niet is nagekomen onvoldoende om persoonlijke aansprakelijkheid aan te nemen. Hij heeft

immers meegewerkt aan het onderzoek, en de in het rapport geconstateerde overtredingen (die hij overigens in deze procedure gemotiveerd heeft betwist) zijn onvoldoende ernstig om hoofdelijke aansprakelijkheid aan te nemen. De SNCU stelt echter dat A controle op de nabetalingen en een aangekondigd heronderzoek heeft gefrustreerd door de aandelen over te dragen aan de opvolgend bestuurder B zonder zeker te stellen dat deze hercontrole doorgang kon vinden. Voorts is namens de SNCU ter comparitie verklaard dat haar gemachtigde in februari 2016 een brief aan de toenmalige gemachtigde van HBM Talent heeft geschreven met onder andere de aankondiging dat A persoonlijk aansprakelijk zou worden gesteld, en dat deze brief voor zover de gemachtigde van de SNCU zich herinnert per aangetekende post tevens aan het huisadres van A is gezonden. A heeft niet betwist dat hij deze brief heeft ontvangen, zodat de kantonrechter daarvan uitgaat. Op grond van deze omstandigheden acht de kantonrechter voorshands bewezen dat de overdracht van de aandelen en het terugtreden als bestuurder door A door deze persoonlijke aansprakelijkstelling is ingegeven, zoals de SNCU in de dagvaarding ook stelt. A heeft hier te weinig tegenovergesteld. De aandelenoverdracht en de bestuurderswisseling door A hadden ten doel verhaal onmogelijk te maken. Uit de omstandigheid dat HBM Talent inmiddels geen activiteiten meer ontplooit kan namelijk worden afgeleid dat verhaal door de SNCU op deze vennootschap inmiddels onmogelijk is geworden. Aan A kan dus een persoonlijk ernstig verwijt worden gemaakt, om welke reden hij voor de daardoor ontstane schade aansprakelijk is.

Rapportage Providius

A heeft tevens uitgebreid gemotiveerd verweer gevoerd tegen de inhoud en strekking van de definitieve rapportage van Providius. Nu de SNCU ter comparitie onvoldoende in de gelegenheid geweest om op dit verweer te reageren zal de kantonrechter haar in de gelegenheid stellen dit alsnog te doen. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:934

Zaaknummer: 5165260 UC EXPL 16-9263 PK/1097

Rechters: P. Krepel

Advocaten: J. van der Voet en W.T. Broer

Wetsartikelen: 2:9 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Situatieve arbeidsongeschiktheid? Werknemer verschijnt niet op afspraken en heeft zich niet ingezet om conflict op te lossen. Geen recht op loondoorbetaling op grond van artikel 7:629 BW of artikel 7:628 BW.

Feiten

Werknemer is op 1 december 2003 in dienst getreden in de functie van Verkoopmedewerker Binnendienst. Op 4 juli 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld ten gevolge van, door werknemer ervaren, spanningen op het werk. Vervolgens heeft op 18 juli 2016 een gesprek plaatsgevonden tussen werknemer, diens leidinggevenden en de arbodienst. Tijdens dit gesprek is afgesproken dat werknemer eerst zijn vakantie zou opnemen en aansluitend weer het werk zou hervatten. Per 25 juli 2016 is werknemer hersteld gemeld. Tijdens zijn vakantie is werknemer op 22 juli 2016 onwel geraakt en door een ambulance afgevoerd naar het ziekenhuis. Werkgeefster is hiervan op de hoogte gesteld. Na zijn vakantie heeft werknemer zijn werkzaamheden niet hervat. Bij brief van 24 augustus 2016 is hij uitgenodigd voor een gesprek. Werknemer is zonder bericht niet verschenen. Met ingang van 29 augustus 2016 heeft werkgeefster een loonsanctie aan werknemer aangekondigd, alsmede het innemen van de leaseauto van werknemer. De kern van het geschil betreft de vraag of werknemer recht heeft op loon vanaf 22 september 2016, het moment waarop werkgeefster de loonbetaling heeft stopgezet. Werknemer baseert zijn loonvordering op artikel 7:629 BW en 7:628 BW.

Oordeel

Beroep op artikel 7:629 BW faalt

Werkgeefster heeft aangevoerd dat zij na een aanvankelijke loonsanctie het loon tot 22 september 2016 alsnog heeft voldaan, vanwege het deskundigenoordeel van 11 november 2016 waarin geoordeeld werd dat werknemer op 8 augustus 2016 arbeidsongeschikt was. Op 14 september 2016 is echter door de bedrijfsarts geconstateerd dat de klachten en beperkingen van werknemer geheel situatief zijn en derhalve van arbeidsongeschiktheid in de zin van

artikel 7:629 BW geen sprake is. Vanaf 22 september 2016 heeft werkgeefster de loonbetaling derhalve stopgezet. Werknemer heeft verwezen naar het deskundigenoordeel van 11 november 2016 waaruit volgens hem volgt dat hij thans nog steeds arbeidsongeschikt is en hij dientengevolge recht heeft op loon ex artikel 7:629 BW. Anders dan werknemer aanvoert, leidt de kantonrechter niet uit het deskundigenoordeel af dat het oordeel ook ziet op de periode vanaf 14 september 2016. Het deskundigenoordeel ziet namelijk enkel op de datum 8 augustus 2016 en kan derhalve niet als deskundigenoordeel, gevolgd op het advies van de bedrijfsarts van 14 september 2016, worden beschouwd. Gelet op het tijdsbestek had van werknemer echter gevergd kunnen worden dat hij een relevant deskundigenoordeel had aangevraagd en overgelegd. De kantonrechter volgt werkgeefster in haar verweer dat er bovendien geen andersluidende (medische) oordelen zijn overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat werknemer vanaf 14 september 2016 arbeidsongeschikt is.

Beroep op artikel 7:628 BW faalt ook

De kantonrechter leidt uit onder andere de overgelegde producties van werkgeefster en het verhandelde ter zitting af dat werkgeefster herhaalde en tevergeefse pogingen heeft ondernomen om met werknemer in gesprek te treden. Gebleken is dat aan het merendeel van deze oproepen werknemer geen gehoor heeft gegeven en in de meeste gevallen zich evenmin (op de voorgeschreven wijze) heeft afgemeld. Ditzelfde geldt voor enkele oproepen van de bedrijfsarts, waaraan werknemer geen gevolg heeft gegeven. Om die reden kan redelijkerwijs niet van werkgeefster verwacht worden dat zij het loon van werknemer onverkort doorbetaalt. Immers, van beide partijen gaat een inspanningsverplichting uit om een gerezen conflict op te lossen. Het is de kantonrechter niet gebleken dat werknemer om de inzet van een mediator heeft verzocht of anderszins voorstellen heeft gedaan om de verhoudingen tussen partijen te herstellen. Ook heeft hij geen aantoonbaar bericht doen uitgaan naar werkgeefster dat hij niet in staat zou zijn om een gesprek te voeren of naar de bedrijfsarts af te reizen. Daarbij komt dat werknemer zich steeds op het standpunt heeft gesteld dat hij niet situatief arbeidsongeschikt is, maar op medische gronden en dat hij geen adequate maatregelen heeft getroffen – bijvoorbeeld door het aanvragen van een relevant deskundigenoordeel – teneinde duidelijkheid te verschaffen over zijn arbeidsongeschiktheid. Hierdoor is het belangrijkste twistpunt tussen partijen blijven voortbestaan. Volgt afwijzing van de vorderingen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 27-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:932

Zaaknummer: 5621191 LV EXPL 17-1

Rechters: A. van Dijk

Advocaten: G.J.P.M. Grijmans en M.J.M. Groen

Wetsartikelen: 7:628 BW en 7:629 BW

RECHTSPRAAK

PGB Pensioendiensten BV/werknemer

Ontbinding arbeidsovereenkomst wegens verstoorde arbeidsrelatie. Nu werknemer zonder gegronde reden op non-actief is gesteld, wordt een billijke vergoeding van € 10.000 toegekend. Meegewogen wordt dat werknemer vanwege de korte duur van het dienstverband geen recht heeft op de transitievergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1 mei 2016 voor onbepaalde tijd in dienst in de functie van Portfoliomanager External Mandates. Het salaris bedraagt € 4963,75 bruto per maand exclusief vakantietoeslag. Werkgeefster verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst wegens een verstoorde arbeidsrelatie. Zij brengt naar voren dat reeds vanaf de aanvang van het dienstverband gebleken is dat werknemer weliswaar enorm gedreven was, maar zich tijdens werktijd richtte op de verkeerde zaken, wat ten koste ging van zijn eigen werk en dat van anderen. De interne conflicten bleven zich opstapelen. Interne coachingsgesprekken hebben niet tot het gewenste resultaat geleid. Werknemer is drammerig, heeft een onvoorspelbaar en opvliegend karakter, is niet kostenbewust en zet zijn eigen belangen voorop. Na het functioneringsgesprek heeft werknemer zich onacceptabel gedragen door zijn negatieve werkhouding en door niet bereikbaar te zijn, aldus werkgeefster. Werknemer erkent dat de verhoudingen zijn verstoord, maar betwist dat dit ernstig en/of duurzaam is.

Oordeel

Ontbinding g-grond

De duurzaamheid van de storing kan op twee manieren aannemelijk worden gemaakt: de verstoring is al langere tijd aanwezig (en herstellpogingen hebben niet gewerkt) of er heeft zich meer recent een zeer ernstige verstoring voorgedaan, waardoor de relatie niet meer zal kunnen worden hersteld. De stelling van werknemer, dat nu een en ander slechts enkele weken heeft geduurd en dus de verstoring niet ernstig kan zijn, wordt in zijn algemeenheid niet aanvaard. Dat er problemen waren in de samenwerking is voldoende aannemelijk

geworden. Het moge zo zijn dat werknemer alle verwijten in het gedrag gemotiveerd heeft betwist, maar dat doet er niet aan af dat werkgeefster problemen in het gedrag van werknemer ondervond. Dat er langere tijd problemen waren is voldoende aannemelijk geworden. De arbeidsrelatie tussen werknemer en zijn leidinggevende is ernstig verstoord geraakt na het gesprek op 19 januari 2017. Nu sprake is van een voldragen g-grond, wordt de arbeidsovereenkomst ontbonden.

Billijke vergoeding

Aan werknemer wordt een billijke vergoeding toegekend. Werknemer is op 20 januari 2017 eenzijdig op non-actief gezet. Werkgeefster had daartoe onvoldoende reden. Dat valt haar ernstig te verwijten. De billijke vergoeding wordt vastgesteld op een bedrag van € 10.000 bruto. Mee weegt daarbij dat werknemer nog te kort in dienst is om voor een transitievergoeding in aanmerking te komen.

Instantie: Rechtbank Amsterdam

Datum uitspraak: 10-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBAMS:2017:1599

Zaaknummer: 5726569 EA VERZ 17-137

Rechters: M.V. Ulrici

Advocaten: P.R.H. Demacker, W.O. Groustra en J.F. Horsten

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

RECHTSPRAAK

Geen sprake van bijzondere omstandigheden in de zin van het Besluit proceskosten bestuursrecht die aanleiding geven tot toekenning van integrale proceskostenvergoeding. Geen sprake van onzorgvuldig handelen UWV. Appellant komt een forfaitaire vergoeding toe.

Vastgesteld wordt dat UWV met een nieuwe beslissing op bezwaar alsnog volledig aan de bezwaren van appellant is tegemoetgekomen. Hierdoor bestaat er feitelijk geen geschil meer tussen partijen. Dat brengt mee dat, nu appellant het hoger beroep niet heeft ingetrokken, het hoger beroep van appellant niet-ontvankelijk wordt verklaard. Omdat UWV appellant na het instellen van beroep en hoger beroep tegemoet is gekomen, bestaat aanleiding UWV te veroordelen in de kosten die appellant redelijkerwijs heeft moeten maken. Appellant verzoekt om een integrale proceskostenvergoeding. Volgens appellant is er sprake van bijzondere omstandigheden die integrale proceskostenvergoeding rechtvaardigt. Door het in vergaande mate onzorgvuldig handelen van UWV heeft appellant nodeloos enkele jaren moeten procederen, aldus appellant.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Uitgangspunt van het Besluit proceskosten bestuursrecht (hierna: het Besluit) bij vergoeding van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand is dat een forfaitaire vergoeding wordt toegekend. In artikel 2, derde lid, van het Besluit is neergelegd dat hiervan in bijzondere omstandigheden kan worden afgeweken. De toelichting bij het Besluit vermeldt dat in uitzonderlijke gevallen strikte toepassing van de regeling onrechtvaardig kan uitpakken en dat de rechter in bijzondere omstandigheden de volgens het Besluit berekende vergoeding kan verhogen of verlagen. Benadrukt wordt dat het werkelijk gaat om uitzonderingen en als voorbeeld wordt genoemd een geval waarin de burger door gebrekkige informatievoorziening door de overheid op uitzonderlijk hoge kosten voor het verzamelen van het benodigde feitenmateriaal is gejaagd.

Mede in het licht van voornoemde toelichting zijn er in het geval van appellant geen bijzondere omstandigheden aanwezig als bedoeld in het Besluit. Het feit dat UWV in hoger beroep alsnog heeft geconcludeerd dat appellant met het gebruikmaken van de startersregeling WW onvoldoende geïnformeerd is door UWV over de financiële gevolgen van

zijn keuze om een bv te beginnen, betreft geen omstandigheid als bedoeld in artikel 2, derde lid, van het Besluit. Dat UWV het beroep tegen het bestreden besluit alsnog gegrond heeft verklaard brengt niet mee dat UWV in een zodanig vergaande mate onzorgvuldig heeft gehandeld dat dit aanleiding zou zijn voor het toekennen van een integrale proceskostenvergoeding. Dit betekent dat appellant met betrekking tot de kosten van rechtsbijstand een forfaitaire vergoeding toekomt volgens de bijlage van het Besluit.

Nu UWV met inachtneming van het Besluit reeds de kosten in bezwaar heeft vergoed ziet de Raad aanleiding om UWV te veroordelen in de kosten die appellant in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep redelijkerwijs heeft moeten maken. De kosten van rechtsbijstand worden vastgesteld op € 495 in beroep en op € 495 in hoger beroep. Daarbij is rekening gehouden met de omstandigheid dat de zaak van appellant en zaak 14/4271 WW, waarin gelijktijdig uitspraak wordt gedaan, zijn te beschouwen als samenhangende zaken in de zin van artikel 3, eerste lid, van het Besluit en voor de toepassing van artikel 2, eerste lid, onder a worden beschouwd als één zaak. De reiskosten van appellant in beroep en hoger beroep worden begroot op in totaal € 50. De totale proceskostenveroordeling is € 1.040. Het verzoek om vergoeding van verletkosten wordt afgewezen, omdat dit verzoek niet is onderbouwd met bewijsstukken.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:924

Zaaknummer: 14/4270 WW

Rechters: B.M. van Dun

Wetsartikelen: 2 Besluit proceskosten bestuursrecht

RECHTSPRAAK

Gebrek in bestreden besluit (onjuiste wettelijke grondslag) met betrekking tot onverschuldigd betaald ziekengeld wordt gepasseerd, nu appellante materieel niet is benadeeld.

Appellante komt in april 2012 in aanmerking voor een WW-uitkering, berekend naar een gemiddeld arbeidsurenverlies van 20,42 uur per week. Vanaf oktober 2012 verricht appellante werkzaamheden voor een wisselend aantal uren per week en vanaf november 2012 werkt appellante 20 uur per week. Op 10 december 2012 meldt appellante zich ziek. UWV betaalt appellante vanaf deze datum gedurende dertien weken een WW-uitkering door waarna per 11 maart 2013 aan appellante een ZW-uitkering wordt toegekend. Bij besluit van 13 mei 2014 (primair besluit 1) trekt UWV de ZW-uitkering in. Ten tijde van de ziekmelding kwam de WW-uitkering van appellante niet tot uitbetaling wegens korting van inkomsten waardoor appellante op dat moment niet verzekerd was voor de ZW. Bij besluit van 16 mei 2014 (primair besluit 2) vordert UWV de onverschuldigd uitbetaalde ZW-uitkering over de periode van 11 maart 2013 tot en met 11 mei 2014 tot een bedrag van € 11.905,28 bruto terug. Bij besluit van 19 mei 2014 (primair besluit 3) vordert UWV het onverschuldigd betaalde bedrag aan ZW-uitkering in. Het bezwaar en beroep tegen voornoemde besluiten zijn ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Anders dan de rechtbank heeft overwogen en in het bestreden besluit is gesteld is artikel 30a ZW niet van toepassing. Artikel 30a van de ZW betreft de herziening en intrekking van besluiten tot toekenning van ziekengeld. Appellante was ten tijde van de ziekmelding wegens haar dienstverband verzekerd voor de ZW en is door UWV per de datum van haar ziekmelding arbeidsongeschikt geacht. Dit betekent dat appellante per 11 maart 2013 recht heeft op ziekengeld en dat er geen grond is om het besluit tot toekenning van ziekengeld in te trekken. Echter, aangezien appellante vanaf 10 december 2012 loon tijdens ziekte heeft ontvangen, wordt ingevolge artikel 29 lid 1 aanhef en onder a ZW het ziekengeld niet uitgekeerd. Dit betekent dat appellante per 11 maart 2013 ingevolge voornoemd artikel wel recht heeft op ziekengeld, maar niet op uitbetaling daarvan. UWV heeft terecht besloten dat het over de periode 11 maart 2013 tot en met 11 mei 2014 uitgekeerde ziekengeld onverschuldigd is betaald, echter op grond van een onjuiste wettelijke grondslag. Dit gebrek wordt met toepassing van artikel 6:22 van de Awb gepasseerd, omdat appellante

materieel niet is benadeeld. De aangevallen uitspraak wordt dan ook bevestigd met verbetering van de gronden.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:892

Zaaknummer: 15/2023 ZW

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en H.A.A.G. Vermeulen

Advocaten: R.G. Groen

Wetsartikelen: 29 lid 1 aanhef en onder a ZW, 30a ZW en 6:22 Awb

RECHTSPRAAK

Betrokkene laat na passende arbeid te aanvaarden en is daardoor verwijtbaar werkloos geworden. Dat betrokkene zich onzeker voelde om de aangeboden werkzaamheden uit te voeren is onvoldoende om te twijfelen aan haar bekwaamheid voor deze werkzaamheden.

Betrokkene is vanaf 1 augustus 2013 voor bepaalde tijd in dienst bij appellante in de functie van leraar. Betrokkene werkt twee dagen per week als leerkracht onderbouw. Op enig moment wordt aan betrokkene medegedeeld dat in de onderbouw geen plaats meer voor haar is en dat er misschien een plek vrij is in de bovenbouw. Betrokkene laat op 20 mei 2014 weten dat zij het aanbod om twee dagen in de bovenbouw te werken niet aanneemt omdat zij niet de kennis van de montessorimaterialen heeft en zij zich daardoor niet zeker voelt op een plek in een bovenbouwgroep. Het dienstverband van betrokkene is per 1 augustus 2014 van rechtswege geëindigd. UWV brengt betrokkene per 4 augustus 2014 in aanmerking voor een WW-uitkering naar een gemiddeld aantal arbeidsuren van 26 per week. Bij besluit van 31 december 2014 (bestreden besluit) verklaart UWV het bezwaar van appellante tegen het eerdere besluit gegrond en bepaalt UWV dat de WW-uitkering van betrokkene per 1 januari 2015 voor zeventien uur per week beëindigd wordt omdat betrokkene heeft nagelaten passende arbeid voor zeventien uur te aanvaarden zonder dat zij daarvoor een goede reden had. Naar het oordeel van de voorzieningenrechter, naar aanleiding van het beroep van appellante, kan het handelen van betrokkene niet worden aangemerkt als het nalaten aangeboden passende arbeid te aanvaarden. Appellante stelt tegen dit oordeel hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voorop staat dat tussen partijen niet in geschil is dat betrokkene een concreet werkaanbod is gedaan. Evenmin is in geschil dat betrokkene zowel op 13 mei 2014 en op 20 mei 2014 te kennen heeft gegeven het aanbod niet te kunnen accepteren omdat zij de kennis van de montessorimaterialen niet heeft en zij zich niet zeker voelt in een bovenbouwgroep. Betrokkene heeft ook binnen de gestelde bedenktijd het aanbod niet aanvaard. Anders dan betrokkene heeft aangevoerd is gelet op de reactie van betrokkene op het aanbod van appellante komen vast te staan dat betrokkene het aanbod heeft afgewezen.

Vervolgens is de vraag of betrokkene het aanbod niet hoefde te accepteren omdat appellante geen passende arbeid in de zin van artikel 24, derde lid, van de WW heeft aangeboden, zoals betrokkene heeft gesteld. Daartoe heeft betrokkene ter zitting in aanvulling op haar eerdere stellingen erop gewezen dat zij weliswaar gekwalificeerd was om les te geven in een bovenbouwgroep maar zij daartoe niet bekwaam was omdat zij de opleiding en ervaring miste om te werken met montessorimaterialen voor de bovenbouw en zich daardoor ook onzeker voelde.

Betrokkene wordt niet in dit standpunt gevolgd. Ter zitting is vastgesteld dat betrokkene als leerkracht bevoegd was om les te geven aan de bovenbouw op een montessorischool. Deze werkzaamheden vielen derhalve binnen de mogelijkheden van betrokkene. Dat betrokkene geen ervaring had met montessorimaterialen voor de bovenbouw betekent, anders dan betrokkene heeft gesteld, niet dat van haar niet gevergd kon worden les te geven aan een bovenbouwgroep op een montessorischool. Gelet op de ruime ervaring van betrokkene in het reguliere basisonderwijs en het montessorionderwijs en op de omstandigheid dat zij zowel in het reguliere basisonderwijs als bij appellante als invalkracht gewerkt heeft in een bovenbouwgroep, moet betrokkene in staat worden geacht zich de vereiste materialenkennis te verwerven en voor twee dagen per week lessen te verzorgen voor de bovenbouw. Daarbij is van belang dat appellante betrokkene in staat acht lessen aan de bovenbouw te geven. Bovendien heeft appellante ter zitting erop gewezen dat er ook nu bij haar meerdere leerkrachten werkzaam zijn zonder montessoridiploma en dat bij overstap naar een andere bouw standaard ondersteuning aan de leerkracht wordt geboden. Gezien het voorgaande heeft betrokkene niet aannemelijk gemaakt dat de aangeboden werkzaamheden van haar niet gevergd konden worden. Dat betrokkene zich onzeker en niet in staat voelde om de aangeboden werkzaamheden uit te voeren is in het licht van het voorgaande onvoldoende om te twijfelen aan haar bekwaamheid voor deze werkzaamheden.

Onder deze omstandigheden wordt het handelen van betrokkene aangemerkt als het nalaten aangeboden passende arbeid te aanvaarden in de zin van artikel 24, eerste lid, aanhef en onder b, ten tweede van de WW. Niet is gebleken dat betrokkene hiervan niet in overwegende mate een verwijt kan worden gemaakt. De aangevallen uitspraak wordt vernietigd en het beroep tegen het bestreden besluit wordt ongegrond verklaard.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:760

Zaaknummer: 15/3324 WW

Rechters: A.I. van der Kris, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: S.M.M. Meijer en J.F.R. Eisenberger

Wetsartikelen: 24 WW

RECHTSPRAAK

Het WIA-dagloon wordt gebaseerd op in het refertejaar daadwerkelijk ontvangen loon en het Besluit kan niet buiten toepassing worden gelaten indien dit leidt tot een lager dagloon.

Appellant werkte vanaf 1 juli 2007 bij werkgeefster. Op 24 november 2009 sluiten werkgeefster en appellant een vaststellingsovereenkomst, waarin is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt per 1 december 2009 en dat werkgeefster appellant een beëindigingsvergoeding betaalt van € 9.500. Tot 1 januari 2010 ontzegt UWV appellant de WW-uitkering, in verband met de fictieve opzegtermijn. Met ingang van 1 januari 2010 ontvangt appellant een WW-uitkering. Vanuit de WW meldt appellant zich op 2 augustus 2010 ziek. Met ingang van 30 april 2012 ontvangt appellant een WIA-uitkering met een dagloon van € 148,74. Bij besluit van 4 december 2014 verhoogt UWV het dagloon met ingang van 30 juli 2012 naar € 168,69. UWV komt appellant tegemoet door het loon in het refertejaar te delen door 238 dagen (11 maanden) in plaats van 261 dagen (12 maanden). UWV doet dit omdat appellant in de maand december 2009 geen inkomen ontving en UWV voor de dagloonberekening ook geen loon aan deze maand heeft toegerekend. Appellant maakt bezwaar tegen het besluit omdat hij vindt dat het inkomen in het refertejaar toch door 261 dagen moet worden gedeeld, waarbij er dan wel loon moet worden toegerekend aan de maand december 2009. UWV verklaart het bezwaar van appellant ongegrond (bestreden besluit 1). Hangende het beroep neemt UWV op 31 maart 2015 een nieuwe beslissing op bezwaar (bestreden besluit 2), waarbij het dagloon is vastgesteld op € 170,69. UWV rekent een deel van de beëindigingsvergoeding toe aan de maand december 2009 en stelt het gelijk met loon. UWV deelt aldus het vastgestelde loon per jaar door 261 dagen. De rechtbank verklaart het beroep tegen bestreden besluit 1 niet-ontvankelijk, omdat appellant bij een inhoudelijke beoordeling daarvan, gelet op bestreden besluit 2, geen belang meer had. Het beroep tegen bestreden besluit 2 verklaart de rechtbank ongegrond. Daartoe overweegt de rechtbank dat uitgangspunt bij vaststelling van het dagloon het loon is, waaronder ook begrepen een WW-uitkering, dat is ontvangen in het refertejaar. Dit betekent dat het bedrag aan WW-uitkering dat in augustus 2010 aan appellant is uitbetaald, maar betrekking heeft op de maand juli 2010, niet kan worden betrokken bij de berekening van het dagloon. Evenmin kan het aantal dagen in juli 2010 waarop de in augustus 2010 betaalde uitkering betrekking heeft, in mindering

worden gebracht op het refertejaar, aldus de rechtbank. In hoger beroep voert appellant tegen deze laatste overweging van de rechtbank aan dat hij zich hier niet in kan vinden, aangezien UWV bij besluit van 4 december 2014 besloot om voor de berekening van het dagloon het aantal dagen in het refertejaar te bepalen op 238. Hieraan mocht appellant het vertrouwen ontlenen dat UWV kan afwijken van het aantal dagen in het refertejaar. Appellant stelt in hoger beroep dat zijn in het refertejaar genoten inkomen moet worden gedeeld door 241 dagen in plaats van 261 dagen.

De Centrale Raad van Beroep oordeel als volgt. Uit artikel 13, eerste lid, Wet WIA en artikel 2, eerste en tweede lid, van het Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen (Besluit) volgt dat het WIA-dagloon wordt gebaseerd op in het refertejaar daadwerkelijk ontvangen loon, waaronder tevens wordt verstaan een WW-uitkering. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (bijvoorbeeld ECLI:NL:CRVB:2012:BV2690) biedt het Besluit geen mogelijkheid om een reguliere betaling van een WW-uitkering, die is gedaan na afloop van het refertejaar, te beschouwen als zijnde gedaan in het refertejaar. Dat dit voor appellant tot een lager dagloon leidt, betekent niet dat het Besluit buiten toepassing moet worden gelaten. De wetgever heeft bij de totstandkoming van het Besluit meegewogen dat het uitgangspunt van het Besluit, nl. dat alleen daadwerkelijk in het refertejaar ontvangen inkomsten meetellen, nadelige gevolgen zou kunnen hebben voor betrokkenen die te maken hebben met een betaling achteraf, zoals WW-gerechtigden. Het beroep van appellant op het vertrouwensbeginsel slaagt niet. Aan de omstandigheid dat UWV voor de berekening van het dagloon eenmaal de noemer naar beneden heeft bijgesteld, kon appellant niet het gerechtvaardigde vertrouwen ontlenen dat UWV dit nogmaals zou doen. UWV is niet gehouden een gemaakte fout te herhalen. Het hoger beroep slaagt niet.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:900

Zaaknummer: 15/3338 WIA

Rechters: H.G. Rottier, A.I. van der Kris en H.A.A.G. Vermeulen

Wetsartikelen: 13 WIA en 2 Besluit dagloonregels werknemersverzekeringen

RECHTSPRAAK

Faillissementsuitkering. Het standpunt van appellant dat voor de berekening van de in artikel 64 lid 1 WW bedoelde periodes slechts uitgegaan kan worden van een opzegging die na het intreden van de betalingsonmacht van werkgeefster is ingetreden, vindt geen steun in de tekst van de wet.

Appellant is sinds 1 juli 1996 in dienst van werkgeefster, laatstelijk in de functie van hoofd uitvoerder. Bij brief van 26 maart 2014 zegt werkgeefster, met toestemming van UWV, de arbeidsovereenkomst met appellant op per 13 juli 2014. Op 22 mei 2014 wordt werkgeefster in staat van faillissement verklaard. Bij brief van 26 mei 2014 zegt de curator, indien en voor zover er tussen appellant en werkgeefster een dienstverband bestaat en dit dienstverband niet reeds om een andere reden rechtsgeldig is geëindigd, appellant ontslag aan op de kortst mogelijke termijn. Bij besluit van 17 juli 2014 brengt UWV appellant in aanmerking voor een faillissementsuitkering. UWV merkt als datum van opzegging van de arbeidsovereenkomst 27 maart 2014 aan, de dag na de verzending van de opzeggingsbrief van werkgeefster. UWV verklaart het bezwaar van appellant tegen voornoemd besluit ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. In hoger beroep herhaalt appellant zijn standpunt dat ten tijde van de opzegging door werkgeefster nog geen sprake was van betalingsonmacht, omdat hoofdstuk IV van de WW op dat moment nog niet van toepassing was. Appellant betwist niet dat in zijn geval moet worden uitgegaan van de termijn van zes weken van artikel 40 van de Faillissementswet, maar is van mening dat deze aanvangt op de dag van opzegging door de curator in plaats van de opzegging door werkgeefster.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het standpunt van appellant dat voor de berekening van de in artikel 64, eerste lid, van de WW bedoelde periodes slechts uitgegaan kan worden van een opzegging die na het intreden van de betalingsonmacht van werkgeefster is ingetreden, vindt geen steun in de tekst van de wet, die een dergelijke voorwaarde niet stelt. Dit standpunt strookt ook niet met de strekking van hoofdstuk IV van de WW, dat erin voorziet dat ook betalingsverplichtingen van werkgeefster worden overgenomen die betrekking hebben op periodes waarin werkgeefster nog niet betalingsonmachtig was. Deze periodes nemen, indien de dienstbetrekking door opzegging is beëindigd, alle als uitgangspunt

de dag van opzegging als bedoeld in artikel 64, eerste lid, onder 4, van de WW.

Daarvan uitgaande is UWV terecht uitgegaan van de opzegging door werkgeefster op 26 maart 2014. Het oordeel van de rechtbank dat uit de opzeggingsbrief van de curator van 26 mei 2014 niet valt op te maken dat de curator de eerder gedane opzegging door werkgeefster heeft willen intrekken of herzien, is door appellant niet betwist. UWV heeft voorts op goede gronden gewezen op de uitspraak van de Raad van 27 februari 2008, die een vergelijkbare situatie betreft waarin na een opzegging van de arbeidsovereenkomst door werkgeefster, deze in staat van faillissement is verklaard en de curator de arbeidsovereenkomst opnieuw heeft opgezegd. Anders dan appellant stelt, gaat die uitspraak niet alleen over de in acht te nemen opzegtermijn, maar ook over de vraag of uitgegaan dient te worden van de opzegging door werkgeefster dan wel door de curator.

Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 01-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:757

Zaaknummer: 15/2419 WW

Rechters: A.I. van der Kris, H.G. Rottier en E. Dijt

Advocaten: Hoogendonk en R.A. Kneefel

Wetsartikelen: 61 WW en 64 WW

RECHTSPRAAK

De Centrale Raad van Beroep acht artikel 25 WW in overeenstemming met het lex certa-beginsel. De rechtsnorm is voldoende bepaald en voor de werknemer is voorzienbaar wanneer niet of onvoldoende nakoming van deze inlichtingenverplichting leidt tot bestraffing.

UWV krijgt op 3 december 2012 een schriftelijke melding van een interne melder dat appellant – WW-gerechtigde – vanaf 1 oktober 2012 een onderneming heeft. Hij zou minimaal vijf tot zes maal per week op markten en braderieën staan. Een handhavingsdeskundige van UWV stelt een onderzoek in en brengt op 19 maart 2013 een rapport uit. Volgens dat rapport heeft appellant tijdens de periode dat hij een WW-uitkering ontving als zelfstandige werkzaamheden verricht. Volgens de onderzoeksresultaten heeft appellant vanaf de start van zijn bedrijf in oktober 2012 tot en met mei 2013 minimaal 302 werkzame uren als zelfstandige te weinig opgegeven aan UWV. UWV neemt een herzienings- en terugvorderingsbesluit. Bij een tweede besluit legt UWV appellant een boete op ter hoogte van het benadelingsbedrag, € 7.882,51. Het bezwaar wordt ongegrond verklaard. De rechtbank verklaart het beroep gegrond en vernietigt het besluit voor zover daarbij een boete is opgelegd. De rechtbank acht een boete van € 2.110 passend en geboden.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Allereerst moet worden beoordeeld of artikel 25 van de WW in overeenstemming is met het lex certa-beginsel, dat onder meer besloten ligt in artikel 5:4, eerste lid, van de Awb en artikel 7, eerste lid, van het EVRM. Zoals de Raad eerder heeft overwogen (uitspraak van 9 december 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:4725) verlangt het lex certa-beginsel van de wetgever dat hij met het oog op de rechtszekerheid op een zo duidelijk mogelijke wijze een verboden gedraging omschrijft. Soms kan vaagheid onvermijdelijk zijn, omdat niet altijd is te voorzien op welke wijze de te beschermen belangen in de toekomst zullen worden geschonden en omdat, indien dit wel is te voorzien, de omschrijvingen van verboden gedragingen anders te verfijnd worden met als gevolg dat de overzichtelijkheid wegvalt en daarmee het belang van de algemene duidelijkheid van wetgeving schade lijdt (zie HR 31 oktober 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA7954 en ABRvS 17 maart 2010, ECLI:NL:RVS:2010:BL7836). Indien het desbetreffende voorschrift een ‘vage norm’ bevat, dient bij de beantwoording van de vraag of de rechtsnorm voldoende bepaald is ook de

wetsgeschiedenis of, zo nodig, de uitleg die de rechter aan die ‘vage norm’ heeft gegeven in aanmerking te worden genomen (bijvoorbeeld: EHRM 28 juni 2011, nr. 577/11, ECLI:NL:XX:2011:BT2901 inzake Het Financieele Dagblad/Nederland en EHRM 25 mei 1993, nr. 14307/88 inzake Kokkinakis/Griekenland).

De inlichtingenverplichting in artikel 25 van de WW is weliswaar in algemene termen omschreven maar ziet blijkens de tekst en de geschiedenis van de totstandkoming van dat artikel (Kamerstukken II 1985/86, 19 261, nr. 3, p. 142) duidelijk op feiten en omstandigheden waarvan de werknemer weet of redelijkerwijs kan vermoeden, dat deze tot wijziging of beëindiging van het uitkeringsrecht of tot wijziging van het te betalen bedrag aan uitkering kunnen leiden. Het is in het licht van het doel van de WW – een verzekering van werknemers tegen geldelijke gevolgen van werkloosheid – evident dat onder die inlichtingenverplichting in elk geval het opgeven van gewerkte uren valt. Dat alle uren die besteed worden aan activiteiten die direct verband houden met werkzaamheden als zelfstandige, aan UWV moeten worden gemeld, is in vele uitspraken van de Raad tot uitdrukking gebracht (zie bijvoorbeeld de uitspraak van 20 juni 2012, ECLI:NL:CRVB:2012:BW9258). Zo is de rechtsnorm van artikel 25 van de WW voldoende bepaald en is voor de werknemer voorzienbaar wanneer niet of onvoldoende nakoming van deze inlichtingenverplichting leidt tot bestraffing. Van strijd met het lex certa-beginsel is daarom geen sprake.

Naar aanleiding van de overige beroepsgronden over de boete wordt als volgt overwogen. UWV was verplicht appellant een boete op te leggen. De voor de boeteoplegging in aanmerking te nemen bedragen vóór en vanaf 1 januari 2013 zijn juist en resulteren in een totaal bedrag van € 2.110. Appellant heeft aangevoerd dat hij niet in staat is de boete te betalen. In vaste rechtspraak (bijvoorbeeld de uitspraak van 28 september 2016, ECLI:NL:CRVB:2016:3594) is overwogen dat indien een beslissing van de rechtbank inzake een boete aan het oordeel van een hogerberoepsrechter wordt onderworpen, deze daarover zijn oordeel dient te vormen met inachtneming van de aannemelijk geworden omstandigheden waarin de betrokkene op het moment van beoordeling door de hogerberoepsrechter verkeert. Ter zitting is vastgesteld dat tot nu toe € 567,47 op de boete is afgelost en dat de aflossingscapaciteit van appellant is gedaald tot € 97,72 per maand. Gelet op de in 4.6 genoemde rechtspraak en artikel 6, tweede lid, aanhef en onder c, van de Beleidsregel boete werknemer 2017 dient de boete wegens verminderde draagkracht te worden verlaagd tot € 1.172,64 (twaalf maal de aflossingscapaciteit per maand). Het hoger beroep slaagt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:901

Zaaknummer: 15/4597 WW

Rechters: A.I. van der Kris, E. Dijt en G.A.J. van den Hurk

Advocaten: M.A. van Hoof

Wetsartikelen: 25 WW en 27a WW

RECHTSPRAAK

Vanwege de mededeling dat appellant een advocaat zou inschakelen had de medewerker van UWV zich moeten afvragen of appellant toch een hoorzitting wenste. Niet kan worden gezegd dat appellant afstand heeft gedaan van het recht om te worden gehoord conform artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Awb.

Appellant ontvangt vanaf 2 januari 2012 een WW-uitkering. Van 18 september 2012 tot en met 29 augustus 2013 wordt aan appellant ziekengeld verstrekt. Appellant maakt bezwaar tegen het besluit tot beëindiging van de ZW-uitkering en verzoekt om herleving van zijn WW-uitkering. De WW-uitkering wordt bij besluit van 15 oktober 2013 voortgezet met ingang van 29 augustus 2013. UWV verklaart daarnaast het bezwaar tegen het besluit tot beëindiging van de ZW-uitkering gegrond. Naast het ziekengeld wordt aan appellant vanaf 29 augustus 2013 tot en met 2 maart 2014 WW-uitkering betaald. Bij besluit van 27 maart 2014 deelt UWV appellant mee dat de WW-uitkering vanaf 29 augustus 2013 niet tot uitbetaling had mogen komen, omdat hij recht had op ziekengeld. De WW-uitkering wordt met ingang van deze datum herzien en de over de periode van 29 augustus 2013 tot en met 2 maart 2014 betaalde WW-uitkering, ten bedrage van € 7.637,22 bruto, wordt teruggevorderd. Het bezwaar en beroep worden ongegrond verklaard. In hoger beroep herhaalt appellant dat hem ten onrechte niet alsnog gelegenheid is gegeven tot een hoorzitting en inschakeling van een gemachtigde

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Volgens een notitie van een telefoongesprek op 28 april 2014 om 13.23 uur heeft appellant aan een medewerker van UWV gezegd af te zien van een hoorzitting. De notitie van een andere medewerker van een gesprek later op de dag vermeldt dat appellant contact heeft opgenomen via een collega van haar en dat hij op aandringen van zijn partner contact op zal nemen met een advocaat voor de beroepsprocedure. Appellant heeft in een e-mail aan zijn gemachtigde geschreven dat hij tevens heeft verzocht het besluit niet te willen verzenden. Er is geen reden om aan deze beschrijving van de telefoongesprekken te twijfelen. Uitgaande van het verzoek van appellant de verzending van het bestreden besluit uit te stellen omdat hij een advocaat wilde inschakelen, had de medewerker van UWV zich moeten afvragen of appellant toch een hoorzitting wenste, nu de inschakeling van een advocaat kennelijk bedoeld was om het nog te

nemen besluit op bezwaar te beïnvloeden. Nu de medewerker appellant hierover niet heeft bevraagd, kan niet als vaststaand worden aangenomen dat appellant afstand had gedaan van zijn recht om te worden gehoord. Er is daarom niet voldaan aan de voorwaarde van artikel 7:3, aanhef en onder c, van de Algemene wet bestuursrecht (Awb), dat bepaalt dat van het horen van een belanghebbende kan worden afgezien indien deze heeft verklaard geen gebruik te willen maken van het recht om te worden gehoord. Het bestreden besluit is in strijd met die bepaling genomen. De beroepsgrond dat het onzorgvuldig is de WW-uitkering bruto terug te vorderen omdat UWV een fout heeft gemaakt en onrechtmatig heeft gehandeld, faalt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:951

Zaaknummer: 15/1813 WW

Rechters: C.C.W. Lange, J.S. van der Kolk en E. Dijt

Advocaten: A.L.M. Vreeswijk

Wetsartikelen: 7:3 aanhef en onder c Awb

RECHTSPRAAK

Het niet opgeven van werkzaamheden aan UWV komt in het kader van een terugvordering van een onverschuldigd betaalde WIA-uitkering voor rekening en risico van betrokkene, ook als hij laagbegaafd is. Bij een boete geldt dat in een dergelijke situatie sprake kan zijn van verminderde verwijtbaarheid.

Bij besluit van 7 mei 2010 brengt appellant betrokkene met ingang van 14 mei 2010 in aanmerking voor een WIA-uitkering. Bij brief van 1 oktober 2013 deelt appellant betrokkene mee dat uit controle is gebleken dat hij van 1 maart 2012 tot en met 31 augustus 2013 voor een werkgever werkte. Appellant besluit een boete op te leggen van € 4885,08 (besluit 1) en de onverschuldigd betaalde uitkering van € 4885,08 terug te vorderen (besluit 2). Het bezwaar van betrokkene tegen beide besluiten wordt ongegrond verklaard. De rechtbank verklaart het beroep tegen beide bezwaren gegrond, omdat volgens haar uit de medische stukken blijkt dat er bij betrokkene sprake is van medische beperkingen, betrokkene een fors geheugenprobleem heeft, dat zijn informatieverwerking zeer vertraagd is en dat zijn verbale IQ 62 is, wat duidt op laagbegaafdheid, zodat het betrokkene redelijkerwijs niet duidelijk had moeten zijn dat hij de informatie die reeds stond vermeld op 'Mijn UWV' apart aan appellant had moeten melden. Betrokkene kan volgens de rechtbank niet verweten worden dat hij zijn inkomsten niet tijdig aan appellant heeft doorgegeven. Appellant stelt zich in hoger beroep op het standpunt dat niet is voldaan aan de inlichtingenplicht die voortvloeit uit artikel 27 Wet WIA. Appellant ziet in het rapport van de verzekeringsarts aanleiding om voor de boete verminderde verwijtbaarheid aan te nemen. In lijn met de uitspraak van de Raad van 24 november 2014 (ECLI:NL:CRVB:2014:3754), verlaagt appellant de boete bij beslissing op bezwaar naar € 700.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Wat betreft besluit 2 (het terugvorderingsbesluit) oordeelt de Raad dat het voor rekening en risico van betrokkene komt dat hij het besluit en de brochure niet zou hebben gelezen. Uit de stukken in het dossier blijkt niet dat betrokkene niet in staat was om te lezen of die informatie te begrijpen. Het moest betrokkene dan ook redelijkerwijs duidelijk zijn geweest dat het gegeven dat hij met ingang van 1 maart 2012 werk had gevonden van invloed kon zijn op de hoogte van de WIA-uitkering.

Betrokkene heeft op het moment dat hij ging werken bij werkgever niet voldaan aan de inlichtingenplicht van artikel 27 Wet WIA. De Raad verklaart het beroep ongegrond. Wat betreft besluit 1 (de boete) speelt de verwijtbaarheid een rol. Het standpunt van betrokkene dat er in het geheel geen sprake is van verwijtbaarheid wordt niet gedeeld. Betrokkene was immers handelingsbekwaam, woonde zelfstandig, was in staat om werk te vinden en heeft deze werkzaamheden kunnen verrichten. Appellant heeft, uitgaande van verminderde verwijtbaarheid, uiteindelijk een boete opgelegd van in totaal € 700. Rekening houdende met alle omstandigheden acht de Raad deze boete passend en geboden.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:871

Zaaknummer: 14/6187 WIA

Rechters: B.M. van Dun, E. Dijt en E.W. Akkerman

Wetsartikelen: 27 WIA

RECHTSPRAAK

Verwijtbare werkloosheid. De dienstbetrekking is op verzoek van appellante beëindigd. Weliswaar had appellante reële hartklachten, maar de daartoe geëigende weg van ziekmelding heeft appellante niet bewandeld. Bovendien kon zij minder uren gaan werken.

Appellante is werkzaam bij werkgeefster in de functie van peuterleidster. Appellante zegt de arbeidsovereenkomst op enig moment op per 1 mei 2014. UWV weigert de door appellante aangevraagde WW-uitkering vervolgens blijvend geheel, omdat appellante verwijtbaar werkloos is geworden. Volgens UWV heeft appellante zelf ontslag genomen zonder dat dit nodig was. Het bezwaar van appellante verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante eveneens ongegrond. De rechtbank overweegt onder meer dat appellante eenzijdig haar arbeidsovereenkomst heeft beëindigd en dat, ondanks medische klachten, er geen noodzaak was die appellante daartoe dwong. Voorts heeft appellante zich niet ziek gemeld. Bovendien bestond de mogelijkheid om minder uren te gaan werken op een andere locatie. In hoger beroep voert appellante aan dat UWV onzorgvuldig heeft gehandeld door geen onderzoek te doen naar de verwijtbaarheid.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. De stelling van appellante dat UWV onzorgvuldig heeft gehandeld door geen onderzoek te doen naar de verwijtbaarheid treft geen doel. Uit de stukken blijkt dat UWV, onder meer door een rapport van de verzekeringsarts bezwaar en beroep waarin de door appellante overgelegde medische informatie is besproken, op een zorgvuldige wijze onderzoek heeft verricht.

De dienstbetrekking is door of op verzoek van appellante beëindigd. Aan de voortzetting van de dienstbetrekking waren niet zodanige bezwaren verbonden dat deze voortzetting redelijkerwijs niet van appellante kon worden gevergd. Dat zowel door de verzekeringsarts bezwaar en beroep in deze zaak als door de verzekeringsarts in het kader van de WIA-beoordeling is vastgesteld dat het eigen werk niet passend was, is niet toereikend voor een andersluidend oordeel. Daarbij is van belang dat uit een e-mail van werkgeefster van 11 november 2013 blijkt dat vermindering van uren wel mogelijk was op een andere locatie. Voorts heeft de verzekeringsarts bezwaar en beroep in haar rapport van 21 oktober 2014

overwogen dat er geen aanwijzingen zijn dat het voortbestaan van de dienstbetrekking genezing in de weg zou staan dan wel de gezondheidsschade zou vergroten. Ook anderszins is niet gebleken dat de gezondheidsproblemen van appellante van dien aard waren dat zij genoodzaakt was om het dienstverband met werkgeefster te beëindigen. De Raad onderschrijft hetgeen de rechtbank hierover heeft overwogen.

Appellante is dan ook verwijtbaar werkloos geworden. Weliswaar had appellante reële hartklachten, maar de daartoe geëigende weg van ziekmelding heeft appellante niet bewandeld waardoor re-integratiemogelijkheden door werkgeefster onbenut zijn gebleven. 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:2017:898

Zaaknummer: 15/5010 WW

Rechters: A.I. van der Kris, E. Dijt en G.A.J. van den Hurk

Wetsartikelen: 24 WW en 27 WW

RECHTSPRAAK

UWV weigert appellant ten onrechte in aanmerking te brengen voor faillissementsuitkering. Appellant is werknemer in de zin van de WW. Sprake van een gezagsverhouding, het verrichten van arbeid en een loonbetalingsverplichting.

Appellant en werkgever tekenen op 15 oktober 2013 een geschrift getiteld 'arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd'. In de arbeidsovereenkomst staat opgenomen dat werknemer per 1 november 2013 in dienst treedt van werkgever in de functie van bestuurder. Bij vonnis van 10 juni 2014 verklaart de Rechtbank Rotterdam werkgever failliet. Bij besluit van 11 augustus 2014 weigert UWV appellant in aanmerking te brengen voor een faillissementsuitkering, omdat appellant volgens UWV niet in een gezagsverhouding stond tot werkgever. Het door appellant gemaakte bezwaar verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellant eveneens ongegrond. In hoger beroep is niet langer in geschil dat appellant als statutair bestuurder in een gezagsverhouding stond tot werkgever. Ook staat vast dat appellant arbeid heeft verricht voor werkgever. In hoger beroep is uitsluitend nog in geschil of werkgever een verplichting had tot loonbetaling jegens appellant.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Niet in geschil is dat appellant en werkgever op 15 oktober 2013 een geschrift getiteld 'arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd' hebben ondertekend. Dit geschrift doet vermoeden dat partijen hebben beoogd een arbeidsovereenkomst aan te gaan. Uit dit geschrift volgt immers dat partijen het eens waren over de essentiële elementen vereist voor de totstandkoming van een arbeidsovereenkomst, waaronder in artikel 7 een verplichting tot betaling van loon aan appellant van een brutosalaris van € 4.800 per maand. Naar aanleiding van het pas in hoger beroep aangevoerde standpunt van UWV, dat hem niet is gebleken dat aan appellant loon is uitbetaald, heeft appellant ter zitting een betaalbewijs overgelegd dat hij op 23 december 2015 een contante betaling heeft ontvangen van werkgever voor verrichte werkzaamheden in december 2015. Anders dan UWV ter zitting heeft gesteld, doet het feit dat die contante betaling niet bekend is in de polisadministratie, niet af aan het karakter van die betaling als loon, zijnde een wederprestatie voor de door appellant verrichte arbeid in december 2015. Dat geen premiebetalingen voor appellant zijn afgedragen leidt niet tot het oordeel dat partijen geen

loonbetalingsverplichting zijn overeengekomen.

Dat appellant geen loonbetaling heeft gevorderd, betekent nog niet dat er geen loonbetalingsverplichting is overeengekomen. Ter zitting heeft appellant hierover verklaard dat hij op enig moment geen loon van werkgever heeft ontvangen en werkgever niet heeft aangemaand, omdat hij voldoende geld had uit een ander bedrijf en dat hij afwachtte tot facturen van werkgever waren voldaan waaruit zijn loon kon worden betaald. Deze verklaring is aannemelijk.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat appellant in een privaatrechtelijke dienstbetrekking stond ten opzichte van werkgever en dus op grond van artikel 3, eerste lid, van de WW werknemer was in de zin van de WW. Ten onrechte heeft de rechtbank geoordeeld dat appellant geen recht had op een faillissementsuitkering als bedoeld in artikel 61 van de WW. Het hoger beroep slaagt en de aangevallen uitspraak wordt vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:878

Zaaknummer: 15/4866 WW

Rechters: C.C.W. Lange, J.S. van der Kolk en E. Dijt

Advocaten: L. Kruiswijk en G.A. Vermeijden

Wetsartikelen: 61 WW

RECHTSPRAAK

Niet-genoten vakantiedagen en openstaand vakantiegeld worden niet in aanmerking genomen voor de vaststelling van het dagloon. Volgens de tussen partijen gemaakte afspraken was de uitbetaling (nog) niet vorderbaar tijdens de referteperiode.

Appellante is werkzaam bij Werkgeefster als kwaliteitscoördinator. Het dienstverband eindigt bij vaststellingsovereenkomst per 1 september 2014. In de vaststellingsovereenkomst is bepaald dat werkgeefster per datum einde dienstverband een zogenoemde eindafrekening zal opstellen ter zake van uitbetaling van 12,7 niet-genoten vakantiedagen en openstaand vakantiegeld, waarvan het netto-equivalent uiterlijk 1 augustus 2014 betaalbaar wordt gesteld. UWV brengt appellante met ingang van 1 september 2014 in aanmerking voor een uitkering op grond van de Werkloosheidswet, berekend naar een dagloon van € 77,05. Het door appellante tegen dat besluit gemaakte bezwaar wordt door UWV ongegrond verklaard. UWV neemt het standpunt in dat de in augustus 2014 uitbetaalde niet-genoten vakantiedagen buiten beschouwing worden gelaten bij de vaststelling van het dagloon, aangezien in het refertejaar, dat liep van 1 augustus 2013 tot en met 31 juli 2014, geen sprake was van oninbaarheid van de vordering. UWV wijzigt dit standpunt in beroep. UWV meent dat de uitbetaling van de niet-opgenomen vakantiedagen en het vakantiegeld daarover gedurende de referteperiode niet vorderbaar was. De uitbetaling is pas per 2 augustus 2014 vorderbaar. Om die reden worden de niet-genoten vakantiedagen alsnog buiten beschouwing gelaten. Dit standpunt wordt door de rechtbank onderschreven.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Het oordeel van de rechtbank dat de uitbetaling van niet-genoten vakantiedagen en nog openstaand vakantiegeld niet in de referteperiode vorderbaar is geworden, wordt onderschreven. Dit volgt uit wat appellante en werkgeefster op 30 juni 2014 zijn overeengekomen. In zoverre is daarom geen sprake van vorderbaar loon in de zin van artikel 4, tweede lid, van het Dagloonbesluit werknemersverzekeringen. De Raad verwijst naar zijn uitspraak van 8 juni 2016 (ECLI:NL:CRVB:2016:2134). Het voorgaande betekent dat het hoger beroep niet slaagt en dat de aangevallen uitspraak, voor zover aangevochten, voor bevestiging in aanmerking komt.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 22-02-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:897

Zaaknummer: 15/7958 WW

Rechters: A.I. van der Kris, E. Dijt en G.A.J. van den Hurk

Wetsartikelen: 4 lid 2 Dagloonbesluit werknemersverzekeringen