

Nieuwsbrief AR Updates - Nummer 13, 2017

Nummer 13, 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

Hoge Raad

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:494 24-03-2017

weduwe van werknemer/Maersk

Hoge Raad, ECLI:NL:HR:2017:492 24-03-2017

werknemers/N.V. HVC

Hof

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1105 21-03-2017

Financieel Adviesbureau B.V./werknemer

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1118 21-03-2017

werknemer/Limburgse Koelindustrie Liko BV

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:697 21-03-2017

werknemer/Heineken Nederlands Beheer B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1104 21-03-2017

werknemer/Stichting Swalm en Roer voor Onderwijs en Opvoeding

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1111 21-03-2017

werknemer/Otto Work Force B.V.

Gerechtshof 's-Hertogenbosch, ECLI:NL:GHSHE:2017:1127 21-03-2017

werknemster/werkgeefster

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:649 21-03-2017

werknemer/NV Haagse Milieuservices

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2284 20-03-2017

Van Voorden Castings B.V./werknemster

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2283 17-03-2017

werknemer/Pipeline Refinery Services B.V.

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:2401 14-03-2017

werknemer/UPS

Gerechtshof Amsterdam, ECLI:NL:GHAMS:2017:842 14-03-2017

werknemster/werkgever

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1933 07-03-2017

werkgever/werknemer

Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden, ECLI:NL:GHARL:2017:1635 28-02-2017

Nacco Materials Handling BV c.s./werknemer

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:253 14-02-2017

werknemer/Tolsa Nederland B.V.

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2017:45 24-01-2017

werknemster/Stichting Nationaal Fonds 'Het Gehandicapte Kind'

Gerechtshof Den Haag, ECLI:NL:GHDHA:2016:3881 22-11-2016

werknemer/Panteia B.V.

Rechtbank

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2568 22-03-2017

werknemster/AB Werkt Service IV B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2613 22-03-2017

werknemster/werkgeefster

Rechtbank Noord-Nederland, ECLI:NL:RBNNE:2017:973 22-03-2017

Achmea Interne Diensten B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2557 22-03-2017

X/AB Werkt IV B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2553 21-03-2017

werknemer/Kozijnen Inkoop.nl B.V.

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2517 20-03-2017

werknemster/Olympia Uitzendbureau Roermond

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2400 16-03-2017

werknemster/werkgever

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:4332 15-03-2017

werkgever/werknemster

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2017:2364 15-03-2017

werknemer/werkgever

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1931 14-03-2017

werknemer/TBS-Group GmbH

Rechtbank Midden-Nederland, ECLI:NL:RBMNE:2017:1101 08-03-2017

werknemer/werkgeefster

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:3365 08-03-2017

werkgever/werknemer

Rechtbank Rotterdam, ECLI:NL:RBROT:2017:1924 24-02-2017

X/Mercon Montage B.V. c.s.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2017:2623 08-02-2017

X/DZM Data Solution B.V.

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:16927 09-11-2016

Tri-Ennium B.V./werknemer

Rechtbank Den Haag, ECLI:NL:RBDHA:2016:16926 10-08-2016

Tri-Ennium B.V./werknemer

Rechtbank Limburg, ECLI:NL:RBLIM:2016:11611 08-08-2016

werknemer/werkgever

Centrale Raad van Beroep

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1039 15-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1034 15-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1040 15-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:1041 15-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:990 10-03-2017

Centrale Raad van Beroep, ECLI:NL:CRVB:2017:933 08-03-2017

Uitspraken zonder ECLI

Gerechtshof Amsterdam 14-03-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Midden-Nederland 17-03-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Limburg 14-03-2017

werknemer/werkgeefster

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

Rechtbank Den Haag 07-03-2017

werknemer/werkgever

Bij deze uitspraak ontbreekt de ECLI

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Onterecht ontslag op de a-grond leidt tot billijke vergoeding van € 25.000 (8 dienstjaren, 55 jaar). Uitleg bedrijfsvestiging en verval van functie.

Feiten

Werkneemster, 56 jaar oud, is sedert 18 augustus 2008 in dienst bij X als verkoopmedewerkster aanvankelijk voor 34 en vanaf 1 januari 2011 voor 31 uur per week, tegen een salaris van laatstelijk € 1443,78 bruto per maand exclusief vakantietoeslag en emolumenten. Na daartoe verkregen toestemming van UWV heeft X de arbeidsovereenkomst met werkneemster opgezegd met ingang van 6 februari 2016. De arbeidsovereenkomst is geëindigd per 27 februari 2016. Werkneemster heeft aan haar verzoeken ten grondslag gelegd dat de opzegging in strijd is met artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Geen verval van werkzaamheden

Op basis van hetgeen door partijen is gesteld en desgevraagd ter zitting is gebleken, is genoegzaam komen vast te staan dat het concept van de bedrijfsvestiging te Alkmaar weliswaar ingrijpend is gewijzigd, maar dat zowel de verkoopfunctie als de afhaallocatie, anders dan door X in de aanvraag bij UWV expliciet is gesteld, wordt voortgezet. X voerde deze activiteiten uit als uitvloeisel van door haar zustermaatschappij Z B.V., jegens het Horizon College aangegane verplichtingen. Deze verplichtingen jegens het Horizon College blijken desgevraagd nog steeds te bestaan en worden naar het hof begriipt nog steeds uitgevoerd, maar niet langer door werkneemster, maar door de contractspartij van Z B.V. door X aangeduid als Cormet. Door werkneemster is aanvullend gesteld – en door X is erkend – dat de vestigingen van X in Hoorn en Heerhugowaard, anders dan door X aan UWV medegedeeld,

nog steeds open zijn. Er zijn in Heerhugowaard zelfs uren bijgekomen, die X aan een medewerkster met een o-urencontract heeft opgedragen. Bij deze feitelijke stand van zaken is hetgeen X aan haar aanvraag bij UWV ten grondslag heeft gelegd onjuist gebleken: de afhaallocatie Alkmaar is niet gesloten (maar wordt in gewijzigde vorm door een ander voortgezet, als uitvloeisel van de doorlopende overeenkomst tussen Z B.V. en Horizon) en dat geldt evenmin voor de vestigingen in Heerhugowaard en Hoorn.

Geen zelfstandige bedrijfsvestiging

De vraag of sprake is van een zelfstandige bedrijfsvestiging in de zin van genoemd artikel dient te worden beantwoord aan de hand van alle feiten en omstandigheden, waarbij in belangrijke mate acht dient te worden geslagen op de in de Toelichting op artikel 14 genoemde indicatoren. Op basis van hetgeen door partijen over en weer is gesteld en niet of onvoldoende is betwist, is voldoende komen vast te staan dat de vestigingen Alkmaar, Heerhugowaard, Hoorn en Obdam door dezelfde rechtspersoon worden geëxploiteerd en dat daarbij geen sprake is van een volledig zelfstandige bedrijfsvoering van de vestigingen, noch van een herkenning in de maatschappij als zelfstandige eenheden. Daarbij is het volgende van betekenis:

- er is één jaarrekening voor alle vier winkels tezamen;
- er is één inschrijving bij de Kamer van Koophandel;
- er is sprake van één manager voor alle vier winkels tezamen;
- de verschillende vestigingen liggen op relatief kleine afstand van elkaar;
- er is één website met daarop een lijst van winkels (met o.m. bovenvermelde vestigingen), op welke site bestellingen voor alle vier genoemde winkels kunnen worden gedaan;
- ook voor de klanten (namelijk studenten en docenten van het Horizon College) is kenbaar dat op alle locaties van het Horizon College een winkel aanwezig is die (aldus de site van het Horizon College) gerund wordt door Z B.V.;
- de wijze waarop invulling aan de arbeidsovereenkomst is gegeven (en moest worden gegeven) duidt op het ontbreken van voldoende zelfstandigheid van de bedrijfsvestiging te Alkmaar, aangezien door X is erkend dat werkneemster ingeroosterd werd op andere locaties als de winkel in Alkmaar dicht was en in de arbeidsovereenkomst uitdrukkelijk is opgenomen dat werkneemster gehouden was op de andere vestigingen te werken;
- de totale groep van vennootschappen (waaronder X met vier winkels) heeft in totaal slechts

negen werknemers, onder wie de directeur.

Daar staat slechts tegenover dat het om verschillende locaties gaat, met daaruit voortvloeiende of daarmee rechtstreeks samenhangende gevolgen: elk een eigen kasregistratie en voorraadbeheer en een in beginsel vaste personele bezetting. Deze omstandigheden zijn onvoldoende zwaarwegend om de conclusie te dragen dat sprake is van een zelfstandige bedrijfsvestiging.

Geen herstel maar billijke vergoeding

Herstel ligt – gezien de financiële omstandigheden – niet in de rede. Bij de vaststelling van de hoogte van deze billijke vergoeding zal het hof rekening houden met de duur van de arbeidsovereenkomst (afgerond 8 jaar), de leeftijdscategorie (55+) van werkneemster, de hoogte van haar salaris, vermeerderd met vakantietoeslag, alsmede met de in het nadeel van X uitvallende factoren verwijtbaarheid en risicosfeer. Het hof komt, rekening houdend met deze factoren, op billijkheidsgronden tot een billijke vergoeding van € 25.000 bruto.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHAMS:2017:842

Zaaknummer: 200.198.347/01

Rechters: H.M. M Steenberghe, H.T. van de Meer en W.H.F.M. Cortenraad

Advocaten: R.A. Severijn en B.M. Dijkstra

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:683 BW en 14 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Ongedateerde opzeggingsbrief van werkneemster uit 2006/2009 kan niet dienen als ‘opzeggingshandeling van werknemer bij voorbaat’ of ‘vaststellingsovereenkomst’.

Feiten

Bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst in 2006 dan wel in 2009, daarover verschillen partijen van mening, heeft werkneemster aan werkgever verstrekt een aan werkgever gerichte ongedateerde brief, welke brief niet zelf door werkneemster is geschreven, maar wel door haar is ondertekend. Deze brief luidt als volgt: ‘Betreft: beëindiging dienstbetrekking. Geachte heer werkgever, Hierdoor deel ik u mede dat ik besloten heb mijn arbeidsovereenkomst bij u per heden te beëindigen. Vertrouwende u hiermede voldoende te hebben geïnformeerd,’ Werkneemster is op 16 februari 2016 uitgevallen wegens ziekte als gevolg van een medische ingreep op die datum. Op 3 juni 2016 roept werkgever de ongedateerde opzeggingsbrief van werkneemster in. De centrale vraag is of de opzegging bij voorbaat een rechtsgeldige opzegging is.

Oordeel – geen opzegging bij voorbaat over een periode van bijna tien jaar

Het hof overweegt dat voor zover werkgever bedoeld heeft aan te voeren dat, gelet op de tekst van de brief, sprake was van een eenzijdige opzegging door werkneemster in 2009 (of in 2006, het jaar waarin de brief volgens werkneemster is ondertekend) tegen een kort na die opzegging gelegen datum, daarvan in elk geval geen sprake was nu partijen de overeenkomst nadien over en weer nog jarenlang hebben uitgevoerd zoals hiervoor is vastgesteld. Werkneemster heeft nog tot in de loop van 2016 werkzaamheden in dat kader verricht. Ook van een eenzijdige opzegging tegen een datum in 2016 is naar het oordeel van het hof geen sprake. Werkneemster heeft naar het oordeel van het hof met de enige jaren daarvoor door haar ondertekende brief, die ongedateerd was, niet bedoeld in 2016 – tijdens ziekte – ontslag te nemen.

Vaststellingsovereenkomst bij voorbaat?

Voor zover werkgever bedoeld heeft te stellen dat sprake was van een in 2009 gesloten vaststellingsovereenkomst ter beëindiging van onzekerheid of een geschil in de toekomst (feitelijk in 2016), overweegt het hof als volgt. Tussen partijen is niet in geschil dat in die situatie afdeling 9 van titel 7.10 BW zoals deze titel geldt na inwerkingtreding van de WWZ van toepassing is op de onderhavige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Nu het hier toepasselijke ontslagrecht als dwingend recht moet worden beschouwd, zoals ook volgt uit het bepaalde in – het hier niet rechtstreeks toepasselijke – artikel 7:670b lid 6 BW, is het krachtens vaste rechtspraak (zie onder meer het arrest Blue Taxi, HR 6 januari 2017, ECLI:NL:HR:2017:19) niet toegestaan dat partijen daarvan in het kader van een vaststellingsovereenkomst afwijken wanneer sprake is van een toekomstig geschil of een toekomstige onzekerheid, zoals hier aan de orde. Het beroep van werkgever bij gelegenheid van de mondelinge behandeling in hoger beroep dat niet sprake was van strijdigheid met dwingend recht omdat sprake is van een eenzijdige opzegging van werkneemster faalt.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 07-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1933

Zaaknummer: 200.202.811

Rechters: M.E.L. Fikkers, M.F.J.N. van Osch en A.A. van Rossum

Advocaten: J.J.C. van Haren en L. Spaaij

Wetsartikelen: 7:671 BW, 7:900 BW en 7:902 BW

RECHTSPRAAK

werknemers/N.V. HVC

Gelijke arbeid, gelijk loon: instandhouding onderscheid loonverschillen bij overgang van onderneming na invoering nieuw loonsysteem niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2015-0927.) HVC is een energie- en afvalnutsbedrijf waarbinnen door verschillende gemeenten en waterschappen wordt geparticipeerd. Eind 2003 heeft HVC het Centraal Afvalverwijderingsbedrijf West-Friesland (CAW) overgenomen, waaronder de bij CAW in dienst zijnde werknemers. Het voltijdsdienstverband voor medewerkers van HVC betreft in beginsel 40 uur per week, bij CAW was dat op grond van de toen geldende CAR UWO 36 uur per week. Ten behoeve van de voormalige werknemers (waaronder de 61 werknemers in dit geding) van CAW is op 14 oktober 2003 een sociaal plan gesloten tussen HVC, CAW en de vakbonden Abvakabo FNV en CNV Publieke Zaak (hierna: het sociaal plan). Met ingang van 1 april 2009 heeft HVC binnen haar organisatie een nieuw functiewaarderings- en beloningssysteem ingevoerd, het Baarda-systeem. Dit systeem kent een loonschaal van 40 uur per week. HVC heeft het Baarda-systeem niet automatisch toegepast op de van CAW overgenomen werknemers, maar inschaling in dit systeem op basis van een loonschaal van 40 uur per week afhankelijk gesteld van het doen van afstand van hun rechten die hen toekomen volgens het sociaal plan, waaronder de in artikel 7 bedoelde compensatie-uren. Volgens de CAW-werknemers worden zij zodoende ongelijk behandeld. De kantonrechter heeft de vorderingen van de werknemers afgewezen. Het hof oordeelde als volgt. De vraag of sprake is van een ongeoorloofd onderscheid dient te worden beantwoord aan de hand van de eisen van goed werkgeverschap op de voet van artikel 7:611 BW, in welke bepaling de algemene eisen van redelijkheid en billijkheid, zoals neergelegd in artikel 6:2 en 6:248 BW voor het arbeidsrecht uitdrukking vinden. Bij de vaststelling van wat de eisen van goed werkgeverschap voor een geval als het onderhavige inhouden, moet derhalve het beginsel dat gelijke arbeid in gelijke omstandigheden op gelijke wijze moet worden beloond, tenzij een objectieve rechtvaardigingsgrond een ongelijke beloning toelaat, 'in aanmerking

worden genomen'. Anders gezegd: ook ingeval op zichzelf moet worden aangenomen dat werknemers gelijke arbeid in gelijke omstandigheden verrichten, zonder dat voor een verschil in beloning een objectieve rechtvaardigingsgrond valt aan te wijzen, kan dit nog niet zonder meer tot de slotsom leiden dat zij een gelijke beloning behoren te krijgen. Tevens volgt hieruit dat bij de beoordeling van de vraag of een overeengekomen ongelijkheid in beloning op grond van dit beginsel als ongeoorloofd moet worden beschouwd en derhalve ongedaan gemaakt moet worden, een terughoudende toetsing op haar plaats is, aangezien het hier gaat om een toetsing van gelijke aard als die welke plaatsvindt bij de toepassing van artikel 6:248 lid 2 BW en dat derhalve deze vraag slechts bevestigend kan worden beantwoord indien de ongelijkheid in beloning naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Hetzelfde geldt eens te meer indien de ongelijke beloning voortvloeit uit een collectieve arbeidsovereenkomst, omdat dan tevens het uit verscheidene verdragsbepalingen voortvloeiende zwaarwegende beginsel van de vrijheid van onderhandelen over arbeidsvoorwaarden in het geding is. Vergelijk HR 30 januari 2004, JAR 2004/68 (Parallel Entry/KLM en VNV)). Naar het oordeel van het hof is geen sprake van ongeoorloofd onderscheid.

Conclusie A-G Timmerman

De A-G concludeert tot verwerping van het cassatieberoep.

Oordeel

De Hoge Raad verwerpt het cassatieberoep onder verwijzing naar artikel 81 RO.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:492

Zaaknummer: 16/00464

Rechters: E.J. Numann, M.J. Kroeze, M.V. Polak, C.E. Du Perron en G. de Groot

Advocaten: J. den Hoed en S.F. Sagel

Wetsartikelen: 7:611 BW

RECHTSPRAAK

weduwe van werknemer/Maersk

Absolute verjaring bij asbest niet in strijd met artikel 6 lid 1 EVRM (Moor c.s./Zwitserland). Geen doorbreking verjaringstermijnen. Weging van gezichtspunten.

Feiten

(Cassatieberoep van AR 2015-0934.) Werknemer is in de periode 1953 tot 1969 (met een korte onderbreking in 1953 en 1954 in verband met het vervullen van militaire dienstplicht) werkzaam geweest bij de Verenigde Nederlandsche Scheepvaartmaatschappij (hierna: VNS). VNS is overgegaan op Nedlloyd, en uiteindelijk na een groot aantal fusies en overnames Maersk BV komen te heten. In augustus 2010 heeft de longarts bij werknemer de diagnose maligne mesothelioom vastgesteld. Op 7 oktober 2010 is werknemer overleden aan de gevolgen van mesothelioom. De weduwe van werknemer vordert schadevergoeding van Maersk. De kantonrechter heeft, samengevat, geoordeeld dat Maersk zich terecht op verjaring van de vordering van weduwe heeft beroepen en dat er, de 'gezichtspunten' bedoeld in HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635 (Van Hese/De Schelde) in ogenschouw genomen, geen grond bestaat het beroep van Maersk op verjaring naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te oordelen. Het hof oordeelde in gelijke zin en overwoog dat er geen aanleiding bestond prejudiciële vragen te stellen naar aanleiding van Moor c.s./Zwitserland. In het arrest Moor c.s./Zwitserland is het EHRM tot het oordeel gekomen dat (kort weergegeven) sprake is van schending van artikel 6 lid 1 van het EVRM als een benadeelde die compensatie verlangt voor schade als gevolg van maligne mesothelioom, zijn vordering tot schadevergoeding ziet stranden op grond van de in Zwitserland geldende (objectieve) verjaringstermijn van tien jaar, die aanvangt op de dag waarop inademing van asbestvezels heeft plaatsgevonden. Hoewel het EHRM het belang van de rechtszekerheid in het algemeen onderkende, achtte het schending van genoemde verdragsbepaling aanwezig omdat deze Zwitserse objectieve verjaringsregel het mesotheliomslachtoffers in de praktijk onmogelijk maakte een vordering tot schadevergoeding in te stellen, omdat de ondergrens van de zogenaamde latentieperiode overeenkomt met deze verjaringstermijn. Werknemer keert zich tegen dit oordeel in cassatie.

Oordeel

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

Absolute verjaring en artikel 6 EVRM

Een rechtsvordering tot vergoeding van schade door letsel of overlijden verjaart volgens artikel 3:310 lid 5 BW in afwijking van artikel 3:310 lid 1 en 2 BW slechts door verloop van vijf jaren na de aanvang van de dag volgende op die waarop de benadeelde zowel met de schade als met de daarvoor aansprakelijke persoon bekend is geworden. Artikel 3:310 lid 5 BW is volgens artikel 119b Overgangswet nieuw BW echter niet van toepassing op schadeveroorzakende gebeurtenissen die vóór 1 februari 2004 hebben plaatsgevonden. Daarom verjaart een rechtsvordering als de onderhavige, die strekt tot vergoeding van schade die een gevolg is van blootstelling aan asbest vóór 1 februari 2004, ingevolge artikel 3:310 lid 2 BW in ieder geval door verloop van dertig jaren na de gebeurtenis waardoor de schade is veroorzaakt (vgl. HR 2 oktober 1998, ECLI:NL:HR:1998:ZC2720, NJ 1999/682, r.o. 3.6.3; HR 2 december 2011, ECLI:NL:HR:2011:BR5216, NJ 2012/197, r.o. 3.4.3). De ziekte mesotheliom, waarvan geen andere oorzaak bekend is dan blootstelling aan asbest, openbaart zich gemiddeld twintig tot veertig jaar na de blootstelling, binnen een bandbreedte van tien tot zestig jaar. De ziekte kan zich dus openbaren voordat de dertigjarige verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW is verstreken, maar dat kan ook daarna gebeuren. Indien de ziekte zich openbaart meer dan dertig jaar na de (laatste) blootstelling en de benadeelde actie wil ondernemen om zijn schade te verhalen, kan hij worden geconfronteerd met een beroep van de aangesproken partij op de verjaringsregel van artikel 3:310 lid 2 BW. Uit een oogpunt van individuele gerechtigheid ten opzichte van de benadeelde is het moeilijk te aanvaarden dat een vordering verjaart die de benadeelde niet geldend heeft kunnen maken wegens het voor hem verborgen karakter van zowel de schade als het causaal verband daarvan met een bepaalde gebeurtenis. Uit een oogpunt van rechtszekerheid en van billijkheid jegens de wederpartij in verband met (kort gezegd) bewijsproblemen, wordt echter niet afgeweken van het begintijdstip van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW, te weten de gebeurtenis waardoor de schade wordt veroorzaakt (vgl. HR 3 november 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1867, NJ 1998/380 (Diaconessenhuis), r.o. 3.4; HR 28 april 2000, ECLI:NL:HR:2000:AA5635, NJ 2000/430 (Van Hese/De Schelde), r.o. 3.3.1). Het recht een vordering in te stellen is niet absoluut en mag onderhevig zijn aan beperkingen. Een beperking mag echter niet het wezen van het recht op toegang tot de rechter aantasten en is niet verenigbaar met artikel 6 lid 1 EVRM indien deze geen legitiem doel dient of niet proportioneel is aan het daarmee nagestreefde doel (vgl. EHRM 22 oktober 1996, NJ 1997/449 (Stubbings c.s./Verenigd Koninkrijk)). Gelet op de duur van de verjaringstermijn van artikel 3:310 lid 2 BW en het met de verjaring beoogde belangrijke doel van de rechtszekerheid, alsmede gelet op de mogelijkheid die verjaring met toepassing

van artikel 6:2 lid 2 BW buiten toepassing te laten, is sprake van een beperking van het recht op toegang tot de rechter die met artikel 6 lid 1 EVRM verenigbaar is. Of toepassing van de verjaringstermijn van dertig jaar na de gebeurtenis waarop de aansprakelijkheid berust, inderdaad naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, moet met inachtneming van alle omstandigheden van het concrete geval worden beoordeeld aan de hand van de in het arrest van 28 april 2000 in r.o. 3.3.3 onder a tot en met g vermelde, niet limitatief bedoelde, gezichtspunten. Het arrest van het EHRM in de zaak Howald Moor c.s./Zwitserland (EHRM 11 maart 2014, 52067/10 en 41072/11, NJ 2016/88) geeft geen aanleiding die beperking van het recht op toegang tot de rechter niet langer met artikel 6 lid 1 EVRM verenigbaar te achten. Die toegang tot de rechter is in het weergegeven stelsel voor mesotheliomslachtoffers voldoende gewaarborgd doordat zij ook na het verstrijken van de verjaringstermijn van dertig jaar een rechtsvordering kunnen instellen en de rechtsgevolgen van een eventueel beroep op verjaring door de aangesproken partij, afhankelijk van de omstandigheden van het geval, kunnen afweren met een beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid.

Voldoende inzicht in weging van factoren, ondanks slagen grief geen vernietiging

In cassatie klaagt werknemer dat het hof onvoldoende de 'weging van factoren' heeft laten zien (gezichtspunten). De Hoge Raad oordeelt dat het hof wel voldoende inzicht heeft gegeven waarom zij vindt dat geen doorbreking van de verjaringstermijn moet plaatsvinden, waardoor bespreking van overige factoren (in het voordeel van werknemer) achterwege mocht blijven. Zowel gezichtspunt (a) als de voortvarende aansprakelijkstelling (gezichtspunt (g)) pleiten ten gunste van het beroep van werknemer op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ter afwering van de rechtsgevolgen van de verjaring. Daartegen pleiten echter de gezichtspunten (c) en (e). Er is ruim veertig jaar verstreken tussen de uitdiensttreding bij VNS van X en de (eerste) aansprakelijkstelling. Er zijn geen aanwijzingen dat Maersk, die in het geding betrokken is als rechtsopvolger van de oorspronkelijke werkgever, (nog) de beschikking heeft over informatie waarmee zij zich tegen de vordering kan verweren, noch dat haar daarvan een verwijt kan worden gemaakt. Er zijn in het kader van de beoordeling van het beroep op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid onvoldoende aanwijzingen dat aan Maersk een ernstig verwijt van het ontstaan van de schade kan worden gemaakt. De overige gezichtspunten leggen in dit geval niet of nauwelijks gewicht in de schaal. Onder deze omstandigheden komt aan de gezichtspunten (c) en (e) in dit geval zoveel meer gewicht toe dan aan de overige gezichtspunten, dat het beroep op artikel 6:2 lid 2 BW niet kan slagen.

Instantie: Hoge Raad

Datum uitspraak: 24-03-2017

ECLI: ECLI:NL:HR:2017:494

Zaaknummer: 15/05837

Rechters: C.A. Streefkerk, G. Snijders, G. de Groot, C.E. du Perron en M.J. Kroeze

Wetsartikelen: 6 EVRM

RECHTSPRAAK

werknemer/NV Haagse Milieuservices

Ontslag op staande voet. Werknemer heeft meerdere malen in plaats van één container zestien containers geleegd, zonder daarvan melding te maken, terwijl hij bekend was met zowel de overeenkomst voor het legen van één container als het ‘meldbeleid’ en terwijl hij wist of heeft moeten weten dat werkgever daardoor (ernstig) werd benadeeld. Onverwijldheid. Gefixeerde schadevergoeding.

Feiten

Werknemer is sinds 1980 in dienst bij NV Haagse Milieuservices (hierna: HMS) in de functie van chauffeur/belader. HMS is een publiek-private samenwerking tussen de Gemeente Den Haag en Van Gansewinkel-Overheidsdiensten en verzorgt binnen de Gemeente Den Haag de inzameling van afval. Werknemer is op 24 februari 2014 op staande voet ontslagen. Als dringende reden ligt aan dit ontslag ten grondslag dat werknemer betrokken was bij het aannemen van meer afval dan Van Gansewinkel met klanten overeen was gekomen en hiervoor beloningen heeft aangenomen. Centraal staat de vraag of werknemer rechtsgeldig op staande voet is ontslagen. De kantonrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat HMS werknemer rechtsgeldig op staande voet heeft ontslagen. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Onverwijldheid

De op 22 juli 2013 ontvangen melding had betrekking op verschillende en ernstige onregelmatigheden (illegale afvalinzameling en het bezit en gebruik van verdovende middelen), door meerdere medewerkers van Van Gansewinkel en op verschillende locaties in de regio Den Haag. In het kader van het onderzoek zijn in de periode van augustus 2013 tot en met januari 2014 op verschillende locaties meerdere waarnemingen verricht – mede om de omvang en het al dan niet structurele karakter van de onregelmatigheden vast te kunnen stellen –, is daarnaast onderzoek verricht naar onder andere de achtergrond van de betrokken

werknemers en zijn met hen gesprekken gevoerd in de periode van eind januari en begin februari 2014. Werknemer is op 18 december 2013 bij vishandel X geobserveerd; op 28 januari 2014 is met hem een gesprek gevoerd. Na analyse van de onderzoeksgegevens is op 8 februari 2014 het rapport opgemaakt en ondertekend en ter beschikking gesteld aan de directies van HMS en Van Gansewinkel. Gelet op de omvang en de aard van het onderzoek kan niet worden gezegd dat HMS (of Van Gansewinkel) aldus traag of niet voortvarend te werk is gegaan. Het rapport beslaat 57 pagina's, telt 32 bijlagen en het ziet op meerdere werknemers en verschillende onregelmatigheden. Voor de bestudering van dit rapport, ter bepaling van de (juridische) gevolgen daarvan voor de acht betrokken werknemers en voor het vervolgens actie ondernemen, door twee directies, is een termijn van vier werkdagen niet zo lang dat het ontslag van werknemer als niet onverwijld gegeven moet worden aangemerkt.

Dringende reden

Het betoog van werknemer dat HMS en Van Gansewinkel geen duidelijk beleid voerden, ziet voorbij aan de niet mis te verstane inhoud van de brief van 20 april 2010 waarmee Van Gansewinkel zich juist in verband met het 'meldbeleid' en het verlenen van service tot haar medewerkers richtte. Deze door de regio-directeur en de manager P&O van Van Gansewinkel ondertekende brief – waarvan tussen partijen niet in geschil is dat werknemer die heeft ontvangen en kent – houdt een duidelijke waarschuwing in aan het adres van werknemer (en zijn collega-medewerkers) om zich te houden aan het 'meldbeleid' en om dat beleid niet ondergeschikt te maken aan serviceoverwegingen. Van een onduidelijk beleid is dan ook geen sprake geweest. HMS heeft werknemer op goede gronden op staande voet ontslagen. Werknemer heeft gedurende enkele jaren voorafgaande aan het ontslag bij vishandel X meerdere malen in plaats van één container (van 1100 liter) zestien containers gelegeerd, zonder daarvan melding te (laten) maken in de boordcomputer, terwijl hij bekend was met zowel de overeenkomst voor het legen van één container als het 'meldbeleid' en terwijl hij wist of heeft moeten weten dat Van Gansewinkel en/of HMS daardoor (ernstig) werd(en) benadeeld. Werknemer kan hiervan een verwijt worden gemaakt. Zijn handelen raakte de kern van de bedrijfsvoering van HMS (en van Van Gansewinkel). Sinds de brief van 20 april 2010 was werknemer bovendien een gewaarschuwd man, ook wat betreft de mogelijkheid van consequenties voor zijn dienstverband indien hij het 'meldbeleid' aan zijn laars zou blijven lappen nu daarop in de brief uitdrukkelijk is gewezen. In zoverre kan ook niet worden gezegd dat HMS met het ontslag direct naar de zwaarst mogelijke sanctie heeft gegrepen. De stelling van werknemer dat hij steeds in het belang van HMS heeft gehandeld, zoals zou blijken uit de omstandigheid dat niet is komen vast te staan dat hij voor het legen van extra containers een beloning heeft ontvangen, miskent dat hij wist of heeft moeten weten dat HMS (ernstig) werd benadeeld doordat hij het 'meldbeleid' niet in acht nam.

Schadevergoeding

Werknemer kan van – kort gezegd – zijn handelen dat voor HMS een dringende reden voor ontslag op staande voet heeft opgeleverd, een verwijt worden gemaakt. Werknemer heeft aldus door schuld aan HMS een reden gegeven om de arbeidsovereenkomst onverwijld op te zeggen in de zin van artikel 7:677 lid 3 (oud) BW. HMS vordert de gefixeerde schadevergoeding. Voor de toewijzing van deze schadevergoeding is onverschillig of HMS al of niet daadwerkelijk schade heeft geleden (vgl. HR 30 juni 1995, ECLI:NL:HR:1995:ZC1777, *NJ* 1996/52). De vordering van HMS tot gefixeerde schadevergoeding is dus toewijsbaar.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:649

Zaaknummer: 200.170.165/01

Rechters: H.J. van Kooten, F. Damsteegt-Molier en I. Zaal

Advocaten: A.P. van Geffen en L.V. Claassens

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Limburgse Koelindustrie Liko BV

Geen schorsing concurrentiebeding. Niet voldoende is komen vast te staan dat de overstap van werknemer naar zijn vorige werkgever een relevante positie- en/of salarisverhoging met zich zou brengen. Belangenafweging in het voordeel van werkgever.

Feiten

Werknemer is sinds 1 januari 2015 in dienst bij Limburgse Koelindustrie Liko BV (hierna: Liko) in de functie van koeltechnisch monteur. In de arbeidsovereenkomst is een concurrentiebeding opgenomen. Werknemer heeft voorafgaand aan het dienstverband met Liko gewerkt bij een ander bedrijf, Koeltex BV, eveneens als koeltechnisch monteur. Werknemer heeft op 28 juni 2016 zijn ontslag genomen bij Liko, omdat hij naar eigen zeggen een andere baan had gevonden. De 'andere baan' waar werknemer op doelde, betrof een aanbod van zijn vorige werkgever Koeltex om aldaar weer in dienst te treden. Werknemer vordert onder meer schorsing van het concurrentiebeding voor een periode van twaalf maanden. De voorzieningenrechter heeft in eerste aanleg geoordeeld dat het niet voldoende waarschijnlijk is dat in een bodemprocedure het concurrentiebeding geheel of gedeeltelijk zal worden vernietigd. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Belangenafweging

In dit geding is niet voldoende komen vast te staan dat de overstap van werknemer van Liko naar Koeltex een voldoende relevante positie- en/of salarisverbetering met zich zou brengen. Op de vraag van werknemer aan Koeltex of als het halfjaarcontract dat was gesloten zou zijn afgelopen, er bij een vervolgcontract een salarisverhoging in zat, is weliswaar met ja geantwoord, maar in die berichtenwisseling zitten de nodige onzekerheden. Ten eerste blijkt eruit dat werknemer een halfjaarcontract zou krijgen en gesteld noch gebleken is dat dit met zekerheid zou worden verlengd. Ten tweede houden de woorden dat er een salarisverhoging inzat niet per se in dat er een salarisverhoging komt, maar slechts dat deze tot de

mogelijkheden behoorde. Uit het door werknemer overgelegde ‘werkhervattingsadvies’ van 13 maart 2016 blijkt onvoldoende in welke mate zijn ziekte werkgerelateerd is geweest. Het advies houdt immers onder meer in dat werknemer arbeidsongeschikt is ‘(...) als gevolg van ziekte als gevolg van werk en privéproblemen’. Daaruit kan onvoldoende worden afgeleid dat het beter voor de gezondheid van werknemer was om bij Liko te vertrekken en dat hij bij een andere werkgever niet diezelfde werkproblemen zou hebben gehad. Verder wordt erop gewezen dat in elk geval uit het e-mailbericht waarmee werknemer de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd niet volgt dat hij een onprettige arbeidstijd heeft gehad bij Liko. De arbeidsduur van negentien maanden kan niet heel lang worden genoemd, maar gesteld noch gebleken is dat werknemer in die tijd het bedrijf van Liko niet volledig heeft gezien. Werknemer heeft evenmin gesteld dat er een aanzienlijk aantal klanten van Liko is, waarmee hij nog geen contact heeft gehad. Hierbij dient te worden meegewogen dat werknemer zichzelf in de positie heeft gebracht dat de arbeidsverhouding maar negentien maanden heeft geduurd. Het hof wijst er in dit verband op dat hij op 1 januari 2015 bij Liko is begonnen met een contract voor een jaar waarin geen non-concurrentiebeding was opgenomen en dat werknemer geen pogingen heeft ondernomen om tijdig over zijn wens om van werkgever te veranderen met Liko te overleggen om te bezien welke mogelijkheden er waren om eventueel de werking van het beding te verzachten. Hij heeft wat dit betreft Liko voor voldongen feiten gesteld. De stelling van werknemer dat hij niet eenvoudig werk kan vinden, is slechts onderbouwd met een afwijzingsbericht van de Unica Groep van 21 december 2016 en een ontvangstbericht van een sollicitatie bij Connexys van 21 november 2016, en bijvoorbeeld niet van een bericht van een arbeidsbureau omtrent het bestaan van vacatures als koelmonteur buiten de straal van 125 km. Daarmee is onvoldoende komen vast te staan dat werknemer geen werk zou kunnen vinden boven de plaats waar de straal van 125 km eindigt. Nu onvoldoende vaststaat dat hij geen werk zou kunnen vinden buiten de genoemde straal van 125 km en op acceptabele afstand van zijn woonplaats, komt weinig gewicht toe aan de omstandigheid dat hij geen WW-uitkering krijgt omdat hij zelf ontslag heeft genomen. Aan de hand van de door Liko overgelegde overzichten van werkzaamheden van Liko en Koeltex, staat voorshands voldoende vast dat beide bedrijven elkaar overlappende werkzaamheden verrichten en concurrenten zijn op het terrein van koeltechniek. Werknemer heeft verder erkend dat hij in elk geval een zestal opleidingen heeft gevolgd tijdens zijn dienstverband en een aantal workshops, trainingen en/of opleidingen. Zo die workshops, trainingen en/of opleidingen al een verplichting vormen voor Liko omdat haar klanten wensten dat personeel van Liko deze volgden, kan niet worden ingezien waarom het niet in het belang van Liko zou zijn dat een concurrent van haar niet meteen kan profiteren met die dankzij Liko door werknemer verkregen vaardigheden. Daarmee vormen die opleidingen, workshops en trainingen feiten die moeten worden meegewogen ten gunste van Liko. Liko heeft niet betwist dat er geen

personen dankzij werknemer klant zijn geworden bij Liko. Liko heeft evenmin voldoende onderbouwd aangevoerd dat het waarschijnlijk is dat klanten van Liko bij haar weggaan omdat werknemer is weggegaan en naar Koeltex wil terugkeren. Uit al het vorenstaande volgt dat dermate veel van de door werknemer te zijner gunste aangevoerde omstandigheden of voorshands niet zijn komen vast te staan of zodanig aan werknemer moeten worden toegerekend dat in verhouding tot het te beschermen belang van Liko, niet kan worden geoordeeld dat werknemer zodanig onbillijk door het beding wordt benadeeld dat één of meer van zijn vorderingen kunnen worden toegewezen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1118

Zaaknummer: 200.207.479_01

Rechters: M.G.W.M. Stienissen, J.R. Sijmonsma en J.H.C. Schouten

Advocaten: H. Feyli en E.V.C. Savelkoul

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Stichting Swalm en Roer voor Onderwijs en Opvoeding

Er is geen grondslag voor de vordering tot uitbetaling van opgebouwde BAPO-uren na ontbinding arbeidsovereenkomst. Baijingsleer.

Feiten

Werknemer is sinds 1977 in dienst bij Stichting Swalm en Roer voor Onderwijs en Opvoeding (hierna: Stichting Swalm en Roer). In zijn arbeidsovereenkomst is een bepaling opgenomen over verlof in het kader van bevordering arbeidsparticipatie ouderen (BAPO). Op grond van de in deze bepaling neergelegde voorziening heeft werknemer een aanspraak op 1800 BAPO uren opgebouwd, in vrije tijd op te nemen. Op 20 juni 2014 is de arbeidsovereenkomst tussen partijen ontbonden wegens een verandering in de omstandigheden. Werknemer vordert veroordeling van Stichting Swalm en Roer tot betaling van 1800 uur opgebouwde en niet genoten BAPO-rechten, dan wel te bepalen dat Stichting Swalm en Roer een inleg in het pensioenfonds van werknemer dient te doen op basis van de loonwaarde van 1800 BAPO-uren. In het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen. De kantonrechter heeft daartoe onder verwijzing naar de Baijingsleer overwogen dat voor een aparte beoordeling van de voor werknemer verloren gegane aanspraken op het BAPO-tegoed in een separate procedure na de ontbindingsbeschikking geen plaats (meer) is. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Uitbetaling opgebouwde BAPO-uren

Noch uit de arbeidsovereenkomst tussen partijen, noch uit enige cao-bepaling waarnaar verwezen wordt blijkt dat Stichting Swalm en Roer gehouden is tot uitbetaling van de waarde van eventueel opgebouwde en niet-genoten BAPO-uren.

De BAPO-regeling voorziet uitsluitend in de mogelijkheid om opgebouwde BAPO-uren onder bepaalde voorwaarden om te zetten in verlof. Ook uit de inhoud van producties 5 en 6,

waarnaar werknemer in eerste aanleg heeft verwezen, valt een dergelijke verplichting tot uitbetaling niet af te leiden. Werknemer geeft geen motivering voor zijn redenering dat niet-genoten BAPO-uren moeten worden vergoed tegen loon. Voor zover hij zijn vordering bedoelt te baseren op artikel 7:641 BW, wordt die grondslag verworpen (vgl. HR 6 februari 1998, *NJ* 1998/351). Voor zover werknemer bedoelt te stellen dat Stichting Swalm en Roer op grond van goed werkgeverschap (art. 7:611 BW) gehouden is om de BAPO-uren alsnog uit te betalen omdat zij werknemer in staat heeft gesteld die uren tijdens de arbeidsovereenkomst als verlof op te nemen, wordt als volgt overwogen. Gelet op de aard van de BAPO-regeling mocht werknemer er niet gerechtvaardigd op vertrouwen dat hij na ontbinding van de arbeidsovereenkomst (alsnog) recht zou hebben op uitbetaling van opgebouwde BAPO-uren. Daarnaast blijkt niet dat Stichting Swalm en Roer onzorgvuldig heeft gehandeld. Zo is haar ontbindingsverzoek op grond van een verandering in de omstandigheden toegewezen en heeft de kantonrechter bij de bepaling van de hoogte van de ontbindingsvergoeding overwogen dat de verwijtbaarheid aan de zijde van werknemer het meest zwaarwegend is. Uit niets blijkt dat bij Stichting Swalm en Roer de bedoeling heeft voorgezet om haar verplichtingen uit hoofde van de BAPO-regeling jegens werknemer niet na te komen. Werknemer heeft nog aangevoerd dat BAPO-rechten van collega's X en Y wel zijn gerespecteerd. Aan die collega's is echter evenmin enige betaling gedaan. Zij zijn enkel in staat gesteld om de BAPO-uren in verlof om te zetten voorafgaand aan het einde van de arbeidsovereenkomst. Volgt bekrachtiging van het bestreden vonnis.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1104

Zaaknummer: 200.182.351_01

Rechters: A.E. Bos, M. van Ham en P.P.M. Rousseau

Advocaten: H.H.G. Theunissen en V.F.G. Nowak

Wetsartikelen: 7:641 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Heineken Nederlands Beheer B.V.

Tegenstrijdige deskundigenoordelen over causaal verband bij lage rugklachten en tilwerkzaamheden: nieuwe benoeming deskundige.

Feiten

Werknemer is van 1 oktober 1975 tot 15 oktober 2004 in dienst geweest van (de rechtsvoorganger van) Heineken. Lange tijd heeft werknemer als bijrijder gewerkt. In die functie moest hij dagelijks bierfusten (100 kg) handmatig in- en uitladen (door te tillen in combinatie met rollen) uit vrachtauto. Op 19 maart 2002 is werknemer uitgevallen wegens rugklachten. Per 18 maart 2003 werd hem een WAO-uitkering in de klasse 35-45% toegekend en per maart 2006 in de klasse 80-100%. In 2006 heeft werknemer Heineken aansprakelijk gesteld voor de schade aan zijn rug. Werknemer heeft aan zijn vorderingen ten grondslag gelegd dat Heineken gedurende de periode waarin hij voor Heineken heeft gewerkt, haar zorgplicht heeft geschonden door werknemer – kort gezegd – te zwaar lichamelijk buk-, til- en draagwerk te laten doen en hem te veel te laten autorijden, hem niet te instrueren over hoe te tillen en te dragen en geen althans onvoldoende veiligheidsmaatregelen te nemen. De kantonrechter heeft de daarop betrekking hebbende vorderingen van werknemer afgewezen omdat naar het oordeel van de kantonrechter het causaal verband tussen de rugklachten en de werkzaamheden niet is komen vast te staan. Daartegen komt werknemer in hoger beroep op.

Oordeel – tegenstrijdige deskundigenoordelen over causaal verband

Partijen hebben in onderling overleg aan de orthopedisch chirurg J.B.A. van Mourik opdracht gegeven om een rapport uit te brengen. Vervolgens heeft in opdracht van het multidisciplinaire onderzoeksinstituut EMcare de bedrijfsarts-klinisch geneeskundige L.A.M. Elders eveneens een rapport uitgebracht. Het hof acht zich door het rapport van Van Mourik onvoldoende voorgelicht met betrekking tot het causaal verband. Hierbij speelt een rol dat Elders in zijn rapport het causaal verband, anders dan Van Mourik, wél aannemelijk acht. Weliswaar is niet komen vast te staan dat Heineken heeft ingestemd met de opdracht aan Elders, maar dat betekent niet dat aan dat rapport geen enkele waarde kan worden toegekend. Verder is het hof van oordeel dat Van Mourik onvoldoende aangeeft op welke (recente)

literatuur hij zich baseert. Daarnaast speelt hierbij een rol dat Van Mourik in zijn rapport het begrip 'zwaar lichamelijk werk' niet nader specificeert maar tegelijkertijd wel in het algemeen op basis van de niet nader aangeduide literatuur een conclusie trekt over het niet aanwezig zijn van een relatie tussen 'zwaar lichamelijk werk' en chronische aspecifieke lage rugklachten. Volgens Van Mourik wordt in de literatuur niet aangegeven wat precies onder zwaar lichamelijk werk wordt verstaan. Het rapport is onvoldoende gericht op de specifieke werkzaamheden zoals concreet door werknemer uitgevoerd, al dan niet te kwalificeren/definiëren als zwaar lichamelijk werk. Wat betreft het rapport van Elders is het het hof onvoldoende duidelijk of deze deskundige zich heeft gebaseerd op de meest actuele stand van de wetenschap en hoe deze deskundige tot het door hem geschatte waarschijnlijkheidspercentage van 54% is gekomen. Gelet op het hiervoor overwogene heeft het hof behoefte aan een nieuw deskundig oordeel ter zake van de vraag of de rugklachten van werknemer het gevolg zijn van de aard en wijze van uitvoering van zijn werkzaamheden bij Heineken dan wel hoe waarschijnlijk dat is.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:697

Zaaknummer: 200.157.778/01

Rechters: R.S. van Coevorden, H.M. Wattendorff en M.L.A. Filippini

Advocaten: W.A. van Veen en W.A.M. Rupert

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Afwijzing loonvordering. Uit het feit dat werkgeefster na (niet rechtsgeldige) opzegging aan werkneemster een beëindigingsovereenkomst heeft aangeboden, heeft werkneemster niet mogen afleiden dat werkgeefster de opzegging daarmee introk.

Feiten

Werkneemster is in mei 2008 bij werkgeefster in dienst getreden. Laatstelijk verrichtte zij de functie van gastvrouw/verkoopster keukens. Op 12 juli 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld. De bedrijfsarts heeft op 28 juli 2016 geoordeeld dat werkhervatting niet mogelijk is. Bij brief van 29 juli 2016 heeft werkgeefster de arbeidsovereenkomst opgezegd. Vervolgens heeft werkneemster aan werkgeefster medegedeeld dat deze opzegging niet rechtsgeldig is geschied, waarna werkgeefster werkneemster een vaststellingsovereenkomst heeft aangeboden. Op 12 augustus 2016 heeft werkneemster wederom het spreekuur van de bedrijfsarts bezocht. De bedrijfsarts heeft geoordeeld dat herstel dient te worden afgewacht en dat er geen re-integratiemogelijkheden zijn. Vanaf oktober 2016 heeft werkgeefster de loondoorbetaling aan werkneemster gestaakt. De bedrijfsarts heeft eind oktober 2016 geoordeeld dat er sprake is van relatief ernstige mentale beperkingen en dat intensieve revalidatie nodig is om hiervan te herstellen. In de onderhavige kortgedingprocedure vordert werkneemster onder meer (door)betaling van loon. De kantonrechter heeft in eerste aanleg de vorderingen van werkneemster afgewezen. Werkneemster heeft hoger beroep ingesteld.

Oordeel

Spoedeisend belang

Grief I is gericht tegen het oordeel van de kantonrechter dat werkneemster geen spoedeisend belang heeft bij haar vorderingen omdat zij van het UWV een ziekengelduitkering ontvangt waarvan de hoogte nagenoeg gelijk is aan haar laatstgenoten loon. In de toelichting op de grief heeft werkneemster gesteld dat zij weliswaar een eenmalige betaling van ziekengeld heeft ontvangen, maar dat deze ten onrechte aan haar is verstrekt en moet worden terugbetaald

omdat werknemer betwist dat haar dienstverband bij werkgever geëindigd is. Naar het oordeel van het hof kunnen deze grieven niet leiden tot vernietiging van het vonnis in kort geding, strekkende tot afwijzing van de door werknemer gevorderde voorlopige voorzieningen. Ook als het hof zou uitgaan van de veronderstelling dat werknemer spoedeisend belang heeft bij die vorderingen, zijn die vorderingen immers niet toewijsbaar. Dat blijkt uit hetgeen het hof hierna zal overwegen.

Sprake van intrekking/vernietiging van de opzegging?

Het hof stelt voorop dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst bij de brief van 29 juli 2016 in duidelijke en niet voor misverstand vatbare bewoordingen heeft plaatsgevonden. Uit de reactie van werknemer blijkt dat werknemer heeft begrepen dat werkgever haar arbeidsovereenkomst had opgezegd met ingang van 1 oktober 2016. Uit het feit dat werkgever vervolgens bij e-mail van 5 augustus 2016 aan werknemer een beëindigingsregeling heeft aangeboden, heeft werknemer naar het voorlopig oordeel van het hof niet zonder meer mogen afleiden dat werkgever, ook indien werknemer de aangeboden regeling niet zou accepteren, de opzegging introk. Ook uit de omstandigheid dat werknemer nog enkele keren bij de bedrijfsarts heeft moeten verschijnen, heeft zij naar het oordeel van het hof in de gegeven omstandigheden niet mogen afleiden dat werkgever de opzegging van de arbeidsovereenkomst heeft willen intrekken. Het hof acht hierbij mede van belang dat werkgever de betaling van loon aan werknemer met ingang van 1 oktober 2016 heeft gestaakt. Dat is aan werknemer onmiskenbaar duidelijk geworden toen zij in de loop van oktober 2016 een salarisspecificatie ontving waarop geen salaris over die maand werd verloond maar die een eindafrekening betrof, uitgaande van beëindiging van de arbeidsovereenkomst per het einde van de maand september 2016. Door middel van deze specificatie werd aan werknemer bevestigd dat werkgever vasthield aan de opzegging van de arbeidsovereenkomst per 1 oktober 2016. Werknemer (die werd bijgestaan door een advocaat) had overigens ook op dat moment nog ruimschoots de gelegenheid om binnen de vervaltermijn van twee maanden, die pas op 1 december 2016 zou verlopen, een verzoek tot vernietiging van de opzegging van de arbeidsovereenkomst in te dienen. In het kader van het onderhavige kort geding moet om bovenstaande redenen voorshands worden geconcludeerd dat de opzegging van de arbeidsovereenkomst niet is ingetrokken of vernietigd, dat de arbeidsovereenkomst dus als gevolg van de opzegging met ingang van 1 oktober 2016 is geëindigd en dat de door werknemer gevorderde voorlopige voorzieningen om die reden niet toewijsbaar zijn.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1127

Zaaknummer: 200.208.334_01

Rechters: I.B.N. Keizer, M. van Ham en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: J.H.A. Nieste en H.F.A. Bronneberg

Wetsartikelen: 7:671 BW en 7:686a BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Otto Work Force B.V.

ABU-cao. Ondanks het één dag doorwerken na voltooiing van laatste detacheringsovereenkomst in fase B, geen sprake van nieuwe detacheringsovereenkomst. Uitzendkracht is derhalve niet op basis van een detacheringsovereenkomst voor een onbepaalde tijd (fase C) werkzaam.

Feiten

Werknemer is sinds 13 april 2011 op basis van uitzendovereenkomsten met Otto als uitzendkracht ter beschikking gesteld aan opdrachtgevers van Otto, laatstelijk als magazijnmedewerker bij UPS te Schiphol-Rijk. Op de uitzendovereenkomsten is de CAO voor Uitzendkrachten van toepassing (ABU-cao). Met ingang van 5 november 2012 is tussen werknemer en Otto een uitzendovereenkomst voor een bepaalde tijd tot 25 mei 2014 in fase B tot stand gekomen (art. 13 lid 2 ABU-cao). Werknemer heeft op 25 mei 2014 vanaf 17:00 uur tot en met 26 mei 2014 om 02:30 uur werkzaamheden voor UPS verricht. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd om Otto, samengevat, te veroordelen tot betaling aan hem van achterstallig loon van 27 mei 2014 tot en met 27 april 2015. Tegen Otto is verstek verleend. De vorderingen van werknemer zijn bij verstekvonnis van 10 juni 2015 toegewezen. Otto is tijdig in verzet gekomen. Werknemer is tijdig van het bestreden vonnis in hoger beroep gekomen. Hij heeft vier grieven aangevoerd en geconcludeerd tot [het hof begrijpt:] vernietiging van het beroepen vonnis en tot het alsnog toewijzen van zijn vorderingen.

Oordeel

De grieven 2 en 3 richten zich, samengevat, tegen het oordeel van de kantonrechter dat de achtste overeenkomst van werknemer in fase B een looptijd had tot en met 25 mei 2014 en dat het uitwerken van een eenmaal op die dag aangevangen werkperiode, ingevolge een reeds bestaande overeenkomst, niet kan worden aangemerkt als hernieuwing of voortzetting van contractuele afspraken. Volgens werknemer duurde de achtste detacheringsovereenkomst in fase B tot 25 mei 2014. De door hem op 25 en 26 mei 2014 bij UPS verrichte werkzaamheden,

waarvoor hij loon heeft ontvangen, moeten volgens hem worden gekwalificeerd als een negende overeenkomst. De vraag hoe in een schriftelijke overeenkomst de verhouding van partijen is geregeld, kan niet worden beantwoord op grond van alleen maar een zuiver taalkundige uitleg van de bepalingen ervan. Los van het feit dat in de overeenkomst ook een einde van rechtswege is bepaald op 25 mei 2014, mocht werknemer naar het oordeel van het hof ook verwachten dat de overeenkomst duurde tot en met 25 mei 2014. Volgens Otto zijn partijen in totaal dertien detacheringsovereenkomsten aangegaan (5 in fase A en 8 in fase B) en sloten deze overeenkomsten naadloos, zonder tussenpozen, op elkaar aan. Gelet op al het voorgaande moet naar het oordeel van het hof worden geconcludeerd dat de achtste overeenkomst van werknemer in fase B duurde tot en met 25 mei 2014. Vast staat dat werknemer op 25 mei 2014 heeft gewerkt vanaf 17:00 uur en dat zijn werkzaamheden zijn doorgelopen tot 26 mei 2014 om 02:30 uur. Werknemer heeft tijdens de comparitie in hoger beroep erkend dat Otto voor het einde van de achtste detacheringsovereenkomst bij monde van accountmanager X van UPS heeft gezegd dat de samenwerking zou worden beëindigd. Vast staat dus dat het aan werknemer duidelijk is gemaakt dat Otto de achtste detacheringsovereenkomst na 25 mei 2014 niet wilde voortzetten. Werknemer heeft tijdens deze comparitie ook aangegeven dat vertegenwoordiger Y van UPS na de dienst van 23 mei 2014 heeft gevraagd of hij op 25 mei 2014 kon werken. Het is dus niet Otto zelf geweest die daartoe het initiatief heeft genomen maar UPS, terwijl werknemer wist dat de achtste uitzendovereenkomst na 25 mei 2014 zou eindigen. Otto heeft werknemer immers, ondanks het feit dat hij op 25 mei 2014 vanaf 17:00 uur tot 26 mei 2014 om 2:30 uur bij UPS heeft gewerkt, volstrekt niet in onzekerheid gelaten over de termijn waarvoor en de voorwaarden waaronder de achtste overeenkomst volgens Otto met hem was aangegaan. Uit het voorgaande volgt dat de detacheringsovereenkomst na voltooiing van fase B niet is voortgezet en dat partijen geen negende detacheringsovereenkomst zijn aangegaan, zodat werknemer niet op basis van een detacheringsovereenkomst voor een onbepaalde tijd (fase C) bij Otto werkzaam is geweest (art. 13 lid 3 ABU-cao). De enkele omstandigheid dat werknemer op 26 mei 2014 tot 02:30 uur bij UPS werkzaam is geweest, is onvoldoende voor een ander oordeel. De grieven 2 en 3 falen. Grief 4 richt zich tegen de afwijzing van de vordering tot betaling van € 1190,42 wegens het tekort aan salaris over de periode 17 maart tot en met 25 mei 2014. Werknemer heeft deze vordering ook in hoger beroep volstrekt niet onderbouwd, terwijl dit – anders dan hij heeft betoogd – gelet op het verweer van Otto juist wel op zijn weg had gelegen. Grief 4 faalt eveneens. Nu de grieven falen, zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1111

Zaaknummer: 200.189.456_01

Rechters: M.E. Smorenburg, J.F.M. Pols en A.J. van de Rakt

Advocaten: J.W.A. Wijsman en B. van den Boom

Wetsartikelen: 13 ABU-cao en 7:667 lid 1 (oud) BW

RECHTSPRAAK

Van Voorden Castings B.V./werkneemster

***H-grond kan niet onvoldragen d-grond repareren, ook niet bij
hooggeplaatst personeel.***

Feiten

Van Voorden is een onderneming die is gespecialiseerd in het produceren van hoogwaardig industrieel gietwerk zoals pomphuisen, dubbelwandige pijpsystemen, waaiers en slijtdelen. Daarnaast worden er schepsschroeven, straalbuizen en megajachtschroeven ontworpen en geproduceerd. De activiteiten van Van Voorden zijn verdeeld in vier segmenten: engineering, industrieel, maritiem, en service en reparatie. Werkneemster is per 1 april 2015 in dienst getreden van Van Voorden in de functie van manager productie, laatstelijk tegen een salaris van € 57690 bruto per maand. In de MT-verslagen van oktober 2015 is te lezen dat er frictie is ontstaan tussen de afdeling van werkneemster en andere afdelingen. Volgens het MT heeft werkneemster de productieafdeling niet op orde. In februari 2016 geeft de directeur van Van Voorden aan dat niet langer met werkneemster op deze functie kan worden gewerkt. De kantonrechter heeft in de bestreden beschikking geoordeeld dat Van Voorden onvoldoende aannemelijk heeft gemaakt dat zij heeft voldaan aan de voorwaarden voor een ontbinding op de d-grond, te weten dat zij werkneemster tijdig ervan in kennis heeft gesteld dat zij haar ongeschikt achtte tot het verrichten van de bedongen arbeid, dat zij haar in voldoende mate in de gelegenheid heeft gesteld haar functioneren te verbeteren en dat de ongeschiktheid niet het gevolg is van onvoldoende zorg van Van Voorden voor scholing van werkneemster of voor haar arbeidsomstandigheden. Daarop stuitte het verzoek tot ontbinding op de d-grond af. Aan het verzoek tot ontbinding op grond van een verstoorde arbeidsverhouding had Van Voorden dezelfde feiten en omstandigheden ten grondslag gelegd als aan de d-grond, zodat deze grond evenmin tot toewijzing van het ontbindingsverzoek leidde.

Oordeel – onvoldragen d-grond wegens niet tijdig in kennis stellen van disfunctioneren manager

Kern van het standpunt van Van Voorden is dat werkneemster vanwege disfunctioneren een informeel verbetertraject heeft gevolgd. Uit de verslaglegging van het managementoverleg over de periode van oktober 2015 tot en met januari 2016 blijkt dat in het managementoverleg

weliswaar telkenmale de wrijving tussen de verkoopafdeling en de productie-afdeling als gevolg van de lange en onbetrouwbare levertijden aan de orde kwam, maar daaruit wordt niet, althans niet voldoende duidelijk dat Van Voorden werkneemster ongeschikt achtte voor haar functie. Eerst in het verslag van het managementoverleg van 26 januari 2016 is verwoord dat een van de oorzaken van de productieverstoring is gelegen in het ontbreken van directief leiderschap. Reeds drie dagen later, op vrijdag 29 januari 2016, heeft de directeur aan werkneemster medegedeeld dat hij haar per direct uit haar functie zette. Het hof is van oordeel dat óók bij disfunctioneren van een werknemer op het niveau van werkneemster, te weten een werknemer op managementniveau, van de werkgever mag worden verwacht dat hij de werknemer in de gelegenheid stelt zijn functioneren te verbeteren. Artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel d BW biedt met de term ‘in voldoende mate’ weliswaar ruimte voor een afweging aan de hand van de omstandigheden van het geval, maar óók als rekening wordt gehouden met het feit dat de directeur al langere tijd met werkneemster een-op-een gesprekken voerde en met het feit dat in de managementoverleggen de wrijving tussen productie en verkoop telkens aan de orde kwam, dan nog volgt daaruit niet dat aan werkneemster voldoende duidelijk was dat haar functioneren ter discussie stond en dat haar een verbetertraject werd geboden, althans dat zij zich in een (informeel) verbeteringstraject bevond.

H-grond kan niet dienen onvoldragen d-grond te repareren, ook niet bij hooggeplaatst personeel

In hoger beroep heeft Van Voorden aan haar verzoek voorts de h-grond ten grondslag gelegd, te weten haar stelling dat tussen haar en werkneemster een verschil van inzicht zou bestaan over het te voeren beleid. Dit verschil van inzicht is er volgens Van Voorden in gelegen dat werkneemster meent dat zij wél geschikt is voor het verrichten van de bedongen arbeid, terwijl Van Voorden meent dat dat niet zo is. Die onderbouwing komt erop neer dat werkneemster een andere opvatting is toegedaan over het door Van Voorden gestelde disfunctioneren. Die onderbouwing is daarmee naar het oordeel van het hof onvoldoende. Er is in wezen sprake van een poging tot reparatie van het niet-geslaagde verzoek op de d-grond. Daar is de h-grond echter niet voor bedoeld. De onderbouwing die Van Voorden heeft gegeven, past ook niet bij de voorbeelden genoemd in de parlementaire geschiedenis.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 20-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2284

Zaaknummer: 200.199.056

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

Advocaten: J.P. van Asten, M.H. Blankert en R.E. Verkerke

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

RECHTSPRAAK

werknemer/Pipeline Refinery Services B.V.

Bestuurdersontslag: switch van niet toegestane vernietiging (art. 7:681 BW) naar billijke vergoeding (art. 7:682 BW) in hoger beroep niet mogelijk want vordering inmiddels vervallen (art. 7:686a BW).

Feiten

Werknemer is per 2014 aangesteld als statutair bestuurder van PRS. Werknemer is bij brief van 14 januari 2016 door de algemene vergadering van aandeelhouders van PRS geschorst. Op 22 januari 2016 heeft de algemene vergadering van aandeelhouders werknemer met onmiddellijke ingang ontslagen als bestuurder en werknemer, omdat de voor de uitvoering van de functie noodzakelijke vertrouwensbasis is verdwenen vanwege het feit dat werknemer en/of zijn onderneming betrokken is bij malversaties die onverenigbaar zijn met de functie van bestuurder en werknemer. De rechtbank heeft geoordeeld dat het verzoek van werknemer om de opzegging c.q. het ontslag op staande voet te vernietigen niet toewijsbaar is, omdat voor opzegging van een arbeidsovereenkomst met een bestuurder van een rechtspersoon op grond van artikel 7:671 lid 1 aanhef en onderdeel e BW geen instemming nodig is en herstel van de arbeidsovereenkomst niet mogelijk is. De loonvordering is afgewezen vanwege het beroep op verrekening door PRS.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Verrekening niet toegestaan vanwege artikel 6:136 BW

De loonvordering is voor toewijzing vatbaar, nu de verrekening met schadeposten waarop PRS zich beroept, onvoldoende vaststaat.

Switch in hoger beroep niet mogelijk na niet bestaande vordering in eerste aanleg, vordering vervallen

Werknemer heeft in eerste aanleg vernietiging verzocht van het ontslag op staande voet,

alsmede doorbetaling van loon tot het moment van rechtsgeldige beëindiging van de arbeidsovereenkomst. In hoger beroep wijzigt hij dit verzoek: hij verzoekt primair een billijke vergoeding ex artikel 7:682 lid 3 aanhef en onderdeel b BW; subsidiair een vergoeding ex artikel 7:672 lid 10 BW. PRS betoogt dat het recht van werknemer om deze vergoedingen te verzoeken is vervallen, nu de verzoeken voor het eerst in hoger beroep zijn ingesteld na het verstrijken van de vervaltermijn van artikel 7:686a lid 4 onderdeel a BW. Artikel 7:686a lid 4 aanhef en onderdeel a BW bepaalt, voor zover hier van belang, dat de bevoegdheid om bij de kantonrechter een verzoekschrift in te dienen, strekkende tot toekenning van een vergoeding ex artikel 7:672 lid 9 BW (inmiddels hernummerd tot lid 10) of ex artikel 7:682 lid 3 BW, vervalt twee maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd. Blijkens de wetsgeschiedenis is de bedoeling van het opnemen van de vervaltermijnen geweest dat partijen in het nieuwe systeem aanzienlijk sneller weten waar ze aan toe zijn. Een vervaltermijn kenmerkt zich hierdoor dat door het verstrijken van de termijn, die anders dan een verjaringstermijn niet te stuiten of te schorsen is, niet alleen de rechtsvordering, maar ook het recht zelf teniet gaat. In dit geval is de vervaltermijn verstreken op 23 maart 2016, de dag volgend op het op 22 januari 2016 gegeven ontslag op staande voet. Werknemer heeft op 22 maart 2016, dus tijdig, een verzoekschrift ingediend bij de rechtbank. Het verzoekschrift behelst echter een verzoek tot vernietiging van het ontslag vanwege strijd met artikel 7:671 BW, welk verzoek een wettelijke grondslag ontbeert. De rechtbank heeft dit verzoek dan ook afgewezen. Werknemer was bestuurder van PRS. Artikel 7:671 lid 1 aanhef en onderdeel e BW maakt een uitzondering op de in de aanhef van dat artikellid voorgeschreven eis dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan opzeggen zonder schriftelijke toestemming van de werknemer, zulks voor de bestuurder van een rechtspersoon voor wie op grond van Boek 2 BW herstel van de dienstbetrekking niet mogelijk is. Werknemer was zo'n bestuurder, gelet op artikel 2:244 lid 3 BW. Werknemer had als bestuurder niet de mogelijkheid om de rechtsgeldigheid van het ontslag als zodanig in te roepen, doch hij had (slechts) de mogelijkheid om een verzoek te doen tot toekenning van: (a) een vergoeding wegens onregelmatige opzegging op grond van artikel 7:672 lid 10 BW, of (b) een billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 3 aanhef en onderdeel a of onderdeel b BW. Werknemer heeft binnen de vervaltermijn niet om toekenning van een van deze wettelijk wél toegestane vergoedingen verzocht. Werknemer betoogt dat het hem, mede gelet op de herstelfunctie van het hoger beroep, is toegestaan om zijn verzoek te wijzigen. Hij stelt dat zijn recht om in hoger beroep een billijke vergoeding te verzoeken niet is vervallen, omdat zijn eerdere verzoek bij de rechtbank binnen de vervaltermijn is ingediend. Het hof volgt werknemer niet in dit betoog. Weliswaar is het onder omstandigheden mogelijk om een zogeheten 'switch' van een verzoek tot vernietiging van een opzegging naar een verzoek om een billijke vergoeding te maken, maar in dit geval is daarvan geen sprake omdat werknemer

in eerste aanleg een verzoek heeft gedaan dat, gezien zijn hoedanigheid als bestuurder van een rechtspersoon, geen wettelijke grondslag had.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 17-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2283

Zaaknummer: 200.204.217/01

Rechters: A.E.F. Hillen, M.E.L. Fikkers en A.A. van Rossum

Advocaten: M.M.J. Arts en A.J.D. Bekius

Wetsartikelen: 7:681 BW, 7:682 BW, 7:686a BW en 6:136 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgever

Werkgever kwalificeert niet als ‘kleine werkgever’ ex artikel 7:673d BW. De overbruggingsregeling is daarmee niet van toepassing, werkgever dient reguliere transitievergoeding (in termijnen) te betalen aan werkneemster.

Feiten

Met ingang van 1 september 2016 zijn de bedrijfsactiviteiten van werkgever beëindigd. Werkneemster is met ingang van 1 maart 2000 krachtens arbeidsovereenkomst bij werkgever in dienst getreden als verkoopster. De arbeidsovereenkomst van werkneemster is met gebruikmaking van toestemming van het UWV door werkgever opgezegd tegen 1 januari 2017. Werkgever heeft aan het UWV verzocht om een verklaring Overbruggingsregeling transitievergoeding ex artikel 7:673d BW juncto artikel 24 Ontslagregeling. Het UWV heeft deze verklaring bij beslissing van 23 augustus 2016 geweigerd, kort gezegd omdat de waarde van de vlottende activa van de onderneming kleiner was (€ 92.688) dan de schulden met een resterende looptijd van hooguit een jaar (€ 63.624). Werkneemster verzoekt onder meer betaling van de (reguliere) transitievergoeding. Werkgever voert verweer.

Oordeel

In artikel 7:673d BW is, kort gezegd, voorzien in de Overbruggingsregeling voor kleine werkgevers als het gaat om de verschuldigde transitievergoeding. In de Ontslagregeling is in artikel 24 lid 2 geregeld onder welke cumulatieve voorwaarden artikel 7:673d BW van toepassing is en een van die voorwaarden luidt: ‘c. binnen de onderneming van de werkgever aan het einde van het boekjaar dat eindigt voorafgaand aan het boekjaar waarin de arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet, is de waarde van de vlottende activa kleiner dan de schulden met een resterende looptijd van ten hoogste een jaar.’ Werkgever heeft de ontslaanvraag ingediend wegens een slechte financiële situatie en had minder dan 25 werknemers in dienst. Het gaat in deze procedure om de vraag of werkgever voldoet aan voorwaarde (c). In hetgeen werkgever heeft aangevoerd, ziet de kantonrechter geen aanleiding om af te wijken van de fiscale waarde van de voorraad van werkgever op 31 december 2015

zoals die nota bene door haarzelf bij de Belastingdienst is ingediend. De waarde van de vlottende activa op 31 december 2015 bedroeg € 92.688. Zelfs indien de rekening-courant bij de ABN AMRO als kortlopende schuld wordt aangemerkt, bedroegen de totale kortlopende schulden op 31 december 2015 € 85.163. De conclusie is dat de waarde van de vlottende activa op 31 december 2015 ook in dat geval hoger is dan de schulden met een resterende looptijd van hooguit een jaar. Dit betekent dat aan voorwaarde (c) niet is voldaan, zodat werkgever zich niet kan beroepen op de Overbruggingsregeling en de reguliere transitievergoeding toewijsbaar is. Nu deze door werkneemster is becijferd op € 19.565,67 bruto en de juistheid van die berekening verder niet door werkgever is betwist, zal deze vergoeding worden toegewezen. Werkgever heeft becijferd dat werkneemster nog recht heeft op uitbetaling van 98,4 opgebouwde maar niet genoten vakantie-uren. Werkgever heeft zich evenwel bereid verklaard de ter zitting door werkneemster gevorderde vakantie-uren uit te betalen. Verder maakt werkneemster nog aanspraak op uitbetaling van vakantiebijslag over 1 mei 2015 tot en met 31 december 2016. Nu dit bedrag correspondeert met de berekening die werkgever heeft overgelegd, is dit bedrag toewijsbaar. Werkgever heeft nog verzocht om een betalingstermijn van drie maanden na de dag van de beschikking, om zo het nettobedrag van de eindafrekening te kunnen voldoen en een persoonlijk faillissement te voorkomen. Alhoewel de bedrijfsactiviteiten van de door werkgever gedreven eenmanszaak inmiddels zijn beëindigd, ziet de kantonrechter aan de hand van de overgelegde stukken wel degelijk in dat de slechte financiële resultaten daar debet aan waren. Om deze reden begrijpt de kantonrechter dat werkneemster ook voor het geval de reguliere transitievergoeding wordt toegewezen, om betaling van die vergoeding in termijnen heeft verzocht. Dit verzoek wordt gehonoreerd.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 16-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2400

Zaaknummer: 5625169 AZ VERZ 17-2

Rechters: E.P. van Unen

Advocaten: A.L. van den Bergh en J. Linders

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671a BW, 7:673c lid 2 BW, 7:673d BW en 24 lid 2 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Vernietiging concurrentiebeding van werknemer die wil wisselen van baan, nu werknemer niet op de hoogte is van bedrijfsgeheimen, geen klantencontact heeft gehad en er geen bijzondere investeringen in hem zijn gedaan.

Feiten

Werknemer is sedert 1 februari 2001 in dienst van werkgever en werkzaam als verkoper particuliere binnendienst. Partijen zijn een geheimhoudings-, concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. Werknemer is benaderd door Y Projecten B.V. gevestigd te vestigingsplaats Y om te overwegen aldaar in dienst te treden. Y Projecten B.V. is een gelijksoortige onderneming als werkgever en is hemelsbreed gevestigd binnen een straal van minder van 50 kilometer van werkgever. Werknemer vordert bij wege van voorlopige voorziening voor de duur van de bodemzaak het concurrentiebeding geheel te schorsen. Bij vonnis van 8 augustus 2016 heeft de kantonrechter te Roermond op de provisionele vordering van werknemer tot het treffen van een voorlopige voorziening zowel de primaire vordering tot het voor de duur van de bodemzaak schorsen van het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding als de subsidiaire vordering het concurrentiebeding zodanig te schorsen dat het werknemer zal zijn toegestaan bij Y B.V. per 1 november 2016 in dienst te treden afgewezen. Werknemer vordert het tussen partijen geldende concurrentiebeding geheel dan wel gedeeltelijk te vernietigen met veroordeling van werkgever in de proceskosten.

Oordeel

De kantonrechter stelt bij de beoordeling voorop dat in de jurisprudentie reeds lang wordt aangenomen dat de rechter een concurrentiebeding ook kan vernietigen op vordering van de werknemer die nog niet van zins is van baan de veranderen (o.m. Kantonrechter Harderwijk 10 februari 1988, *Prg.* 1988/2851). De kantonrechter stelt vast dat de stelling van werknemer dat werkgever gebruik maakt van een standaard concurrentie- en relatiebeding niet deugdelijk gemotiveerd wordt weersproken. De kantonrechter neemt daarom als vaststaand aan dat werkgever gebruik maakt van een standaard concurrentie- en relatiebeding voor al haar

werknemers. Werkgever heeft voorts niet, althans onvoldoende, weersproken dat zij bij eerder vertrek van andere werknemers heeft ingestemd met het laten vervallen van het concurrentiebeding, althans dat werkgever het concurrentiebeding jegens hen niet heeft gehandhaafd. Werknemer mocht er daarom naar het oordeel van de kantonrechter op vertrouwen dat werkgever ten aanzien van werknemer ook geen halszaak zou maken van het concurrentiebeding. Voorts is in de jurisprudentie al eerder uitgemaakt dat een werkgever het concurrentiebeding niet mag gebruiken met als enig doel om goed personeel vast te houden. Als een werknemer niet op de hoogte is van bedrijfsgeheimen, geen klantencontact heeft gehad en er geen bijzondere investeringen in hem zijn gedaan door de werkgever, mag de werkgever niet middels een concurrentiebeding een overstap naar een andere werkgever in de weg staan. Temeer niet als de werknemer belang heeft bij die overstap, bijvoorbeeld omdat de arbeidsuren bij de nieuwe werkgever gunstiger zijn. Werkgever stelt weliswaar dat werknemer op de hoogte zou zijn van bedrijfsgeheimen maar deze blote stelling wordt met geen enkel stuk door werkgever onderbouwd. Werkgever stelt dat zij risico loopt op bedrijfsschade. Werkgever geeft echter geen enkel aanknopingspunt dat zij risico loopt op bedrijfsschade die aanmerkelijk uitstijgt boven de normale marktconcurrentie en dus niet als ondernemersrisico zou moeten worden aangemerkt. De kantonrechter vernietigt het tussen partijen overeengekomen concurrentiebeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2364

Zaaknummer: 04-5128468 cv 16-5731

Rechters: J. de Schreurs-van Langemheen

Advocaten: R.M.J. Schoonbrood en L.J.H. Stein

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Ontslag op de d-grond. Het feit dat werkgever het functioneren heeft gesignaleerd, regelmatig heeft besproken met werknemer en hem vervolgens een redelijke termijn heeft geboden om zijn functioneren te verbeteren, betekent dat werkgever voldoende inspanningen heeft getoond om het functioneren van werknemer te bevorderen.

Feiten

Werknemer is sinds 2011 in dienst bij werkgever. Sinds 2013 is werknemer meerdere malen aangesproken op zijn functioneren. In 2014 is, zonder succes, een verbetertraject gestart. Op 17 december 2015 is werknemer akkoord gegaan met een beëindigingsvoorstel. Kort daarna heeft werknemer laten weten dat hij zich beroept op zijn herroepingsrecht. Werkgever verzoekt de arbeidsovereenkomst te ontbinden, primair op grond van ongeschiktheid van werknemer voor de functie en subsidiair op grond van een structureel verstoorde arbeidsverhouding. De kantonrechter heeft de arbeidsovereenkomst ontbonden op grond van een verstoring van de arbeidsrelatie. Tegen dit vonnis komt werknemer in hoger beroep.

Oordeel

Disfunctioneren

Werknemer is bij zijn beoordeling in 2012 gewezen op zijn gedrag. In 2013 is werknemer opnieuw beoordeeld. Ook in het verslag dat van deze beoordeling is opgemaakt, is te lezen dat er kritiek bestond op zijn houding en gedrag. Verder blijkt dat werknemer op de punten 'Leadership impact', 'Self-Aware/Learner' en 'Effective Communicator' de laagste score behaalt. In 2014 is werknemer met een onvoldoende beoordeeld. Verder worden dezelfde drie verbeterpunten genoemd als in 2013. Ook uit diverse communicatie volgt dat werknemer niet goed functioneert op projecten en dat hij daarop is aangesproken. Uit de End-of-project performance review blijkt dat werknemer op de volgende punten onder de maat scoort: kan hoofd- en bijzaken onderscheiden, adequate opvolging van actiepunten, geeft eigen over/underload tijdig aan, handelt proactief, neemt ownership, kan anderen aansturen, is

oplossingsgericht, kan organiseren, is in staat eenduidig te communiceren, geeft duidelijk en tijdig terugkoppeling over de voortgang van de eigen werkzaamheden. Werkgever heeft in het voorgaande aanleiding gezien tot het starten van een verbetertraject (PIP). Het PIP liep van half juli 2014 tot december 2014. In dit plan stonden de tekortkomingen van werknemer in zijn functioneren van tevoren concreet omschreven. Het doel van het verbetertraject was volgens werkgever om samen met werknemer deze tekortkomingen weg te nemen door concrete doelen te stellen en deze zeer regelmatig door middel van persoonlijke gesprekken te evalueren. De verslaglegging van deze evaluaties is opgenomen in de 'Performance Enhancement Tools'. Daarin heeft werkgever vermeld dat werknemer op het punt van zijn houding, communicatie en samenwerking met anderen onvoldoende functioneerde. Begin 2015 heeft werkgever een Performance Assessment laten uitvoeren. Op 14 januari 2015 heeft er tussen werknemer, X en Y een gesprek plaatsgevonden, waarin de bevindingen van het verbetertraject en de Performance Assessment zijn besproken met werknemer. Het voorgaande in aanmerking genomen, in het bijzonder het door werkgever in het geding gebrachte verslag van 14 januari 2015, is aannemelijk geworden dat het werknemer ontbreekt aan voldoende vaardigheden die benodigd zijn voor het naar behoren vervullen van zijn functie waarin wordt gewerkt met deadlines en de samenwerking met anderen in teams onontbeerlijk is. Hoewel het hof onderkent dat niet op alle punten waaraan gewerkt moest worden een-op-een terugkoppeling te vinden is in de PIP en werkgever heeft erkend dat het verbetertraject wellicht op enkele punten nog beter had kunnen worden uitgevoerd, is genoegzaam gebleken dat werknemer op de door werkgever naar voren gebrachte punten onvoldoende functioneerde en dat hem dat ook duidelijk moet zijn geweest. Desondanks heeft hij op die punten onvoldoende verbetering laten zien. Zo is gebleken dat werknemer onvoldoende open stond om zijn houding te verbeteren en is hij onvoldoende in staat gebleken tot zelfreflectie. In plaats van zijn voordeel te doen met opbouwende kritiek en zodoende zijn sociale vaardigheden te verbeteren, neemt werknemer een defensieve houding aan waarbij hij onvoldoende onder ogen ziet dat verbetering van sociale vaardigheden voor de vervulling van zijn functie noodzakelijk is. Niet alleen werkgever heeft dit gedrag ervaren, maar ook collega's/projectmanagers en externe klanten hebben kenbaar gemaakt werknemer vanwege zijn houding niet meer te willen inzetten op projecten. Het feit dat werkgever het functioneren heeft gesignaleerd, regelmatig heeft besproken met werknemer en hem vervolgens een redelijke termijn heeft geboden om zijn functioneren te verbeteren, betekent dat werkgever voldoende inspanningen heeft getroost om het functioneren van werknemer te bevorderen. Volgt ontbinding op grond van disfunctioneren van werknemer.

Instantie: Gerechtshof Amsterdam

Datum uitspraak: 14-03-2017

Zaaknummer: 200.194.347/01

RECHTSPRAAK

werknemer/UPS

Gefixeerde schadevergoeding voor werkgever na ontslag op staande voet van werknemer, is niet het loon over de opzegtermijn van werkgever maar van werknemer.

Feiten

(Hoger beroep van AR 2016-1048.) Werknemer is op 1 mei 2002 in dienst getreden van (een rechtsvoorganger van) UPS. Laatstelijk was hij werkzaam in de functie Teamleader Reload. Op 14 januari 2016 is werknemer op staande voet ontslagen, kort gezegd wegens betrokkenheid bij het meenemen van spullen (telefoons) van klanten. De kantonrechter heeft het vernietigingsverzoek van werknemer afgewezen. Het verzoek van UPS werknemer te veroordelen de gefixeerde schadevergoeding van € 10.919,69 te vergoeden is toegewezen.

Oordeel

Het hof oordeelt als volgt.

Uitleg opgegeven reden

Naar het oordeel van het hof moet het voor werknemer aanstonds duidelijk zijn geweest dat hem verweten werd dat hij, met inschakeling van andere collega's, ervoor heeft gezorgd dat geadresseerden incomplete pakketten hebben ontvangen omdat een deel van de inhoud is weggenomen. De ontslagbrief en mededeling van de werkgever moeten aldus worden uitgelegd dat onder 'meenemen' wordt verstaan: het ontvreemden van goederen uit pakketten. Daarbij is niet van belang wie de goederen daadwerkelijk heeft meegenomen, althans buiten de lods heeft gebracht. Wel is vereist dat komt vast te staan dat werknemer op beide data betrokken is geweest bij het wegnemen van telefoons uit genoemde pakketten. UPS – op wie de bewijslast rust – is voorshands geslaagd in het leveren van bewijs. Werknemer wordt in de gelegenheid gesteld tegenbewijs te leveren.

Gefixeerde schadevergoeding

De vraag of werknemer gefixeerde schadevergoeding verschuldigd is, hangt af van het resultaat van de nadere bewijslevering die mogelijk plaats zal vinden. Mocht het oordeel daarover negatief uitpakken voor werknemer, dan is hij, naar het oordeel van het hof, een lager bedrag verschuldigd dan de kantonrechter heeft toegewezen. De omvang van de gefixeerde schadevergoeding wordt bepaald door de opzegtermijn die in acht genomen had moeten worden door de schadeplichtige partij. Dat uitgangspunt gold al onder het oude recht (art. 7A:1639r (oud) BW, voor inwerkingtreding van titel 7.10 BW) en dat is sindsdien niet gewijzigd, ook niet bij inwerkingtreding van de WWZ. Naar huidig recht is de opzegtermijn voor werknemer één maand (art. 7:672 lid 4 BW).

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:2401

Zaaknummer: 200.202.434

Rechters: M.E.L. Fikkers, J.H. Kuiper en A.E.B. ter Heide

Advocaten: P.F. van Esseveldt en mr. dr. J.P.H. Zwemmer

Wetsartikelen: 7:677 BW, 7:678 BW, 7:672 BW en 7A:1639r (oud) BW

RECHTSPRAAK

werknemer/TBS-Group GmbH

Werkgever voldoet niet aan voorwaarden Overbruggingsregeling transitievergoeding. Ook ingeval het vervallen van de arbeidsplaats enkel de bedrijfsvestiging in Rotterdam betreft, moet in het kader van artikel 24 Ontslagregeling rekening worden gehouden met de financiële resultaten van de gehele groep.

Feiten

Werknemer is in 1997 in dienst getreden bij (een rechtsvoorganger van) TBS-Group GmbH (hierna: TBS) in de functie van werkplaatsmedewerker. In de arbeidsovereenkomst staat een gratificatieregeling opgenomen. Het UWV heeft aan TBS op 9 augustus 2016 toestemming verleend om de arbeidsovereenkomst met werknemer op te zeggen. Daarnaast is door het UWV aan TBS een verklaring Overbruggingsregeling afgegeven, als gevolg waarvan de periode dat werknemer in dienst was vóór 1 mei 2013 niet hoeft te worden meegeteld voor de berekening van de transitievergoeding. TBS heeft per brief van 16 augustus 2016 de arbeidsovereenkomst met werknemer opgezegd tegen 20 september 2016. TBS heeft aan werknemer een bedrag van € 1926,33 aan transitievergoeding betaald. Werknemer verzoekt thans TBS te veroordelen tot betaling aan hem van een vergoeding wegens onregelmatige opzegging, gratificaties over de jaren 2012 tot en met 2016, alsmede de transitievergoeding ten bedrage van € 27.742,67.

Oordeel

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Nu de in acht te nemen opzegtermijn vier maanden bedraagt had de arbeidsovereenkomst door TBS, rekening houdend met de aftrek van de duur van behandeling van de ontslagvergunning, eerst tegen 1 december 2016 kunnen worden opgezegd. TBS heeft dan ook onregelmatig opgezegd. Een vergoeding wegens onregelmatige opzegging ter hoogte van € 6512 bruto is toewijsbaar.

Gratificaties

Door TBS is op zichzelf niet betwist dat werknemer op basis van de schriftelijke arbeidsovereenkomst recht had op een jaarlijkse gratificatie van een bruto maandsalaris. Door TBS is voorts ter gelegenheid van de mondelinge behandeling niet langer weersproken dat werknemer vanaf het jaar 2002, met uitzondering van het jaar 2006, deze gratificatie ook (ongeclausuleerd) heeft gekregen. Dat werknemer uit eigen beweging in 2006 heeft afgezien van de gratificatie, maakt niet dat hij op de gratificaties vanaf 2012 geen rechten meer kan doen gelden. De gevorderde gratificaties over de periode vanaf 2012 tot en met 2016 zijn dan ook toewijsbaar.

Transitievergoeding

Uit de door TBS in het geding gebrachte jaarstukken van haar Duitse bedrijfsvestiging over de boekjaren 2013, 2014 en 2015 blijkt dat respectievelijk een negatief resultaat van € 22.473, een positief resultaat van € 29.033 en een positief resultaat van € 21.972 is behaald, waarbij het resultaat reeds is verminderd met het gebruikelijke directeur-grotoaandeelhouderloon als bedoeld in artikel 24 lid 3 van de Ontslagregeling. Uit de overgelegde jaarcijfers van de Nederlandse vestiging blijkt dat over de boekjaren 2013, 2014 en 2015 respectievelijk een negatief resultaat van € 8104, een negatief resultaat van € 6556 en een negatief resultaat van € 18.695 is behaald. Door de gehele groep is in ieder geval over de boekjaren 2014 en 2015 een positief bedrijfsresultaat van respectievelijk € 22.477 en € 3277 gehaald. TBS heeft daarmee niet voldaan aan de eerste van de in artikel 24 van de Ontslagregeling genoemde cumulatieve voorwaarden. De slotsom luidt dat TBS niet heeft voldaan aan de bepalingen in artikel 7:673d BW juncto artikel 24 van de Ontslagregeling en dat aan haar geen beroep toekomt op de Overbruggingsregeling. TBS is dan ook de (volledige) transitievergoeding op grond van artikel 7:673 lid 2 BW aan werknemer verschuldigd. Rekening houdend met het loon van € 3787,81 bruto, inclusief vakantiegeld en de gratificatie pro rata, bedraagt de transitievergoeding € 29.671,18. Daarop dient in mindering te strekken een bedrag van € 3516,48 bruto, waarvan TBS het netto-equivalent aan werknemer reeds heeft uitbetaald. De transitievergoeding is dan ook toewijsbaar tot een bedrag van € 26.154,70 bruto.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 14-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1931

Zaaknummer: 5548819

Rechters: C.H. Kemp-Randewijk

Advocaten: M. Jansen en M.L. Egeter

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

RECHTSPRAAK

werkgever/werknemer

Het door een advocaat-medewerker tegenover de Deken en de Raad voor de Rechtsbijstand melding maken van een evident onjuiste gang van zaken bij werkgever, leidt niet tot schending van de geheimhoudingsplicht en is evenmin onrechtmatig.

Feiten

Partijen hebben op 1 augustus 2016 een arbeidsovereenkomst gesloten, waarbij werknemer als advocaat-medewerker voor onbepaalde tijd in dienst is getreden bij werkgever. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werknemer heeft op 10 en 11 oktober 2016 contact gehad met de Deken waarbij is gesproken over het vermoeden van werknemer dat werkgever hem enkel als formaliteit als patroon wil laten fungeren en over toevoegingen die zonder overleg zijn aangevraagd op naam van werknemer. De Deken heeft werknemer geadviseerd contact op te nemen met de Raad voor Rechtsbijstand. Partijen hebben op 2 oktober 2016 een vaststellingsovereenkomst met betrekking tot beëindiging van de arbeidsovereenkomst gesloten. Bij e-mail van 21 oktober 2016 heeft werkgever aan werknemer meegedeeld dat werknemer aanspraak maakt op de in de arbeidsovereenkomst vastgelegde boete van € 20.000 wegens schending van de geheimhoudingsplicht die in de arbeidsovereenkomst is opgenomen. Op 2 november 2016 heeft de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam aan werkgever verlof verleend om conservatoir beslag te leggen. Werkgever vordert nu onder meer van werknemer € 40.000 op grond van onrechtmatige daad en een dwangsom ad € 50.000 per keer voor schending van de geheimhoudingsplicht.

Oordeel

Werknemer heeft zich allereerst op het standpunt gesteld dat wegens de finale kwijting die partijen elkaar in de vaststellingsovereenkomst hebben verleend het boetebeding uit de arbeidsovereenkomst is komen te vervallen. De kantonrechter ziet aanleiding om er in deze procedure van uit te gaan dat de finale kwijting zoals omschreven in de vaststellingsovereenkomst niet de vermeende schending van het geheimhoudingsbeding uit de arbeidsovereenkomst omvat. In beginsel dient een werknemer, uit hoofde van het goed

werknemerschap als bedoel in artikel 7:611 BW, ten opzichte van zijn werkgever loyaliteit en discretie te betrachten. De kantonrechter is van oordeel dat de informatie die werknemer aan de Deken en de Raad heeft verstrekt over de toevoegingsaanvragen door werkgever niet kan worden gekwalificeerd als bedrijfsgeheim. Het onderwerp waarover werknemer de Deken en de Raad heeft geïnformeerd betreft weliswaar een aangelegenheid die de bedrijfsvoering bij werkgever betreft, maar deze informatie kan niet als concurrentie- of privacygevoelig worden aangemerkt. Met haar melding over de toevoegingsvragen bij de Deken en de Raad heeft werknemer dan ook geen zaken geopenbaard die vallen onder haar contractuele geheimhoudingsplicht. Ook heeft zij daarmee niet in strijd gehandeld met goed werknemerschap. Er is dus geen sprake van schending van (contractuele en wettelijke) verplichtingen door werknemer. Het tegenover de Deken en de Raad melding maken van een evident onjuiste gang van zaken kan verder bezwaarlijk als onrechtmatig handelen worden gekwalificeerd. Nu de vordering in conventie wordt afgewezen, staat vast dat de beslagen op ondeugdelijke gronden zijn gelegd. De beslagen zullen daarom worden opgeheven.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:3365

Zaaknummer: 5550896\ RL EXPL 16-32801

Rechters: A.J. Japenga

Advocaten: S.C. van Paridon en A. ter Meulen

Wetsartikelen: 6:162 BW, 7:611 BW, 7:650 BW en 7:651 BW

RECHTSPRAAK

Nacco Materials Handling BV c.s./werknemer

Arbeidsongeval. Anders dan de rechtbank oordeelt het hof dat uit het rapport van de deskundige niet de conclusie kan worden getrokken dat de HNP die bij werknemer medio 2007 is geconstateerd in (medisch) causale relatie staat tot het ongeval in mei 2006.

Feiten

Werknemer is tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden voor Nacco Materials Handling BV (hierna: Nacco) op 29 mei 2006 een (bedrijfs)ongeval overkomen. De verzekeraar van Nacco, AIG Europe Limited Netherlands (hierna: AIG), heeft aansprakelijkheid voor het ongeval erkend en heeft aan werknemer een schadevergoeding betaald. Partijen verschillen echter nog van mening over de vraag of sprake is van een medisch causaal verband tussen de rugklachten van werknemer en het hem overkomen ongeval. Orthopedisch chirurg Van Rinsum heeft in zijn eindrapport deze vraag positief beantwoord. Werknemer verzoekt in dit deelgeschil een verklaring voor recht dat het eindrapport van Van Rinsum als uitgangspunt moet worden genomen bij de verdere onderhandelingen in het kader van een schaderegeling en dat dus sprake is van causaal verband tussen de klachten en beperkingen van werknemer en het ongeval. De kantonrechter heeft de verzochte verklaringen voor recht toegewezen. Tegen dit vonnis komen Nacco en AIG in hoger beroep.

Oordeel

De kernvraag is of de bij werknemer medio 2007 gediagnosticeerde hernia veroorzaakt is door het ongeval van 29 mei 2006. Het antwoord van Van Rinsum op vraag 2, dat de huidige klachten (die verder niet zijn gespecificeerd) redelijkerwijze als gevolg van het ongeval worden beschouwd is (te) vaag. Zijn toelichting hierop, te weten: omdat werknemer voor het ongeval totaal geen klachten had, zijn de huidige klachten (die niet zijn gespecificeerd) wel als ongevalsgevolg te duiden, is ook (te) vaag. Het hof wil aannemen dat deze conclusie zou gelden voor de klachten van werknemer aan zijn nek/schouders en wat betreft de piepende tonen in zijn hoofd/oren, doch of dat ook geldt voor de lage rugklachten (die dan het gevolg zouden zijn van de hernia? dit is het hof ook niet duidelijk geworden) is nog maar de vraag. In

antwoord op vraag 3 concludeert Van Rinsum dat ten aanzien van de nek- en rugklachten van een eindtoestand kan worden gesproken, al is het de vraag of werknemer wel de juiste therapie heeft gekregen voor de sequester op het niveau L5-S1. Als het gaat om de vraag of de hernia (HNP) een (rechtstreeks) gevolg is van het ongeval kan dit niet worden gededuceerd uit de antwoorden van de deskundige. In die zin is de aanvullende vraagstelling van de medisch adviseur Van der List in diens brief van 25 juli 2012, die erop neerkomt of Van Rinsum zijn mogelijke conclusie dat wel sprake is van een medisch causale relatie tussen de HNP en het ongeval nader kan onderbouwen aan de hand van de NOV-richtlijnen ten aanzien van de ontwikkeling van een HNP na een trauma, nuttig geweest. In reactie op die vraagstelling merkt Van Rinsum in zijn brief van 21 februari 2013 hierover op dat (inderdaad) niet geheel duidelijk is dat de radiculare klachten binnen 24 uur na het ongeval zijn ontstaan, maar dat het wel erg opvallend is dat werknemer dergelijke klachten heeft gekregen. Dat laatste moge zo zijn, doch dit antwoord levert naar het hof geen bevredigende en adequate verklaring op voor het aannemen van een medisch causaal verband tussen het ongeval en de HNP. Het hof zou zich nog kunnen voorstellen dat bij werknemer aanvankelijk de andere, ernstige klachten aan hoofd, nek en schouders op de voorgrond stonden en de (lage) rugklachten niet, doch dan blijft nog het punt open dat uit de verslaglegging van de behandelende sector niet blijkt dat werknemer in de periode tot een jaar na het ongeval (lage) rugklachten heeft gemeld. In het bijzonder blijkt dat niet uit de verslaglegging van de fysiotherapeute van 6 maart 2007, waarin in het geheel niet gesproken wordt over (lage) rugklachten en/of radiculare klachten. Tot slot wordt ook in het rapport van de schaderegelaar (in opdracht van AIG) van 22 maart 2007, na een huisbezoek aan werknemer op 14 maart 2007, niet gemeld bij 'de huidige fysieke klachten' (p. 5) dat ook sprake is van (lage) rugklachten – al geeft de opsomming van de klachten wel een serieus klachtenpatroon. Concluderend komt het hof tot het oordeel dat uit het rapport van Van Rinsum niet de conclusie kan worden getrokken dat de HNP die bij werknemer medio 2007 is geconstateerd in (medisch) causale relatie staat tot het ongeval op 29 mei 2006. Op dit onderdeel kan het rapport van Van Rinsum (en zijn aanvullende brief van 21 februari 2013) niet als uitgangspunt dienen voor verdere onderhandelingen over de afwikkeling van de schade die werknemer heeft geleden als gevolg van het ongeval. In die zin slagen de grieven van Nacco en AIG en dient de beschikking van 23 maart 2015 op die onderdelen vernietigd te worden. De zaak wordt terugverwezen naar de rechtbank voor verdere afdoening.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 28-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHARL:2017:1635

Zaaknummer: 200.184.279

Rechters: K.J. Haarhuis, R.A. Dozy en A.E.B. ter Heide

Advocaten: P. Oskam en D.J. Quist-van Zanten

Wetsartikelen: 7:658 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Panteia B.V.

Beroep werknemer op hardheidsclausule sociaal plan slaagt. Onverkorte toepassing van het sociaal plan is in geval van werknemer evident onbillijk. Werkgever dient boven op het sociaal plan aan werknemer een vergoeding van € 15.000 bruto te betalen.

Feiten

Werknemer is sinds 15 september 1997 in dienst bij Panteia, laatstelijk in de functie van accountmanager A. Op 23 juni 2015 heeft Panteia met de werknemersorganisaties MVP (medewerkers van Panteia) en FNV een sociaal plan gesloten voor de periode tot 1 juli 2016. Het sociaal plan bepaalt dat aan de boventallige werknemer bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een vergoeding wordt aangeboden die bestaat uit een suppletie op de door de werknemer te ontvangen WW-uitkering, dan wel op een elders door de werknemer te verdienen lager salaris. In het sociaal plan is een hardheidsclausule opgenomen. Op 18 september 2015 heeft Panteia bij het UWV aanvragen voor ontslagvergunningen voor meerdere werknemers, onder wie werknemer, ingediend. Het UWV heeft de gevraagde vergunningen geweigerd. In eerste aanleg is de arbeidsovereenkomst tussen partijen op verzoek van Panteia ontbonden. De kantonrechter heeft daarbij bepaald dat aan werknemer geen transitievergoeding toekomt, maar de vergoeding conform het sociaal plan. Werknemer verzoekt in hoger beroep betaling van een billijke vergoeding ex artikel 7:683 lid 3 BW van een bedrag gelijk aan de transitievergoeding van € 55.000.

Oordeel

Afspiegelingsbeginsel

Naar het oordeel van het hof heeft Panteia voldoende aannemelijk gemaakt dat de functies van accountmanager A in de verschillende themagroepen niet onderling uitwisselbaar zijn. Een belangrijke aanwijzing daarvoor acht het hof allereerst dat zowel de OR als de vakbonden, waaronder de vakbond MVP, blijkens hun instemming met het sociaal plan en gezien het positieve advies van de OR instemmen met deze wijze van afspiegeling.

Vergoeding

Het hof is van oordeel dat zich in dit geval een evident onbillijke situatie voordoet bij onverkorte toepassing van het sociaal plan. Anders dan werknemer betoogt, is niet gebleken dat Panteia zich in het kader van de beëindiging van het dienstverband met werknemer (op andere punten dan de toe te kennen vergoeding) niet als een goed werkgeefster zou hebben gedragen. Onder meer is niet gebleken dat Panteia misbruik heeft gemaakt van het overgangsrecht door kort voor 1 juli 2015 (op 23 juni 2015) het sociaal plan tot stand te brengen. Een en ander doet niet af aan het oordeel dat, mede gelet op het schrille contrast tussen de situatie van werknemer bij totstandkoming van het onderhavige sociaal plan vóór 1 juli 2015 en die waarin voor die datum geen sociaal plan zou zijn gesloten, de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid een afwijking van het sociaal plan vergt. Gelet op het voorgaande is het hof van oordeel dat Panteia aan werknemer boven op het sociaal plan een vergoeding in verband met de beëindiging van het dienstverband dient te betalen van € 15.000 bruto en dat onverkorte toepassing van het sociaal plan in zoverre naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Bij genoemd bedrag is rekening gehouden met de voorzieningen op basis van het sociaal plan, zijn kennelijk redelijk goede kansen op de arbeidsmarkt gelet op het feit dat werknemer per 1 september 2016 ander, in financieel opzicht nagenoeg gelijkwaardig, werk heeft gevonden, het laatstverdiende salaris van werknemer en het feit dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geëindigd wegens bedrijfseconomische omstandigheden. Toepassing van artikel XXII lid 7 WWZ en/of van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding is in de gegeven omstandigheden niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Daarbij is doorslaggevend dat op onverkorte toepassing van een sociaal plan evenals onder het vóór 1 juli 2015 geldende recht een uitzondering mogelijk blijft wanneer die toepassing zou leiden tot een evident onbillijke uitkomst, welk geval zich hier voordoet.

Conclusie

Panteia wordt veroordeeld om aan werknemer in aanvulling op het sociaal plan een vergoeding van € 15.000 bruto te betalen.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 22-11-2016

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2016:3881

Zaaknummer: 200.191.219/01

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

Advocaten: N.L.E.M. Bynoe en J.L.R. Kenens

Wetsartikelen: 7:673 BW en 7:683 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Voorlopige voorziening schorsing concurrentiebeding wordt afgewezen nu vooruitlopend op de bodemprocedure niet kan worden vastgesteld dat de kantonrechter met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat concurrentiebeding in de bodemzaak zal vernietigen.

Feiten

Werknemer is sedert 1 februari 2001 in dienst van werkgever en werkzaam als verkoper particuliere binnendienst. Partijen zijn een geheimhoudings-, concurrentie- en relatiebeding overeengekomen. Werknemer is benaderd door Y Projecten B.V. gevestigd te vestigingsplaats Y om te overwegen aldaar in dienst te treden. Y Projecten B.V. is een gelijksoortige onderneming als werkgever en is hemelsbreed gevestigd binnen een straal van minder van 50 kilometer van werkgever. Werknemer vordert bij wege van voorlopige voorziening voor de duur van de bodemzaak het concurrentiebeding geheel te schorsen.

Oordeel

De kantonrechter is van oordeel dat werknemer voldoende aannemelijk heeft gemaakt spoedeisend belang te hebben bij een voorlopige voorziening nu Y kennelijk uiterlijk tot 1 november 2016 de vacature wenst open te houden voor werknemer en het aannemelijk is dat er voor die tijd nog geen uitsluitsel is in de bodemzaak. De kantonrechter stelt vast dat partijen het erover eens zijn dat Y een gelijksoortige onderneming is als werkgever en binnen de verboden straal van 50 kilometer is gevestigd. Partijen verschillen van mening in hoeverre werknemer op de hoogte is van de prijsstelling, calculatie en prijsopbouw die werkgever hanteert. De kantonrechter is van oordeel dat nu reeds vooruitlopend op een beslissing in de bodemzaak niet kan worden vastgesteld dat de kantonrechter met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid dat concurrentiebeding in de bodemzaak zal vernietigen. De gevorderde schorsing voor de duur van de bodemprocedure wordt daarom afgewezen. De kantonrechter verwijst de zaak naar de rol van 7 september 2016 voor repliek in conventie en antwoord in reconventie en houdt de beslissing voor het overige aan.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 08-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2016:11611

Zaaknummer: 5128468 \ CV EXPL 16-5731

Rechters: A.H.M.J.F. Piëtte

Advocaten: R.M.J. Schoonbrood en L.J.H. Stein

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

X/AB Werkt IV B.V.

Uitzendkracht bevindt zich in uitzendfase B. Niet kan worden vastgesteld dat werkgeefster bekend was met het arbeidsverleden van werkneemster, zodat niet aangenomen kan worden dat sprake is geweest van opvolgend werkgeverschap in de zin van artikel 7 van de ABU-cao.

Feiten

AB Werkt Service IV B.V. (hierna: AB Werkt) is een uitzendbureau waarvan de activiteiten bestaan uit het tijdelijk ter beschikking stellen van arbeidskrachten aan bedrijven in de agrarische sector. X is in de afgelopen jaren – op basis van diverse payroll- en/of uitzendovereenkomsten – in dienst geweest bij AB Werkt en werd daarbij uitgeleend aan verschillende bedrijven. De laatste uitzendovereenkomst is gesloten voor de duur van een project, met als overeengekomen eindmoment de afloop van de gewasverzorgingsperiode. Op 16 oktober 2016 is deze periode afgerond. X heeft na 16 oktober 2016 niet meer gewerkt en geniet vanaf die datum een WW-uitkering. Thans is in geschil in welke uitzendfase X zich op 16 oktober 2016 bevond: in fase B of in fase C.

Oordeel

Cruciaal in deze procedure is de vraag of er sprake is van een fase B- dan wel een fase C- contract. Hiervoor is van belang om vast te stellen of er sprake is opvolgend werkgeverschap (in de zin van art. 7 ABU-cao) enerzijds van AB Werkt naar een andere uitzendonderneming waarvoor X werkzaamheden heeft verricht (hierna: AUB) en vervolgens van AUB naar AB Werkt. Voor wat betreft de overgang van AUB naar AB Werkt overweegt de kantonrechter dat er niet is voldaan aan het vereiste van artikel 7 lid 2 van de ABU-cao. Met name is niet gebleken dat AB Werkt gevraagd heeft naar het werkverleden van X. Daarover is ter zitting verklaard dat er altijd een inlichtingenformulier bij het contract zit dat door de aspirant-uitzendkracht ingevuld en ondertekend dient te worden. Uitgerekend bij deze overgang ontbreekt dit formulier. Daarmee kan er voorshands van uitgegaan worden dat X geen

informatie verstrekt heeft, maar ook dat AB Werkt er niet om gevraagd heeft, hetgeen volgens de cao wel een vereiste is. Dat betekent dat het ontbreken van informatie over het werkverleden niet aan AB Werkt kan worden tegengeworpen, zodat de kantonrechter bij deze overgang opvolgend werkgeverschap aanneemt. Anders ligt dat bij de overgang AB Werkt – AUB. Op geen enkele wijze is gebleken hoe en of AUB om inlichtingen gevraagd heeft en op welke wijze X hierop geantwoord heeft. Nu AUB geen partij is in deze procedure valt dit ook niet makkelijk vast te stellen. Het gevolg daarvan is dat de kantonrechter in het kader van dit kort geding niet kan vaststellen dat opvolgend werkgeverschap aan de orde is. Hetgeen dan ook niet zal worden aangenomen. Dat betekent voorsnog dat er bij AUB een nieuwe reeks arbeidsovereenkomsten in fase B is gestart, nu AUB immers een andere uitzendorganisatie is dan AB Werkt. Fase B was op 16 oktober 2016 nog niet voltooid. Gevolg van dit alles is dat X op 16 oktober 2016 nog in fase B verkeerde en dat de arbeidsovereenkomst met het beëindigen van de gewasverzorging geëindigd is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2557

Zaaknummer: 5649569 CV 17-532

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: M.A.H. Faassen en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 7 ABU-cao en 7:690 BW

RECHTSPRAAK

Achmea Interne Diensten B.V./werknemer

Afwijzing ontbindingsverzoek, ondanks voldragen d-grond, vanwege schending herplaatsingsplicht. Werkgever heeft sollicitaties enkel gefaciliteerd. Gezien de grootte van het concern waartoe werkgever behoort, heeft werkgever zich aldus te passief opgesteld.

Feiten

Werknemer is op 15 september 2005 in dienst getreden bij (de rechtsvoorganger van) Achmea Interne Diensten B.V. (hierna: Achmea) en is laatstelijk werkzaam in de functie van Deskaccountmanager. Achmea verzoekt thans de arbeidsovereenkomst met werknemer te ontbinden vanwege disfunctioneren. Achmea legt aan dit verzoek ten grondslag dat werknemer niet in staat is de werkzaamheden behorend bij zijn functie naar behoren te verrichten. Met name de verkoopresultaten blijven al tweeënhalf jaar achter bij de gestelde norm, terwijl het verkopen van producten een van de voornaamste taken van de functie van werknemer is, aldus Achmea.

Oordeel

Disfunctioneren

De kantonrechter is van oordeel dat sprake is van disfunctioneren, in die zin dat werknemer ongeschikt is voor zijn werkzaamheden als Deskaccountmanager. Uit de overgelegde verslagen van voortgangsgesprekken en de overgelegde beoordelingen over 2014 en 2015 blijkt voldoende dat onder meer de verkoopresultaten van werknemer onder de norm zijn. Dat is ook niet betwist door werknemer. Nu het verkopen van verzekeringen en bijproducten een wezenlijk deel uitmaakt van de functie van Deskaccountmanager, is werknemer dus ongeschikt voor die functie. De ongeschiktheid kan alleen dan een redelijke grond voor ontbinding opleveren, indien die ongeschiktheid niet het gevolg is van ziekte of gebreken. Partijen verschillen van mening over de vraag of dat het geval is. Niet in geschil is dat werknemer na een geknapte hersenaneurysma in 2010 per 27 juni 2011 weer volledig arbeidsgeschikt is geacht, maar dat hij nadien heeft aangegeven sneller vermoeid te zijn dan

voorheen en last te hebben van concentratieproblemen. Vanwege deze door hem ervaren klachten heeft werknemer in 2015 een bezoek gebracht aan de bedrijfsarts. Niet gebleken is dat deze bedrijfsarts toen medische beperkingen of een ziekte bij werknemer heeft vastgesteld. Ook in 2016 heeft werknemer twee keer een bezoek gebracht aan twee verschillende bedrijfsartsen van Achmea. Ook toen is door deze bedrijfsartsen niet geconcludeerd dat er bij werknemer sprake was van beperkingen of een ziekte. Werknemer heeft geen medische stukken overgelegd waaruit kan worden afgeleid dat hij wél beperkingen heeft. Als onvoldoende betwist wordt dan ook aangenomen dat de ongeschiktheid van werknemer voor zijn functie niet het gevolg is van ziekte of gebreken. Voorts volgt uit het voorgaande dat het verzoek geen verband houdt met het opzegverbod wegens ziekte. De kantonrechter oordeelt voorts dat Achmea werknemer voldoende tijdig in kennis heeft gesteld van zijn disfunctioneren. Ook heeft Achmea werknemer voldoende in de gelegenheid gesteld zijn functioneren te verbeteren. Een verbeter- en coachingstraject met een duur van anderhalf jaar heeft plaatsgevonden.

Herplaatsingsplicht

Uit de overgelegde verslagen van de voortgangsgesprekken die in het kader van het herplaatsingstraject door Achmea met werknemer zijn gevoerd, blijkt dat Achmea het solliciteren van werknemer alleen heeft gefaciliteerd. Gezien de grootte van het concern waartoe Achmea behoort, heeft werknemer met recht betoogd dat Achmea zich aldus te passief heeft opgesteld. Achmea had actiever moeten zoeken en had eventuele belemmeringen om voor de gevonden functies in aanmerking te komen zo veel als mogelijk weg dienen te nemen. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat onvoldoende is gebleken dat herplaatsing van werknemer in een andere passende functie binnen een redelijke termijn, al dan niet met behulp van scholing, niet mogelijk is.

Conclusie

Nu niet aan de herplaatsingsplicht is voldaan wordt het ontbindingsverzoek van Achmea afgewezen.

Instantie: Rechtbank Noord-Nederland

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBNNE:2017:973

Zaaknummer: 5687467

Rechters: T.K. Hoogslag

Advocaten: J. Bonnema en J. Savelsbergh

Wetsartikelen: 7:66g lid 1 BW, 7:66g lid 3 onderdeel d BW en 7:671b BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/AB Werkt Service IV B.V.

***Uitzendovereenkomst is niet voortgezet door toedoen van
werkneemster zelf, zodat zij geen recht heeft op transitievergoeding.***

Feiten

Werkneemster is met ingang van 21 maart 2011 bij (de rechtsvoorgangster van) AB Werkt IV in dienst getreden als agrarisch medewerkster op basis van een uitzendovereenkomst voor bepaalde tijd. Op 16 oktober 2016 waren de gewasverzorgingswerkzaamheden als overeenkomen in de uitzendovereenkomst ingaande 4 juli 2016 voltooid. Werkneemster verzoekt AB Werkt IV te veroordelen, voorwaardelijk, tot betaling van de transitievergoeding van € 3226,67 bruto ex artikel 7:673 BW en artikel 15a van de ABU-cao.

Oordeel

Het gaat in deze zaak om de vraag, voor het geval op een later tijdstip onherroepelijk komt vast te staan dat de laatste arbeidsovereenkomst van werkneemster van rechtswege is geëindigd, op wiens initiatief er een einde is gekomen aan het dienstverband, althans op wiens initiatief het dienstverband niet is voortgezet. De kantonrechter is ambtshalve bekend met de uitspraak in het door werkneemster aanspannen kort geding, waarin wordt geoordeeld dat de laatste arbeidsovereenkomst er één was voor bepaalde tijd en welke arbeidsovereenkomst is geëindigd met het eindigen van het project, te weten de gewasverzorging, op 16 oktober 2016. Wat het onherroepelijke oordeel ten aanzien van de duur van het dienstverband ook zal zijn, naar het oordeel van de kantonrechter is niet voldaan aan het vereiste dat het dienstverband op initiatief van de werkgever niet aansluitend is voortgezet. AB Werkt IV heeft voldoende aannemelijk gemaakt dat zij aansluitend aan de gewasverzorgingswerkzaamheden oogstwerkzaamheden heeft aangeboden. Werkneemster heeft zulks ter terechtzitting van 23 februari 2017 ook bevestigd. De werkzaamheden zouden dan op grond van een nieuwe overeenkomst dienen te worden verricht. Van dit werkaanbod heeft werkneemster geen gebruik gemaakt. Dat betekent dat de arbeidsovereenkomst niet is voortgezet door toedoen van werkneemster zelf en de werknemer dan ingevolge artikel 7:673 BW (en art. 15a onderdeel 3 cao) geen recht heeft op een transitievergoeding.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2568

Zaaknummer: 5636516 \ AZ VERZ 17-4

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: M.A.H. Faassen en A.W.J.D. Ray-Engels

Wetsartikelen: 7:673 BW en 15a onderdeel 3 ABU-cao

RECHTSPRAAK

werkneemster/werkgeefster

Niet werken komt voor rekening werkneemster. Geen recht op loondoorbetaling. Situatieve arbeidsongeschiktheid. Vaststelling omvang arbeidsovereenkomst met terugwerkende kracht.

Feiten

Werkneemster is van 3 december 2013 tot 3 december 2015 in dienst geweest in de functie van algemeen medewerker. Partijen hebben in de arbeidsovereenkomst de Cao voor de Textielverzorging van toepassing verklaard. Werkneemster heeft zich op 14 september 2015 ziek gemeld. De betreffende e-mail vermeldt als tekst: 'Ik ben zoals dat heet situationeel ziek. Met andere woorden: ik zal morgen dus niet komen.' De arbeidsovereenkomst is van rechtswege geëindigd op 3 december 2015. Werkneemster vordert betaling van achterstallig salaris over de periode 16 juni 2015 tot en met 14 september 2015 en over de periode van 14 september 2015 tot en met 3 december 2015.

Oordeel

Periode 16 juni 2015 tot en met 14 september 2015

Werkneemster stelt dat zij vanaf half juni 2015 enkel nog werd opgeroepen voor de overeengekomen uren, zijnde drie uur per week en dat zij de drie maanden daaraan voorafgaand gemiddeld 23,5 uren werkzaam was. Onder verwijzing naar het bepaalde in artikel 7:610b BW maakt werkneemster aanspraak op een vaste arbeidsomvang van 23,5 uur per week. Werkgeefster is van mening dat zij op basis van de cao enkel gehouden is tot betaling van het loon over de daadwerkelijk gewerkte uren. Voor wat betreft de periode van 3 december 2014 tot en met 30 juni 2015 was de Cao Textielverzorging van toepassing, die liep van 1 juli 2013 tot en met 30 juni 2015. Ingevolge artikel XXIIa WWZ is op deze cao ook na 1 januari 2015 het vóór 1 januari 2015 geldende recht van toepassing en wel – in dit geval – tot aan het einde van de looptijd van de cao, dus tot 30 juni 2015. Op grond van de leden 5 tot en met 7 van artikel 7:628 (oud) BW kan van het eerste lid van dat artikel bij cao ten nadele van de werknemer worden afgeweken. Het standpunt van werkgeefster wordt gevolgd.

Werkneemster heeft over de periode tot en met 30 juni 2015 geen recht heeft op loon over niet daadwerkelijk gewerkte uren.

Van 1 juli 2015 tot en met 2 december 2015 geldt de Cao Textielverzorging, die is ingegaan op 1 juli 2015 en nu nog loopt. Op deze cao is het op 1 januari 2015 geldende recht van toepassing. Dit recht kent in de leden 5 tot en met 7 van artikel 7:628 BW eveneens de mogelijkheid van het eerste lid van dat artikel af te wijken. De kantonrechter stelt vast dat artikel 9, behoudens lid 3 onderdeel d, dat is geschrapt, van de betreffende cao, gelijkkluidend is aan artikel 9 van de oude cao. Nu werkgeefster niets heeft gesteld over de uitleg van deze cao, gaat de kantonrechter ervan uit dat niet langer is beoogd de in de leden 5 tot en met 7 bedoelde afwijkingsmogelijkheid te bieden. Anders dan werkgeefster is de kantonrechter van oordeel dat artikel 7:610b BW niet enkel met terugwerkende kracht kan worden toegepast tot aan de datum waarop werkneemster om toepassing van artikel 7:610b BW heeft verzocht. De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 27 april 2012 (ECLI:NL:HR:2012:BW0017) immers beslist dat vaststelling van de arbeidsomvang met terugwerkende kracht mogelijk is. Volgens de Hoge Raad is een beperking van de terugwerkende kracht op grond van de omstandigheden evenwel mogelijk. Gelet op de lengte van het dienstverband is een referteperiode van zes maanden voor de toepassing van artikel 7:610b BW redelijk. De arbeidsomvang wordt vastgesteld op 19,86 uur per week en wel met ingang van 16 juni 2015. Niet is komen vast te staan dat werkneemster jegens werkgeefster een beroep op een opschortingsrecht ten aanzien van de door haar te verrichten arbeid heeft gedaan, naar aanleiding waarvan werkgeefster als goed werkgever maatregelen had moeten treffen ten aanzien van de arbeidsomstandigheden, wat zij heeft nagelaten. Nu dit alles niet is komen vast te staan, kan niet worden geoordeeld dat werkneemster het werk niet heeft gedaan als gevolg van een oorzaak die voor rekening van werkgeefster komt. Dit deel van de vordering van werkneemster wordt afgewezen.

Periode 14 september 2015 tot en met 3 december 2015

De vordering tot betaling van achterstallig salaris over de periode van 14 september 2015 tot en met 3 december 2015 wordt afgewezen. In feite stelt werkneemster dat er tussen partijen een verstoorde arbeidsverhouding was ontstaan, waardoor zij zich niet meer in staat achtte om te gaan werken. Volgens het door de Hoge Raad op 27 juni 2008 gewezen arrest (JAR 2008/10) betekent dit dat werkneemster moet stellen en bewijzen dat de arbeidsomstandigheden, door een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgeefster behoort te komen, dusdanig waren dat, met het oog op de (dreiging van) psychische en lichamelijke klachten, van haar redelijkerwijs niet kon worden gevergd dat zij haar werkzaamheden zou verrichten. Werkgeefster betwist dat sprake was van situatieve arbeidsongeschiktheid. Gelet op deze betwisting had werkneemster haar stelling nader moeten onderbouwen, bijvoorbeeld met een medische verklaring van haar huisarts. Nu zij dit niet heeft gedaan, dient haar stelling dat

sprake is van situatieve arbeidsongeschiktheid te worden gepasseerd. Als gevolg daarvan kan niet komen vast te staan dat werkneemster het werk niet heeft gedaan als gevolg van een oorzaak die in redelijkheid voor rekening van werkgeefster dient te komen.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 22-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2613

Zaaknummer: 5158234 \ CV EXPL 16-6179

Rechters: G.J. Krens

Advocaten: J.H.A. Zomers en J.C. Bender

Wetsartikelen: 7:610b BW, 7:627 BW en 7:628 BW

RECHTSPRAAK

werknemer/Kozijnen Inkoop.nl B.V.

Mede gelet op sms-bericht, waarin werknemer werkgeefster bedankt dat hij nog een jaarcontract krijgt, is onvoldoende aannemelijk dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen.

Feiten

Werknemer is op 21 maart 2016 bij werkgeefster in dienst getreden voor bepaalde tijd, namelijk zes maanden en één dag. Bij brief van 30 januari 2017 heeft werkgeefster aan werknemer kenbaar gemaakt dat het dienstverband niet zou worden verlengd en dat dit dan ook zou eindigen op 5 maart 2017. Kern van het geschil tussen partijen betreft de vraag of een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd is ontstaan.

Oordeel

Werkgeefster heeft ter zitting gesteld dat zij met werknemer had afgesproken dat werknemer binnen drie à vier dagen aan werkgeefster zou laten weten of hij het aanbod van werkgeefster al dan niet wilde aanvaarden en dat werknemer vervolgens niets heeft laten weten. Werknemer, die ter zitting niet aanwezig was, heeft deze stelling niet weersproken, zodat voorshands moet worden uitgegaan van deze stelling, nu ook uit de stukken niet van het tegendeel is gebleken. Werkgeefster heeft voorts ter zitting gemotiveerd gesteld dat de zondag nadat de e-mail van 22 augustus 2016, met daarin het aanbod, was verstuurd, zich een incident met werknemer had voorgedaan wat haar heeft doen besluiten het aanbod bij brief van 29 augustus 2016 weer te herroepen. Volgens werkgeefster zijn partijen vervolgens weer met elkaar in gesprek getreden, waarbij werkgeefster aan werknemer heeft aangegeven hem 'een laatste kans' te willen geven. Partijen hebben om die reden op 31 augustus 2016 een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten om te kijken hoe het verder zou gaan. Werknemer heeft dit alles niet weersproken. Werkgeefster heeft ter zitting een sms-bericht van werknemer getoond, waarin werknemer werkgeefster daarvoor heeft bedankt. Het bericht luidt letterlijk: 'Nog bedankt dat ik nog een jaarcontract krijg.' Werknemer heeft onvoldoende aannemelijk gemaakt dat tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Het moet er dan ook voorshands voor worden gehouden dat werknemer

laatstelijk bij werkgeefster in dienst was op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Werknemer heeft zich ter zitting op het standpunt gesteld dat deze verlengde arbeidsovereenkomst eindigt op 21 maart 2017. Werkgeefster heeft daarop aangegeven zich met dit standpunt te kunnen verenigen. Het gevorderde loon/ziekengeld zal daarom worden toegewezen tot en met die datum, met dien verstande dat het daarbij gaat om toewijzing van brutobedragen, nu uit de stukken blijkt dat het maandloon, inclusief vakantiegeld ad € 1750 een brutobedrag is.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2553

Zaaknummer: 5764081 \ CV EXPL 17-2025

Rechters: J.W. Rijksen

Advocaten: M.J. Rubberg

Wetsartikelen: 7:667 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Olympia Uitzendbureau Roermond

Doorsturen bestanden van zakelijk account naar privéaccount levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op. Billijke vergoeding van € 2165,83 verschuldigd. Bij weging ernstig verwijtbaar handelen werkgever spelen ook de gedragingen van de werknemer een rol.

Feiten

Werkneemster is op 10 juni 2014 bij Olympia Uitzendbureau Roermond (hierna: Olympia) in dienst getreden en vervulde laatstelijk de functie van intercedente. In de arbeidsovereenkomst is een geheimhoudingsbeding opgenomen. Werkneemster heeft op 28 oktober 2016 haar arbeidsovereenkomst met Olympia opgezegd tegen 1 januari 2017. Op 31 oktober 2016 heeft Olympia geconstateerd dat werkneemster vanuit haar 'Olympia-account' bestanden naar haar privémailadres heeft doorgestuurd. Olympia heeft daarop werkneemster op 1 november 2016 op staande voet ontslagen. Werkneemster verzoekt primair om toekenning van een billijke vergoeding en de transitievergoeding en subsidiair om vernietiging van het ontslag op staande voet.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Werkneemster heeft als meest verstrekkende verweer naar voren gebracht dat het ontslag op staande voet niet onverwijd is gegeven. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft Olympia echter adequaat gereageerd en werkneemster binnen een alleszins acceptabele termijn het ontslag op staande voet medegedeeld. Niet valt in te zien binnen welke kortere termijn Olympia had kunnen handelen. De dringende reden die is medegedeeld en dus moet worden beoordeeld is blijkens de ontslagbrief van 1 november 2016 dat werkneemster zich schuldig zou hebben gemaakt aan het doorsturen van vertrouwelijke en geheime gegevens naar haar privémail. Het zou hierbij onder meer gaan om klant- en prospectgegevens. Werkneemster zou met deze handelwijze de contractuele geheimhoudingsplicht hebben geschonden. De

kantonrechter stelt vast dat niet is gebleken dat werknemster bestanden heeft verspreid onder derden of dat werknemster de intentie daartoe had. Zelfs als werknemster wellicht niet de waarheid heeft gesproken over het aantal bestanden dat zij naar zichzelf heeft gemaild en de reden die zij noemt voor het mailen van de bestanden vragen opwerpt, wordt dat niet anders. Daarmee is immers nog steeds niet aangetoond dat werknemster haar geheimhoudingsverplichting heeft geschonden. Het blijft bij een niet gesubstantieerd vermoeden van Olympia. Op grond van het vorenstaande is de kantonrechter van oordeel dat er geen sprake is van een dringende reden die een ontslag op staande voet rechtvaardigt. Het ontslag op staande voet is dan ook niet rechtsgeldig.

Billijke vergoeding

Nu hiervoor reeds is geoordeeld dat een dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt en Olympia de overeenkomst dus in strijd met artikel 7:671 BW heeft opgezegd, zal het verzoek van werknemster om toekenning van een billijke vergoeding worden toegewezen. Bij het wegen van de mate van verwijtbaarheid van het handelen van de werkgever zijn naar het oordeel van de kantonrechter niet alleen de gedragingen van de werkgever van invloed, maar spelen ook de gedragingen van de werknemer een rol van betekenis. Immers, de mate van ernst van de gedraging van de werkgever is vaak het spiegelbeeld van de onberispelijkheid van het gedrag van de werknemer. Anders gezegd, valt de werknemer in het geheel niets te verwijten, dan zal het gegeven ontslag op staande voet de werkgever ernstiger worden verweten dan in de situatie waar de werknemer zelf ook niet 'brandschoon' is, maar de drempel voor het ontslag op staande voet net niet gehaald wordt. In dit geval betreft de kantonrechter bij de beoordeling dat werknemster wist, althans had kunnen bevroeden, dat Olympia niet zou instemmen dat werknemster na haar eigen ontslagname zou blijven beschikken over bedrijfsgevoelige informatie. Het had daarom op de weg van werknemster gelegen om in overleg te treden met Olympia hierover. Alle omstandigheden in aanmerking nemend acht de kantonrechter een billijke vergoeding ter hoogte van een bruto maandsalaris – in casu € 2165,83 – op zijn plaats.

Transitievergoeding

Nu een dringende reden voor ontslag op staande voet ontbreekt en Olympia geen andere feiten of omstandigheden heeft gesteld die tot het oordeel zouden moeten leiden dat het eindigen van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van werknemster, is Olympia de transitievergoeding verschuldigd. Nu de hoogte van de door werknemster verzochte transitievergoeding niet is betwist, zal de kantonrechter Olympia veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ad € 1949 bruto.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 20-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBLIM:2017:2517

Zaaknummer: 5598691 \ AZ VERZ 16-445

Rechters: R.A.J. van Leeuwen

Advocaten: L.A.M. Plantaz en J.M. Pals

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Onder meer het niet verstrekken van informatie over voortgang ziekte en het op bepaalde tijden niet thuis zijn, levert geen dringende reden voor ontslag op staande voet op, temeer nu werkgever geen arboarts heeft ingeschakeld. Billijke vergoeding ad € 5000 bruto verschuldigd.

Feiten

Werknemer is op 20 juni 2016 voor onbepaalde tijd bij werkgever in dienst getreden in de functie van schoonmaker/glazenwasser. Op 12 september 2016 heeft werknemer zich ziek gemeld vanwege rugklachten. Bij brief van 11 oktober 2016 heeft werkgever werknemer op staande voet ontslagen. Werkgever heeft aan het ontslag onder meer ten grondslag gelegd dat werknemer op geen enkele wijze informatie heeft verstrekt over de voortgang van het ziektebeeld, een eventuele behandeling bij een fysiotherapeut niet heeft opgevolgd, op bepaalde tijden niet thuis was toen werkgever hem wilde bezoeken. Werknemer verzoekt een verklaring voor recht dat het ontslag op staande voet vernietigbaar is, veroordeling van werkgever tot betaling van een billijke vergoeding en een vergoeding wegens onregelmatige opzegging.

Oordeel

Ontslag op staande voet

Naar het oordeel van de kantonrechter kunnen de door werkgever opgegeven redenen het ontslag op staande voet geenszins rechtvaardigen. Het had op de weg van werkgever gelegen werknemer eerst te waarschuwen en zo nodig de betaling van zijn loon op te schorten alvorens zijn toevlucht te nemen tot een zo drastische maatregel als een ontslag op staande voet. De opgegeven redenen kwalificeren dan ook niet als dringende redenen. Aan de stellingen van werkgever, dat werknemer geen informatie zou hebben verstrekt over de voortgang van zijn ziektebeeld, zal voorbij worden gegaan, temeer nu werkgever geen arboarts heeft ingeschakeld. De omstandigheid dat werknemer zich niet onder behandeling van een fysiotherapeut heeft gesteld kan hem evenmin worden tegengeworpen. Werknemer heeft

onbetwist gesteld dat zijn basisverzekering deze behandelingen niet vergoedde en dat hij financieel niet in staat was om dit zelf te bekostigen. Bovendien was het niet aan werkgever om te beoordelen of inschakeling van een fysiotherapeut nodig was. Dat had werkgever aan een arboarts moeten overlaten. De stellingen van werkgever dat werknemer op bepaalde tijden niet thuis zou zijn geweest zijn onvoldoende onderbouwd en daarom van geen enkele betekenis.

Vergoeding wegens onregelmatige opzegging

Vast staat dat werkgever de arbeidsovereenkomst ten onrechte onverwijld heeft opgezegd. Daarmee heeft hij opgezegd tegen een eerdere dag dan tussen partijen geldt. De vergoeding wegens onregelmatige opzegging wordt dan ook toegewezen.

Billijke vergoeding

Nu het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is, wijst de kantonrechter het verzoek om toekenning van een billijke vergoeding toe. Veronderstellenderwijze wordt ervan uitgegaan dat de arbeidsovereenkomst, indien werknemer voor vernietiging van het ontslag zou hebben gekozen, nog hooguit vijf maanden zou hebben voortgeduurd. In dat geval zou werknemer aan loon nog een bedrag van € 6541,39 bruto hebben ontvangen. Het is dan ook billijk om aan werknemer in ieder geval dit bedrag aan vergoeding toe te kennen, zij het dat daarop dan de vergoeding wegens onregelmatige opzegging in mindering moet worden gebracht. Voorts heeft werknemer gesteld en onderbouwd dat zijn uitval het gevolg is geweest van het onvoldoende betrachten van zorg door werkgever voor de arbeidsomstandigheden, hetgeen werkgever onvoldoende heeft betwist. Dit in aanmerking nemende, gevoegd bij de omstandigheden dat werkgever niet de wettelijk voorgeschreven handelwijze bij ziekte van werknemers heeft gevolgd (hij heeft geen arboarts ingeschakeld) en dat, wanneer hij dat wel zou hebben gedaan, een ontslag op staande voet waarschijnlijk niet zou hebben plaatsgevonden, wordt een billijke vergoeding ten belope van een bedrag van € 5000 bruto billijk geacht.

Verklaring voor recht

De kantonrechter wijst de verklaring voor recht dat het ontslag vernietigbaar is af.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 17-03-2017

Zaaknummer: 5572530 LE VERZ 16-126 A/1621

RECHTSPRAAK

werkgever/werkneemster

Toewijzing ontbinding op de h-grond. Opzegverbod (ziekte) staat aan ontbinding niet in de weg, omdat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van werkneemster behoort te eindigen. Terugkeer wegens aanhoudende spanningen niet aan de orde.

Feiten

Werkneemster is sinds 1 juni 2016 in dienst van werkgever. Werkneemster is opgeleid als organisatiepsycholoog. Op 28 september 2016 heeft werkneemster zich ziek gemeld en zij is nadien niet in staat geweest om de werkzaamheden te hervatten. Er is sprake van ernstige psychische klachten. Werkgever verzoekt thans om ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Werkgeefster heeft daartoe aangevoerd dat sprake is van een 'evidente mismatch', nu werkneemster al bij aanvang van de arbeidsovereenkomst niet in staat bleek om op het niveau te functioneren van de afgesproken functie-eisen. Hierdoor zijn vervolgens diverse conflicten ontstaan die geleid hebben tot een verstoorde arbeidsverhouding. Werkneemster stelt dat eerder sprake is geweest van een 'valse start', waarbij aan haar een onrealistisch takenpakket is opgedragen.

Oordeel

E- en g-grond

Partijen hadden vanaf het allereerste begin andere verwachtingen. Werkgever spreekt van een mismatch, maar ook werkneemster spreekt van een valse start. Naar het oordeel van de kantonrechter kan in deze situatie niet van disfunctioneren gesproken worden. Het gaat er niet om dat werkneemster haar werk niet goed deed, het gaat hier om de vraag wat partijen van elkaar mochten verwachten en of in het licht daarvan de gemaakte verwijten terecht zijn. Dat lijkt niet het geval. Bij deze vaststelling past niet een traject waarbij werkneemster eerst in kennis gesteld moet worden van de bij werkgever levende onvrede, gevolgd door een uitgebreid verbeteringstraject. Ook moet vastgesteld worden dat geen sprake is van een

verstoorde relatie, in die zin dat partijen op persoonlijk vlak niet met elkaar verder zouden kunnen of elkaar onheus bejegend hebben. Illustratief is in dat verband de door werkgever herhaalde bereidheid om over persoonlijke problemen met elkaar in gesprek te gaan.

H-grond en opzegverbod

Toch zijn er omstandigheden die zodanig zijn dat van werkgever niet langer gevergd kan worden dat de arbeidsovereenkomst voortduurt op grond waarvan ontbinding op de h-grond zal volgen. Die omstandigheden zijn daarin gelegen dat werkneemster eenvoudig niet aan de verwachtingen van werkgever zal kunnen voldoen, terwijl werkneemster door de aanhoudende arbeidsongeschiktheid en de spanningen die door deze situatie zijn ontstaan feitelijk niet terug zal kunnen keren. Zij zou dan immers werkzaamheden moeten gaan verrichten waarvoor zij niet gekomen is en waarmee zij geen ervaring heeft, zodat opnieuw spanningen zullen ontstaan. Wel is sprake van een opzegverbod, nu werkneemster ziek is. Het opzegverbod dat daarop ziet staat in dit geval aan ontbinding niet in de weg, omdat sprake is van omstandigheden die van dien aard zijn dat de arbeidsovereenkomst in het belang van de werknemer behoort te eindigen. Uit de behandeling ter zitting heeft de kantonrechter de overtuiging gekregen dat terugkeer niet meer aan de orde kan zijn. De behandeling van het verzoek is aanvankelijk aangehouden om te bezien of werkneemster tot herstel kon komen. De arbeidsovereenkomst lijkt herstel echter in de weg te staan. Om die reden is de kantonrechter van oordeel dat in dit specifieke geval de overeenkomst in het belang van werkneemster ontbonden moet worden. De kantonrechter bepaalt het einde van de arbeidsovereenkomst op het tijdstip waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd. Gelet op de duur van de arbeidsovereenkomst is een transitievergoeding niet aan de orde. Er is evenmin sprake van ernstig verwijtbaar handelen/nalaten van werkgever dat toekenning van een billijke vergoeding zou rechtvaardigen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:4332

Zaaknummer: 5500238 UE VERZ 16-537 JOZ/1378

Rechters: J.O. Zuurmond

Advocaten: E.P. Keuvelaar en O.A.J.M. van Hellenberg Hubar

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

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Bespreking waarbij werknemer te kennen is gegeven dat een ontslagvergunning wordt aangevraagd, is aanzegging als bedoeld in sociaal plan. Aanzegging is niet (pas) met opzeggingsbrief gedaan. Dat werknemer gelet op overgangsrecht geen recht heeft op transitievergoeding, is niet in strijd met redelijkheid en billijkheid.

Feiten

Werknemer is in 1990 in dienst getreden bij werkgeefster. Werkgeefster is een dochter van de holding. De holding is een sociaal plan overeengekomen met de vakbonden. Dit sociaal plan is in werking getreden op 15 oktober 2013 en loopt tot en met 31 december 2015. Met ingang van 1 januari 2016 is dit plan stilzwijgend verlengd voor de periode van één jaar. De holding heeft het sociaal plan bij brief van 29 maart 2016 opgezegd met ingang van 1 juli 2016. Op 11 april 2016 heeft werkgeefster bij het UWV toestemming gevraagd om de arbeidsovereenkomst van werknemer (en vijf andere werknemers) op te zeggen vanwege bedrijfseconomische redenen. Op 12 april 2016 is door werkgeefster met werknemer een gesprek gevoerd, waarbij hem te kennen is gegeven dat voor hem een ontslagvergunning is aangevraagd. Dit gesprek is per brief bevestigd en daarbij is het sociaal plan gevoegd. Op 8 juli 2016 heeft het UWV de toestemming verleend, waarna de arbeidsovereenkomst door werkgeefster is opgezegd met ingang van 10 oktober 2016. Werknemer is van mening dat aan hem de transitievergoeding dient te worden uitbetaald. Werkgeefster stelt zich op het standpunt dat het sociaal plan van toepassing is en dat op grond van het Besluit overgangsrecht transitievergoeding geen transitievergoeding verschuldigd is.

Oordeel

Het geschil over de toepasselijkheid van het sociaal plan vloeit met name voort uit de uitleg die door werknemer wordt gegeven aan de in het plan opgenomen aanzegging voor de toepasselijkheid van het sociaal plan. Werknemer is van mening dat de opzeggingsbrief eveneens als aanzegging gekwalificeerd dient te worden. De kantonrechter is van oordeel dat

de bespreking op 12 april 2016 bezwaarlijk anders kan worden gekwalificeerd dan als een aanzegging in de zin van het sociaal plan. De door werknemer gegeven uitleg van het begrip aanzegging, waarbij de opzeggingsbrief van juli 2016 tevens als aanzegging moet worden beschouwd, is een onjuiste interpretatie van het sociaal plan. Werknemer beoogt daarmee een na de looptijd van het sociaal plan – en dus te laat – gedane aanzegging te creëren en wordt in die stellingname niet gevolgd. De kantonrechter oordeelt dat het Besluit overgangsrecht transitievergoeding van belang is, dat werknemer aanspraak kan maken op het sociaal plan en dat het verzoek om toestemming bij het UWV is gedaan voor 1 mei 2016. Werknemer heeft daarom geen recht op de transitievergoeding. De kantonrechter gaat voorbij aan het door werknemer gedane beroep op artikel 6:248 lid 2 BW nu bij een dergelijk beroep in het algemeen terughoudendheid past.

Instantie: Rechtbank Limburg

Datum uitspraak: 14-03-2017

Zaaknummer:

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgeefster

Werkgever is bij een geschil over de functie-indeling en -waardering niet verplicht mee te werken aan een bij cao geregelde procedure bij de Vakraad.

Feiten

Werknemer is sedert 18 oktober 1999 in dienst van werkgeefster, aanvankelijk in de functie van chauffeur/medewerker hoofdmagazijn. Na een ongeval is werknemer voor deze functie arbeidsongeschikt geraakt. Op 29 april 2015 is om die reden de functie gewijzigd naar de functie van productiemedewerker assemblage en is zijn bruto maandsalaris aangepast van € 1915,15 naar het wettelijk minimumloon van € 1501,80. Dit salaris hoort bij functiegroep 2 als bedoeld in de CAO Metaal en Techniek. Werknemer vordert veroordeling van werkgeefster om mee te werken aan de functie-indeling van de functie van werknemer.

Oordeel

In de kern betreft het geschil tussen partijen de vraag op welk loon werknemer op grond van de CAO Metaal en Techniek aanspraak kan maken. Die vordering is echter niet aan de kantonrechter voorgelegd, nu werknemer eerst gebruik wil maken van de bij cao geboden mogelijkheid zijn functiewaardering en -indeling voor te leggen aan de Vakraad. Werkgeefster is ervan overtuigd dat zij het juiste salaris betaalt en zou reeds om die reden geen bezwaar hoeven hebben tegen de voorgestelde bindende advisering door de Vakraad. Werkgeefster verzet zich daar echter wel tegen en stelt zich op het standpunt dat zij hoe dan ook geen hoger salaris wenst te betalen omdat zij anders nooit aan werknemer de aangepaste functie had aangeboden. De kantonrechter oordeelt dat blijkens het bepaalde in het vierde lid van artikel 10 van de cao de Vakraad 'kan' worden verzocht de functie in te delen in welk geval de indeling van de Vakraad bindend is. De formulering van deze bepaling ('kan worden verzocht') geeft aan dat een mogelijkheid wordt geboden, maar leidt niet tot de conclusie dat partijen ook verplicht zijn de procedure via de Vakraad te volgen. Pas als partijen hun verzoek aan de Vakraad hebben gedaan, zal deze voor partijen bindend beslissen over de indeling van de functie. Kortom, het bepaalde in artikel 10 van de CAO Metaal en Techniek dwingt niet tot

de conclusie dat werkgeefster gehouden is medewerking te verlenen aan een verzoek tot functie-indeling door de Vakraad. Ook bijlage 3 bij de CAO Metaal en Techniek, waarnaar in het vierde lid van artikel 10 van die cao is verwezen, dwingt niet tot die conclusie. De CAO Metaal en Techniek is immers algemeen verbindend verklaard. Geoordeeld wordt dat alleen in het geval partijen tot een gezamenlijke beantwoording van bepaalde vragen kunnen komen, sprake kan zijn van een beslissing door de Vakraad. Er moet derhalve sprake zijn van overeenstemming tussen partijen over bepaalde uitgangspunten. Dit betekent dat in het geval reeds over die uitgangspunten geen overeenstemming bestaat, geen procedure bij de Vakraad kan volgen. Met dit systeem is niet in overeenstemming dat een werkgever toch gehouden zou zijn diens medewerking aan die procedure te verlenen.

Instantie: Rechtbank Midden-Nederland

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:RBMNE:2017:1101

Zaaknummer: 5389530 UC EXPL 16-13874 MJ/1546

Rechters: M.J. Slootweg

Advocaten: L. Janmaat

Wetsartikelen: 10 CAO Metaal en Techniek

RECHTSPRAAK

werknemer/werkgever

Werknemer is meer dan een maand voor het einde van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd door werkgever mondeling geïnformeerd dat hij alleen kan blijven werken indien werknemer bij payrollbedrijf in dienst zal treden. Met deze mededeling is aan aanzegverplichting voldaan, schriftelijke aanzegging is niet vereist.

Feiten

Werkgever en werknemer zijn op 1 juni 2015 een arbeidsovereenkomst aangegaan voor de duur van één jaar. Aangezien het bijhouden van de loonadministratie veel rompslomp met zich bracht heeft werkgever in 2016 besloten om zijn loonadministratie te outsourcen door zijn werknemers onder gelijkblijvende condities te plaatsen op de loonlijst van een payrollbedrijf, Repay. Omdat werkgever tevreden was over werknemer stelde werkgever in april 2016 (mondeling) aan de werknemer voor om hem direct na het eindigen van zijn tijdelijke arbeidsovereenkomst op 30 mei 2016 te plaatsen op de loonlijst van een payrollbedrijf. Werknemer stemde met dit voorstel van werkgever in en vulde op 27 mei 2016 een medewerkerskaart van het payrollbedrijf in. Ook vulde hij een loonbelastingformulier in. Op 1 juni 2016 is werknemer voor werkgever blijven werken. Op 18 juni 2016 is werknemer terug gekomen op de verlenging van het dienstverband via Repay. Werknemer verzoekt betaling van de aanzegboete, omdat werkgever niet aan de aanzegverplichting heeft voldaan. Werkgever had de werknemer immers nooit schriftelijk geïnformeerd over zijn voorstel om de werknemer op de loonlijst van het payrollbedrijf te plaatsen.

Oordeel

Werknemer heeft niet voldoende gemotiveerd betwist dat werkgever hem in april 2016 mondeling heeft meegedeeld dat hij met ingang van 1 juni 2016 alleen nog bij hem kon werken indien hij in dienst zou treden van Repay, zodat Repay hem als uitzendkracht aan werkgever ter beschikking kon stellen. Daarmee moet het werknemer gelet op de nadien ondertekende en aan Repay geretourneerde medewerkerskaart en het loonbelastingformulier vanaf dat

moment – meer dan een maand voor de datum waarop zijn met ingang van 1 juni 2015 gesloten overeenkomst ging eindigen – duidelijk zijn geweest dat werkgever de arbeidsovereenkomst met hem niet wilde verlengen. Aangezien hem dat duidelijk was, kan hij zich er naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid niet op beroepen dat hem dat niet schriftelijk is aangezegd, althans feiten en omstandigheden die tot de conclusie kunnen leiden dat hij bij de schriftelijke vastlegging van de hem gedane mededelingen wel enig belang had, zijn niet voldoende gebleken. De verzoeken van werknemer worden afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 07-03-2017

Zaaknummer: 5288753 RL EXPL 16-21977

RECHTSPRAAK

X/Mercon Montage B.V. c.s.

Inlener aansprakelijk voor schade van zzp'er als gevolg van valpartij, met ernstig knieletsel tot gevolg. Niet is komen vast te staan dat de ingeleende arbeidskracht zich door collega's heeft laten verplaatsen, om het te doen lijken alsof hij over losliggende stenen is gevallen.

Feiten

X is vanaf 17 december 2014 als zzp'er ingehuurd door Detacheringsbureau Wanted. Via dat detacheringsbureau is hij uitgeleend aan Mercon Montage B.V. (hierna: Mercon) en in opdracht van Mercon heeft X onderhoudswerkzaamheden verricht aan een tank van Vopak, op het bedrijventerrein van Vopak. Op 31 december 2014 is X tijdens zijn werkzaamheden gestruikeld over losliggende stenen en ten val gekomen. Hij heeft daarbij ernstig letsel opgelopen aan beide knieën (zijn quadricepspezen bleken gescheurd). De Inspectie SZW heeft van het ongeval een boeterapport opgemaakt. Mercon en verzekeraar Allianz hebben aansprakelijkheid afgewezen. X verzoekt de rechtbank te oordelen dat Mercon aansprakelijk is voor de schade ten gevolge van het ongeval. Mercon voert verweer en stelt onder meer dat X tijdens zijn werkzaamheden niet ten val is gekomen als gevolg van losliggende stenen, zoals hij heeft gesteld. Nadat hij gevallen is, heeft hij om hulp geroepen, waarna zijn collega's hem op zijn uitdrukkelijk verzoek hebben verplaatst naar de plek waar de stenen loslagen, aldus Mercon.

Oordeel

Toedracht van het ongeval

De exacte toedracht van de valpartij van X is niet komen vast te staan, hoewel verschillende getuigen zijn gehoord. Anders dan Mercon en Allianz, is de kantonrechter van oordeel dat op basis van de getuigenverklaringen niet geconcludeerd kan worden dat X zich onmiddellijk na het ongeval door zijn collega's heeft laten verplaatsen. Nog daargelaten dat het weinig aannemelijk lijkt dat een slachtoffer van een valpartij die het uitschreeuwt van de pijn, zoals ten aanzien van X wel vaststaat, de tegenwoordigheid van geest heeft om zijn collega's te

vragen hem te verplaatsen, om het te doen lijken alsof hij over de losliggende stenen is gevallen en het bovendien weinig aannemelijk is dat die werknemers van dat merkwaardige en bijzondere verzoek pas bijna een jaar later melding maken bij de leiding van het bedrijf, wanneer een bijeenkomst wordt belegd om het voorlopig getuigenverhoor voor te bereiden, geldt ook overigens dat de verklaringen van de getuigen niet eenduidig en congruent zijn. Geconcludeerd moet worden dat de toedracht niet valt vast te stellen. Daarvan kan X echter geen verwijt worden gemaakt en die omstandigheid kan zeker geen grond vormen voor afwijzing van zijn vordering, aangezien vaste rechtspraak is dat van de werknemer niet verlangd kan worden dat hij de toedracht van het bedrijfsongeval stelt en zo nodig bewijst.

Zorgplicht

Nu vaststaat dat X tijdens de uitoefening van zijn werkzaamheden een ongeval is overkomen en dat hij daardoor schade heeft geleden en nog lijdt, is het vervolgens aan Mercon om te stellen en zo nodig te bewijzen dat zij aan haar zorgplicht heeft voldaan. Naar het oordeel van de kantonrechter is niet komen vast te staan dat Mercon aan haar zorgplicht voor een veilige werkomgeving heeft voldaan. Vast staat immers dat ten tijde van het ongeval stenen loslagen op het snijpunt van de tankterp en de tankwal. Zoals de Inspectie SZW ook al heeft vastgesteld, was de arbeidsplaats daardoor niet veilig toegankelijk en was het gevaar voor de veiligheid van de werknemers niet zoveel mogelijk voorkomen, hetgeen een overtreding oplevert van artikel 3.2 lid 1 van het Arbeidsomstandighedenbesluit. Daarbij is tevens van belang dat Vopak op de hoogte was van de losliggende stenen en zij besloten heeft om de reparatie daarvan uit te stellen tot het moment dat de schoonmaakwerkzaamheden aan de tank door Mercon waren afgerond. Weliswaar had Mercon zelf noch over de reparatie, noch over het moment van reparatie van het straatwerk zeggenschap, doch de wetenschap van de losliggende stenen bij Vopak wordt als het ware aan Mercon toegerekend en Mercon dient als inlener in te staan voor een veilige arbeidsplaats.

Conclusie

Op grond van vorenstaande overwegingen concludeert de kantonrechter dat Mercon op grond van artikel 7:658 BW aansprakelijk is voor de gevolgen van het onderhavige bedrijfsongeval.

Instantie: Rechtbank Rotterdam

Datum uitspraak: 24-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBROT:2017:1924

Zaaknummer: 5282968 CV EXPL 16-32564

Rechters: W.J.J. Wetzels

Advocaten: A.P. Hovinga en H.M. Kruitwagen

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW en 3.2 Arbeidsomstandighedenbesluit

RECHTSPRAAK

werknemer/Tolsa Nederland B.V.

Werknemer is rechtsgeldig buiten vergadering tot statutair bestuurder benoemd en rechtsgeldig ontslagen. Geen grieven gericht tegen oordeel dat sprake is van redelijke grond voor opzegging.

Feiten

Werknemer is op 20 september 2005 in dienst getreden van (de rechtsvoorgangster van) Tolsa Nederland, in de functie van Operations Director. Hij is vanaf 14 november 2007 ingeschreven in het Handelsregister van de Kamer van Koophandel als statutair bestuurder van Tolsa Nederland (datum in functie: 2 oktober 2007). Het ten behoeve van de Kamer van Koophandel ingevulde inschrijvingsformulier is ondertekend door werknemer en door de heer X. Tijdens de buitengewone vergadering van aandeelhouders op 15 december 2015 is werknemer met onmiddellijke ingang geschorst en ontslagen als statutair bestuurder van Tolsa Nederland en is tevens besloten zijn arbeidsovereenkomst op te zeggen, met inachtneming van een opzegtermijn van vier maanden. De rechtbank heeft bij beschikking van 3 juni 2016 geoordeeld dat werknemer statutair bestuurder was van Tolsa Nederland en het primaire verzoek tot vernietiging dan wel herstel van de arbeidsovereenkomst afgewezen. Tolsa Nederland is veroordeeld aan werknemer een transitievergoeding van € 66.253,06 bruto te betalen. In hoger beroep stelt werknemer zich op het standpunt dat hij geen statutair bestuurder is en hij verzoekt het hof een vergoeding toe te kennen van in totaal € 325.000 bruto ter zake van transitievergoeding en billijke vergoeding.

Oordeel

Het hof stelt voorop dat de grieven in het principaal appel zich niet richten tegen het oordeel van de rechtbank dat sprake is van een redelijke grond voor de opzegging als bedoeld in artikel 7:669 lid 3 aanhef en onderdeel h BW, noch tegen het oordeel van de rechtbank dat niet is voldaan aan de voorwaarde voor het toekennen van een billijke vergoeding op grond van artikel 7:682 lid 3 aanhef en onderdeel a of onderdeel b BW. Deze beslissingen blijven derhalve buiten het debat in hoger beroep en zijn niet aan het oordeel van het hof onderworpen. De grieven richten zich tegen het oordeel van de rechtbank dat werknemer statutair bestuurder

van Tolsa Nederland was en lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Naar het oordeel van het hof is werknemer rechtsgeldig buiten vergadering, als bedoeld in het op 2 oktober 2007 geldende artikel 2:238 (oud) BW, tot statutair bestuurder benoemd. Uit artikel 32 van de statuten van Tolsa Nederland – waarvan het hof, net als partijen, aanneemt dat dit op 2 oktober 2007 van kracht was – volgt dat de aandeelhouders alle besluiten die zij in vergadering kunnen nemen, met voorkennis van de directie en – indien en zolang deze is ingesteld – de raad van commissarissen buiten vergadering kunnen nemen. Een dergelijk besluit is, op grond van de statuten, slechts geldig indien alle stemgerechtigde aandeelhouders schriftelijk, telegrafisch, per telefax of per telecopier ten gunste van het desbetreffende voorstel stem hebben uitgebracht. Als onweersproken staat vast dat Tolsa SA, de Spaanse moederverenootschap van Tolsa Nederland, enig aandeelhouder is. Uit het memorandum van 2 oktober 2007 blijkt dat werknemer door enig aandeelhouder Tolsa SA is benoemd tot General Manager Operations. Het hof is van oordeel dat dit document kan worden aangemerkt als vastlegging van de stemuitbrenging door de enig aandeelhouder, zoals artikel 2:238 (oud) BW voorschrijft. Op het formulier inschrijving functionaris voor een rechtspersoon, ingeschreven bij de Kamer van Koophandel op 14 november 2007, is onder 4.1 de functie ‘bestuurder’ ingevuld. In het formulier is bij 4.3 de vraag of de functionaris een statutaire titel heeft bevestigend beantwoord, waarbij de functie ‘directeur’ is ingevuld. Door de inschrijving als alleen/zelfstandig bevoegd bestuurder in het Handelsregister, met gebruikmaking van een door werknemer getekend mutatieformulier, heeft werknemer de benoeming als statutair bestuurder aanvaard. Het betoog van werknemer dat hij zich niet feitelijk als bestuurder van Tolsa Nederland heeft gedragen en dat sprake is van een zogenoemd functioneel bestuurderschap, faalt. Door Tolsa Nederland is voldoende aannemelijk gemaakt dat werknemer zich jarenlang heeft gedragen en werkzaamheden heeft verricht als bestuurder. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat werknemer rechtsgeldig tot statutair bestuurder is benoemd en rechtsgeldig is ontslagen. De opzegging van de arbeidsovereenkomst zonder instemming is rechtsgeldig gelet op het bepaalde in artikel 7:671 lid 1 aanhef en onderdeel e BW, zodat er geen grond is werknemer een billijke vergoeding toe te kennen op de voet van artikel 7:681 lid 1 aanhef en onderdeel a BW. Een andere grondslag voor toekenning van een billijke vergoeding is door werknemer in hoger beroep niet gesteld. De bestreden beschikking wordt bekrachtigd.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 14-02-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:253

Zaaknummer: 200.197.951/01

Rechters: C.J. Frikkee, H.J. Vetter en H.J. van Kooten

Advocaten: H.S. de Lint en K. Wiersma

Wetsartikelen: 2:238 BW, 7:671 BW en 7:681 BW

RECHTSPRAAK

X/DZM Data Solution B.V.

Deelgeschil. Losgeschoten luchtslang, met letsel bij ingeleende arbeidskracht tot gevolg, was niet geschikt voor de betreffende compressor. Inlener schendt zorgplicht en is jegens de ingeleende arbeidskracht aansprakelijk ex artikel 7:658 lid 4 BW.

Feiten

Op 18 november 2015 heeft een ongeval plaatsgevonden waarbij X, ingeleend door DZM Data Solution B.V. (hierna: DZM), letsel heeft opgelopen. X was de dag van het ongeval met twee andere medewerkers de gebruikelijke werkzaamheden aan het verrichten waaronder het met hoge druk inblazen van glasvezeltubes in een leiding. Tijdens het inblazen is de luchtslang van de compressor gesprongen en is de slangklem (die de luchtslang aan een slangpilaar moest vastklemmen) in het bovenbeen van X gekomen. De klem moest operatief verwijderd worden. X wordt door het UWV arbeidsongeschikt geacht. DZM heeft geweigerd de aansprakelijkheid te erkennen. X verzoekt bij wijze van deelgeschil ex artikel 1019w-1019cc Rv voor recht te verklaren dat DZM aansprakelijk is jegens X voor alle geleden en nog te lijden materiële en immateriële schade als gevolg van het ongeval. X stelt dat DZM tekort is geschoten in de op haar rustende zorgplicht ex artikel 7:658 BW door een onveilig arbeidsmiddel ter beschikking te stellen.

Oordeel

De kantonrechter overweegt dat de luchtslang die aangesloten wordt op een compressor de druk moet kunnen verwerken die de compressor kan leveren, dat wil zeggen dat in casu een luchtslang op de compressor moest worden aangesloten die bestand is tegen een druk van 15 Bar. Gebleken is dat de luchtslang niet geschikt was voor een compressor die een druk van 15 Bar kan leveren. Dit betekent dat het door DZM ter beschikking gestelde materiaal daarmee niet in orde was. De verantwoordelijkheid die op X uit hoofde van zijn functie rust en de ruime werkervaring die hij op dit gebied heeft, brengen niet mee dat DZM jegens X niet aansprakelijk is. Immers, zelfs indien de druk in afwijking van de werkinstructies is opgevoerd naar 15 Bar, dient de luchtslang deze druk te kunnen weerstaan zonder dat de slangklem

losschiet. Dit is een veiligheidsmaatregel die van DZM, als werkgever, verlangd mag worden ter voorkoming van ongevallen. DZM dient immers op grond van artikel 7:658 BW veilige werktuigen ter beschikking te stellen. Om die reden faalt ook het verweer van DZM dat haar geen blaam treft omdat de verhuurder van de compressor heeft nagelaten haar te wijzen op het gebruik van een veiligheidskabel. Die omstandigheid komt in haar relatie met X voor rekening en risico van DZM. De kantonrechter is dan ook van oordeel dat DZM de op haar rustende zorgplicht uit artikel 7:658 lid 1 BW heeft geschonden en jegens X aansprakelijk is voor de schade die hij als gevolg van het hem overkomen ongeval lijdt.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 08-02-2017

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2017:2623

Zaaknummer: 5479890 RP VERZ 16-50744

Rechters: J.L.M. Luiten

Advocaten: L.B. de Jong en H.H.M. Meijroos

Wetsartikelen: 7:658 lid 4 BW

RECHTSPRAAK

werkneemster/Stichting Nationaal Fonds ‘Het Gehandicapte Kind’

Werkneemster stelt hoger beroep in door middel van dagvaarding (zonder grieven) in plaats van verzoekschrift. Misbruik van wisselbepaling niet komen vast te staan.

Feiten

Tussen werkneemster en Stinafo is in geschil of tussen partijen een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van kracht is. De kantonrechter heeft de verzoeken van werkneemster afgewezen omdat geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd tot stand is gekomen. Stinafo beroept zich er in dit incident op dat werkneemster niet kan worden ontvangen in haar hoger beroep omdat zij misbruik van procesrecht maakt door de wijze waarop zij hoger beroep heeft ingesteld: de op 13 juli 2016 uitgebrachte dagvaarding bevat niet de gronden van het beroep.

Oordeel

Het hof oordeelt dat werkneemster in haar hoger beroep ontvankelijk is. Met de introductie van artikel 69 Rv heeft de wetgever het mogelijk gemaakt dat een met een onjuist processtuk ingeleide procedure op de door de wet voorgeschreven wijze wordt voortgezet door gelegenheid te bieden het inleidende processtuk aan te passen. In de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel waarvan deze bepaling deel uitmaakte heeft de wetgever destijds overwogen dat deze zogenaamde wisselbepaling ook van toepassing is bij het aanhangig maken van het hoger beroep (*Kamerstukken II* 1999/2000, 26855, 3, p. 79). Dat betekent dat ook de appellant die een dagvaarding uitbrengt in plaats van een beroepschrift aan de appelrechter te zenden, de gelegenheid krijgt dit inleidende processtuk ‘te verbeteren of aan te vullen’. Werkneemster heeft tijdig, namelijk binnen de door het hof in het arrest van 2 augustus 2016 gegeven termijn van twee weken, alsnog een beroepschrift met daarin opgenomen grieven tegen het oordeel van de kantonrechter aan het hof gezonden. Daarmee is de ‘wissel’ van dagvaardings- naar verzoekschriftprocedure voltooid. Vanzelfsprekend kan een

appellant misbruik maken van procesrecht door te profiteren van deze door de wet geboden faciliteit. Dat zal zich met name voordoen als een appellant, louter om meer tijd te krijgen voor het formuleren van de gronden waarop het beroep berust, opzettelijk een dagvaarding uitbrengt in plaats van een beroepschrift in te dienen. Werkneemster heeft de procedure in eerste instantie ingeleid met een verzoekschrift op de voet van artikel 7:686a lid 3 BW en zij heeft in het dagvaardingsexploit expliciet vermeld in hoger beroep te komen van een 'beschikking'. In dat licht is niet goed te begrijpen waarom zij in hoger beroep is gekomen door het uitbrengen van een dagvaarding. Het hof kan echter uit deze omstandigheden niet afleiden dat aan de zijde van werkneemster het opzet heeft bestaan ter verlenging van de tijd om grieven te formuleren en dat werkneemster aldus misbruik heeft gemaakt van (de toepassing van) het bepaalde in artikel 69 Rv. Andere omstandigheden die wijzen op bedoeld misbruik zijn gesteld noch gebleken. Stinafo zal de gelegenheid worden geboden een nader (inhoudelijk) verweerschrift aan het hof toe te zenden.

Instantie: Gerechtshof Den Haag

Datum uitspraak: 24-01-2017

ECLI: ECLI:NL:GHDHA:2017:45

Zaaknummer: 200.196.402/01

Rechters: H.J. Vetter, H.M. Wattendorf en R.S. van Coevorden

Advocaten: G.E. Star Busmann en K.T.B. Salomons

Wetsartikelen: 69 Rv

RECHTSPRAAK

Tri-Ennium B.V./werknemer

Collega heeft uitwisselbare functie als Senior System Engineer en had in afspiegeling moeten worden betrokken. Uitzondering op afspiegelingsbeginsel. Afwijzing ontbindingsverzoek wegens bedrijfseconomische redenen.

Feiten

(Vervolg AR 2017-0319.) De werkgever is toegelaten te bewijzen dat Y niet een uitwisselbare functie als Senior System Engineer heeft en derhalve bij het afspiegelen buiten beschouwing dient te blijven (eerste onderdeel) en dat zich omstandigheden voordoen die maken dat ten aanzien van Z de uitzondering als bedoeld in artikel 11 lid 4 van de Ontslagregeling van toepassing is (tweede onderdeel).

Oordeel

Uitwisselbare functie

De kantonrechter is van oordeel dat mede gelet op het geleverde tegenbewijs de werkgever niet in het eerste onderdeel van haar bewijsopdracht is geslaagd. Bij uitwisselbare functies dient het volgens artikel 13 van de Ontslagregeling te gaan om functies die vergelijkbaar zijn voor zover het betreft de voor de functie vereiste kennis, vaardigheden en competenties, en de tijdelijke of structurele aard van de functie; daarnaast moet het niveau van de functie en de bij de functie behorende beloning gelijkwaardig zijn. Deze factoren worden in onderlinge samenhang beoordeeld. Weliswaar is voldoende komen vast te staan dat Y over meer en andere gespecialiseerde kennis en ervaring ten aanzien van bijvoorbeeld TIBCO beschikt dan werknemer, maar dat is op zichzelf onvoldoende om tot de conclusie te komen dat de werknemer en Y niet in een uitwisselbare functie werkzaam waren. De functie-inhoud en niet de (kwaliteit van de) persoon is daarvoor beslissend en evenmin of afnemers een voorkeur uitspreken voor de één dan wel de ander. Ten tijde hier van belang, 15 februari 2016, waren beiden, zowel de werknemer als Y, in de dezelfde functie van Senior System Engineer bij Transavia werkzaam. Dat Y momenteel in een functie bij ProRail werkzaam is waarvoor

werknemer niet zou kwalificeren dient buiten beschouwing te blijven. Werknemer heeft onbetwist gesteld dat Y met deze werkzaamheden nog niet was begonnen op of omstreeks de hier van belang zijnde peildatum, te weten 15 februari 2016. Ook het feit dat de werknemer korter of langer 'op de bank' heeft gezeten doet voor de beoordeling van de hier aanwezige ontslaggrond niet ter zake, nu het gaat om het bepalen van de volgorde van ontslag, waarbij de wijze van functioneren van de betrokken werknemer buiten beschouwing dient te blijven.

Vervanging kan in redelijkheid niet worden geëffectueerd (art. 11 lid 4 Ontslagregeling)

Werkgever is wel geslaagd in het tweede deel van de bewijsopdracht. Werkgever heeft ten aanzien van Z verwezen naar zijn cv en een verklaring van hemzelf. Voorts wordt een verklaring van Z van TIBCO overgelegd waarin staat dat vervanging van Z bij ING niet aan de orde kan zijn gezien de cruciale fase waarin het project zich bevindt. Verder merkt hij op dat het cv van werknemer niet voldoet aan het niveau van de TIBCO-maatstaven voor een senior. De werknemer heeft bestreden dat hiermee het opgedragen bewijs is geleverd en wijst er daarbij op dat de hiervoor aangehaalde verklaring niet afkomstig is van de bank als opdrachtgever maar van een tussenpersoon. De kantonrechter gaat aan dit verweer voorbij, nu voldoende is komen vast te staan dat bedoelde tussenpersoon een cruciale rol speelt in het aanleveren van personeel van de werkgever aan de bank. Ook het verweer dat niet is aangetoond dat Z al op 15 februari 2016 bij ProRail werkte wordt verworpen, nu dit eerder in de Purchase Order is bevestigd. Nu Y ten onrechte niet in de afspiegeling is betrokken, wordt het ontbindingsverzoek afgewezen.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 09-11-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:16927

Zaaknummer: 5149039 \ EJ VERZ 16-84517

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: B.G. Baljet en C.D. van den Berg

Wetsartikelen: 7:66g lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW, 11 lid 4 Ontslagregeling en 13 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Tri-Ennium B.V./werknemer

Voor bepalen uitwisselbare functie dient zo veel mogelijk bij de feitelijke situatie te worden aangesloten. Bewijslast uitzondering afspiegelingsbeginsel ligt bij werkgever. Aanhouding ontbindingsverzoek.

Feiten

Werknemer is op 1 juni 1988 in dienst getreden. Op 15 februari 2016 heeft de werkgever een verzoek om toestemming voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens bedrijfseconomische redenen bij het UWV ingediend. Het UWV heeft de gevraagde toestemming geweigerd. Werkgever verzoekt ontbinding op grond van artikel 7:671b lid 1 onderdeel b BW juncto artikel 7:669 lid 3 onderdeel a BW. Het verweer van werknemer strekt tot afwijzing van het verzoek.

Oordeel

Welke functie?

Zoals ook ter zitting is besproken staat inmiddels voldoende vast dat bedrijfseconomische omstandigheden de werkgever noodzaken om één of meer arbeidsplaatsen te laten vervallen. De werknemer heeft zijn verweer op dit punt ook niet langer gehandhaafd. Tussen partijen is in geschil in welke functie de werknemer dient te worden afgespiegeld. Volgens de werkgever heeft de werknemer de functie van Senior Consultant, maar volgens de werknemer gaat het om de functie van Senior System Engineer. Ter onderbouwing van zijn standpunt verwijst de werkgever er onder meer op dat de functie van (Senior) Consultant met de werknemer is overeengekomen en dat deze functie ook staat vermeld op zijn loonstrook. De werknemer betwist dit standpunt en verwijst naar getuigschriften waaruit is op te maken dat hij als Senior System Engineer heeft gewerkt. Het betreft onder meer een getuigschrift van Reuters B.V. waar de werknemer van juli 1998 tot februari 2005 in dienst is geweest. Daarnaast verwijst de werknemer naar een verklaring van X van Transavia van 14 maart 2016 waarin onder meer staat vermeld dat de werknemer dezelfde werkzaamheden verrichtte als de collega-

werknemers die bij Transavia tewerk zijn gesteld. Van die collega-werknemers staat vast dat zij de functie van Senior System Engineers uitoefenden. De werknemer heeft deze werkzaamheden bij Transavia van juni tot eind maart 2016 verricht. De kantonrechter overweegt dat uitgangspunt bij de toepassing van de regels van de Ontslagregeling voor wat betreft het bepalen van de functie is dat zo veel mogelijk bij de feitelijke situatie dient te worden aangesloten. Gelet op hetgeen partijen hebben aangevoerd en de overgelegde stukken, is de kantonrechter van oordeel dat met toepassing van dit criterium de werknemer de functie van Senior System Engineer uitoefende.

Bewijslast werkgever

Naar het oordeel van de kantonrechter is gelet op de gemotiveerde betwisting door werknemer nog niet voldoende komen vast te staan dat Y niet als Senior System Engineer kan worden aangemerkt en of hij derhalve bij de toepassing van de regels van de afspiegeling buiten beschouwing dient te blijven. De bewijslast van de stelling dat hij niet als zodanig kan worden beschouwd ligt bij de werkgever. Hij zal daartoe worden toegelaten. De kantonrechter overweegt dat de werkgever door een beroep te doen op de uitzondering van artikel 11 lid 4 van de Ontslagregeling erkent dat andere werknemers eerder voor ontslag in aanmerking komen. De werknemer heeft gemotiveerd bestreden dat zich hier de uitzondering als vorenbedoeld voordoet en ook op dit punt is nog niet voldoende komen vast te staan dat zich omstandigheden voordoen die maken dat ten aanzien van Z de uitzondering als bedoeld in artikel 11 lid 4 van de Ontslagregeling van toepassing is. Ook hier ligt de bewijslast bij de werkgever. De werkgever wordt toegelaten tot bewijslevering. Volgt aanhouding van de zaak.

Instantie: Rechtbank Den Haag

Datum uitspraak: 10-08-2016

ECLI: ECLI:NL:RBDHA:2016:16926

Zaaknummer: 5149039 \ EJ VERZ 16-84517

Rechters: E.J. van der Molen

Advocaten: B.G. Baljet en C.D. van den Berg

Wetsartikelen: 7:669 lid 3 onderdeel a BW, 7:671b BW en 11 lid 4 Ontslagregeling

RECHTSPRAAK

Financieel Adviesbureau B.V./werknemer

Is het concurrentie- en relatiebeding als gevolg van de gemaakte afspraken tijdens de besprekingen van 5 en 19 september 2013 komen te vervallen?

Feiten

Op 4 augustus 2008 hebben Financieel Adviesbureau en werknemer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd gesloten (einde per 1 juli 2013). In deze arbeidsovereenkomst is een concurrentie- en een relatiebeding opgenomen. In maart 2013 hebben partijen met elkaar afgesproken dat de arbeidsovereenkomst niet per 1 juli 2013, maar per 1 april 2013 tot een einde moet komen. Partijen hebben derhalve een nieuwe arbeidsovereenkomst ondertekend. In deze arbeidsovereenkomst is een andersluidend concurrentie- en relatiebeding opgenomen. Na afloop van de arbeidsovereenkomst heeft (ex-)werknemer in opdracht van Financieel Adviesbureau als zzp'er werkzaamheden voor klanten van Financieel Adviesbureau verricht. Op 5 september en 19 september 2013 hebben er gesprekken tussen partijen plaatsgevonden om tot een oplossing te komen voor de tussen hen gerezen problemen in hun samenwerking, waaronder een geschil over het al dan niet bestaan van een concurrentie- en relatiebeding. Vraag die in hoger beroep dient te worden beantwoord, is of de door partijen tijdens de besprekingen van 5 september en 19 september 2013 gemaakte afspraken tot gevolg hebben dat het concurrentie- en relatiebeding in artikel 10 van de geantedateerde arbeidsovereenkomst, voor zover dit zou zijn overeengekomen, is komen te vervallen.

Oordeel

De directeur van Financieel Adviesbureau heeft tijdens de bespreking op 5 september 2013 gezegd dat hij werknemer niet wil beperken, maar dat hij niet wil dat werknemer met de klanten gaat lopen. Blijkens de notulen wordt daaruit de conclusie getrokken dat artikel 10 volledig uit de geantedateerde arbeidsovereenkomst kan. De directeur heeft vervolgens te kennen gegeven dat artikel 10 van de geantedateerde arbeidsovereenkomst geheel van tafel mag. Daarachter is in de notulen opgenomen dat directeur nu aangeeft dat, 'als wij tot

overeenstemming komen als daar mijn belang goed in omschreven wordt, onderteken ik dat, dus dan kan artikel 10 eruit'. Uit de notulen van de bespreking van 19 september 2013 volgt dat de notulen van de bespreking van 5 september 2013 door partijen zijn goedgekeurd.

Het hof stelt bij de beoordeling voorop dat partijen de inhoud van de notulen, en in ieder geval die van 5 september 2013, hebben goedgekeurd. Daarmee staat vast hetgeen partijen met elkaar hebben besproken en welke uitlatingen zij jegens elkaar hebben gedaan. Uit voormelde feiten en omstandigheden volgt naar het oordeel van het hof dat partijen tijdens de besprekingen van 5 en 19 september 2013 een algehele en definitieve overeenstemming hebben bereikt over alle punten die zij daar aan de orde hebben gesteld. De advocaat van werknemer is vervolgens overgegaan tot het vastleggen van de afspraken in een vaststellingsovereenkomst. Financieel Adviesbureau stelt dat hij slechts voorwaardelijk heeft ingestemd met het schrappen van artikel 10. Het hof volgt Financieel Adviesbureau hierin niet. Zijn uitleg strookt niet met zijn uitlating dat het artikel kan worden geschrapt. Als hij dit niet had gewild dan had het voor de hand gelegen om een wijziging van het artikel te bepleiten. Dat Financieel Adviesbureau met de uitlating dat hij pas tot ondertekening overgaat als er overeenstemming wordt bereikt waarin zijn belang goed wordt omschreven, doelt op goed omschreven voorwaarden voor een concurrentie- en relatiebeding, strookt evenmin met hetgeen hij vervolgens aangeeft, namelijk dat dan artikel 10 eruit kan. Partijen bedoelen met artikel 10 juist het concurrentie- en relatiebeding. Op grond van het bovenstaande komt het hof dan ook tot het oordeel dat het concurrentie- en relatiebeding in de geantedateerde arbeidsovereenkomst van 27 juni 2008 als gevolg van de tijdens de besprekingen van 5 en 19 september 2013 gemaakte afspraken is komen te vervallen.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 21-03-2017

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2017:1105

Zaaknummer: 200.182.414/01

Rechters: J.M. Brandenburg, M. van Ham en J.M.H. Schoenmakers

Advocaten: N. Mauer en J.A. Beekers

Wetsartikelen: 7:653 BW

RECHTSPRAAK

UWV brengt overbruggingsuitkering ten onrechte in mindering op WW-uitkering. Uitkering kan niet worden aangemerkt als een uit de dienstbetrekking voortvloeiende periodieke uitkering bij wijze van oudedagsvoorziening ex artikel 3:5 Algemeen inkomensbesluit socialezekerheidswetten (AIB).

Betrokkene werkt van 1 juni 1989 tot 1 juni 2009 gedurende 38 uur per week bij een nv. In die periode sluit hij drie aanvullende pensioenverzekeringen af. UWV brengt betrokkene met ingang van 1 september 2009 in aanmerking voor een WW-uitkering, berekend naar een arbeidsurenverlies van 22 uur, nu betrokkene met ingang van voornoemde datum voor 16 uur in dienst treedt bij bedrijf X. Met ingang van 6 mei 2011 ontvangt betrokkene uit hoofde van de door hem afgesloten pensioenverzekeringen een overbruggingsuitkering van laatstelijk € 2.003,50 per maand. Bij besluit van 1 juni 2011 brengt UWV de overbruggingsuitkering in mindering op de WW-uitkering, waardoor de WW-uitkering niet meer tot uitbetaling is gekomen. Het dienstverband met bedrijf X eindigt op 31 mei 2013. UWV brengt betrokkene met ingang van 4 juni 2013 in aanmerking voor een WW-uitkering naar een arbeidsurenverlies van 16 uur. Bij een tweede besluit van 19 juni 2013 bepaalt UWV dat de toegekende uitkering niet tot uitbetaling komt, omdat de overbruggingsuitkering hoger is dan de WW-uitkering. Het bezwaar van betrokkene tegen laatstgenoemd besluit verklaart UWV ongegrond. De rechtbank overweegt in de aangevallen uitspraak dat de overbruggingsuitkering terecht is aangemerkt als een uit de dienstbetrekking met de nv voortvloeiende periodieke uitkering bij wijze van oudedagsvoorziening als bedoeld in artikel 3:5 lid 1 aanhef en onder a van het Algemeen inkomensbesluit socialezekerheidswetten (AIB) voor zover deze voortvloeide uit twee van de drie verzekeringen en dat de overbruggingsuitkering in zoverre terecht in mindering is gebracht op de WW-uitkering van betrokkene. Ten aanzien van de uitkering uit hoofde van de derde verzekering is de rechtbank van oordeel dat niet gesproken kan worden van een uitkering in de zin van artikel 3:5 lid 1 aanhef en onder a AIB. UWV en betrokkene stellen beide hoger beroep in.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Ten aanzien van de derde pensioenverzekering is van belang dat betrokkene deze verzekering op eigen initiatief in 1999

heeft afgesloten uit de behoefte aan een aanvullende pensioenvoorziening. Hij heeft deze om praktische redenen ondergebracht bij de pensioenverzekeraar van de nv. Om dezelfde reden is de door betrokkene verschuldigde premie op zijn verzoek door de nv ingehouden op zijn brutosalaris en rechtstreeks overgemaakt naar de verzekeringsmaatschappij. De nv droeg financieel niet bij aan deze voorziening. Op de polis van de verzekering is de nv vermeld als verzekeringnemer en betrokkene als verzekerde. Er zijn, gelet op het voorgaande, onvoldoende aanwijzingen om de door betrokkene genoten overbruggingsuitkering te beschouwen als een uit zijn dienstbetrekking met de nv voortvloeiende uitkering. Betrokkene heeft weliswaar fiscaal voordeel gehad ten tijde van de premiebetalingen, maar hij had dat voordeel ook kunnen genieten indien hij ervoor had gekozen om de premies te voldoen uit privémiddelen. Hieruit volgt dat het hoger beroep van UWV niet slaagt.

Met betrekking tot de eerste en tweede pensioenverzekering is het volgende van belang. Op 21 oktober 2005 heeft betrokkene door het afschaffen van de bij de nv geldende VUT-regeling de beschikking gekregen over een afkoopsom van ruim € 45.000. Betrokkene heeft ervoor gekozen dat bedrag aan te wenden voor een overbruggingspensioen, dat hij om praktische redenen eveneens heeft ondergebracht bij de pensioenverzekeraar van de nv en dat verplicht tot uitbetaling zou komen na het bereiken van de 60-jarige leeftijd door hem. Op verzoek van betrokkene heeft de nv de afkoopsom niet aan hem uitbetaald, maar rechtstreeks overgemaakt naar de verzekeringsmaatschappij. Op de polis van de verzekering is de nv vermeld als verzekeringnemer en betrokkene als verzekerde. Deze verzekeringen verschilden slechts in die zin van de hiervoor besproken derde verzekering, dat de afkoopsom die betrokkene heeft aangewend voor de eerste twee verzekeringen is te herleiden tot zijn dienstbetrekking met de nv, omdat die afkoopsom het gevolg was van de eerdere VUT-regeling bij de nv. Dat neemt echter niet weg dat die afkoopsom behoorde tot het privévermogen van betrokkene waarover deze de vrije beschikking had. Het betrof geen uit de arbeidsovereenkomst voortvloeiende verplichting van de werkgever. In zoverre is het karakter van deze verzekeringen niet anders dan dat van de derde verzekering.

Een en ander leidt tot de conclusie dat de overbruggingsuitkering van betrokkene niet kan worden aangemerkt als een uit zijn dienstbetrekking met de nv voortvloeiende periodieke uitkering bij wijze van oudedagsvoorziening. UWV heeft deze uitkering dan ook ten onrechte in mindering gebracht op de WW-uitkering waarvoor betrokkene met ingang van 4 juni 2013 in aanmerking is gebracht. Het hoger beroep van betrokkene slaagt en de aangevallen uitspraak wordt gedeeltelijk vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1039

Zaaknummer: 15/5024 WW

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

Wetsartikelen: 3:5 Algemeen inkomensbesluit socialezekerheidswetten

RECHTSPRAAK

Geen sprake van werkzaamheden naast WGA-uitkering waarvan appellante melding had moeten maken. Het betreft een zodanige marginale activiteit zonder verdienste, dat die activiteit te gering is om deze te kunnen kwalificeren als voor de Wet WIA en de TW relevant.

Appellante ontvangt vanaf 27 november 2007 een WGA-uitkering. Volgens UWV is sprake van volledige arbeidsongeschiktheid. Appellante ontvangt daarnaast een toeslag op grond van de Toeslagenwet. Begin 2014 onderzoeken twee inspecteurs van UWV of appellante in de periode waarin zij een uitkering ontving heeft gewerkt in een winkel van een meubelstofferderij. Op basis van het onderzoek rapporteren de inspecteurs aan UWV dat een redelijk uitgangspunt is dat appellante van 1 oktober 2013 tot 27 februari 2014 op twee dagen per week van 10.00 uur tot 16.00 uur werkzaamheden heeft verricht in de winkel van de meubelstofferderij. UWV herzielt onderscheidelijk verlaagt de WIA-uitkering en de toeslag van appellante over voornoemde periode. Deze besluiten baseert UWV op de opvatting dat appellante werkzaamheden heeft verricht en ten onrechte daarvan geen mededeling heeft gedaan aan UWV. UWV vordert tevens de onverschuldigd betaalde WIA-uitkering en toeslag terug. Ook legt UWV appellante een boete op. De bezwaren van appellante tegen voornoemde besluiten verklaart UWV ongegrond. De rechtbank verwierpt het beroep van appellante tegen de herziening van de WIA-uitkering, de verlaging van de toeslag en de terugvordering. De rechtbank verlaagt wel de boete. In hoger beroep voert appellante (opnieuw) aan dat zij geen productieve, op geld waardeerbare arbeid heeft verricht en dat haar niets te verwijten valt.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In dit geding gaat het in de eerste plaats om de vraag of appellante werkzaamheden heeft verricht van economische betekenis die een zekere loonwaarde vertegenwoordigen. Vaststaat dat appellante geen geldelijke beloning heeft ontvangen voor haar aanwezigheid in de winkel. Zij mocht gebruikmaken van de aanwezige voorzieningen en verbleef in een warme ruimte (naar eigen zeggen had appellante last van depressieve klachten en kwamen thuis de muren op haar af). Verder is voldoende gebleken dat de winkel/showroom slechts incidenteel door een potentiële klant werd bezocht en dat de telefonische contacten van appellante met klanten erg beperkt waren. Uit het verslag van de door de inspecteurs verrichte waarnemingen komt geen ander beeld naar voren. Daaruit volgt

dat de aanwezigheid van appellante in de winkel weliswaar enige economische betekenis had voor de eigenaar van de winkel, maar dat die zeer beperkt was. Appellante beschikte over een eigen sleutel en mocht zelf bepalen of en wanneer zij in de winkel was. Als zij er niet was, was er geen medewerker aanwezig om eventuele klanten te woord te staan; dan stonden de klanten voor een dichte winkeldeur, tenzij de eigenaar zelf aanwezig was en de telefoon werd dan ook niet opgenomen, tenzij die was doorgeschakeld naar de eigenaar. Alle gegevens in samenhang bezien laten, gelet op de omstandigheden van appellante en haar aanwezigheid in de winkel, een beeld zien van zodanige marginale activiteit zonder enigerlei verdienste, dat die activiteit te gering was om deze te kunnen kwalificeren als voor de Wet WIA en de TW relevant.

Gelet op het voorgaande slaagt het hoger beroep. De aangevallen uitspraak en de bestreden besluiten worden vernietigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1040

Zaaknummer: 15/671 WIA

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

Advocaten: M.P. de Witte

Wetsartikelen: 27 WIA

RECHTSPRAAK

De zwangerschap van werkneemster was niet alleen de aanleiding voor het ontstaan van haar ongeschiktheid, maar er was ook sprake van een causaal verband tussen de zwangerschap en de ongeschiktheid voor haar arbeid. Dat werkneemster een zekere predispositie had voor depressieve episodes maakt dit niet anders. Bij een combinatie van oorzaken van arbeidsongeschiktheid prevaleert de arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap.

Werkneemster was sinds 16 februari 2010 werkzaam bij appellante. Op 27 januari 2015 meldt werkneemster zich ziek wegens psychische klachten. Zij was op dat moment zwanger. Bij besluit van 24 februari 2015 bepaalt UWV dat appellante vanaf 27 januari 2015 geen recht had op een ZW-uitkering, omdat zij weliswaar ongeschikt was voor haar arbeid, maar niet als gevolg van zwangerschap of bevalling. UWV verklaart het bezwaar van appellante ongegrond. De rechtbank verklaart het beroep van appellante ongegrond, omdat zij van oordeel is dat de zwangerschap van werkneemster wel de aanleiding voor, maar niet de oorzaak was van de ongeschiktheid voor haar arbeid. Appellante betoogt in hoger beroep dat de oorzaak van de ongeschiktheid van werkneemster voor haar arbeid wel was gelegen in haar zwangerschap en, onder verwijzing naar de uitspraak van de Raad van 28 januari 2015 (ECLI:NL:CRVB:2015:267), dat bij een combinatie van oorzaken van arbeidsongeschiktheid de arbeidsongeschiktheid als gevolg van zwangerschap prevaleert.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. In dit geding staat de vraag centraal of de rechtbank terecht het standpunt van UWV heeft gevolgd dat werkneemster met ingang van 27 januari 2015 geen recht heeft op een ZW-uitkering. Tussen partijen is niet in geschil dat ten tijde van belang sprake was van een depressieve stoornis en dat werkneemster als gevolg daarvan ongeschikt was voor haar arbeid bij appellante. In geschil is uitsluitend of de depressieve stoornis van werkneemster het gevolg was van haar zwangerschap. De psycholoog heeft te kennen gegeven dat de zwangerschap van werkneemster een doorslaggevende factor is geweest, waardoor ze flink uit balans is geraakt. De verzekeringsarts heeft beschreven dat de zwangerschap werkneemster onzekerheid heeft gegeven en dat zij een hekel had aan haar

veranderende lichaam. De feitelijke gegevens overziend wordt geconcludeerd dat de zwangerschap van werknemster niet alleen de aanleiding is geweest voor het ontstaan van haar ongeschiktheid, maar ook dat sprake was van een causaal verband tussen de zwangerschap en de ongeschiktheid voor haar arbeid. Dat werknemster een zekere predispositie had voor depressieve episodes maakt dit niet anders; zij was door die predispositie als zodanig niet ongeschikt voor haar arbeid. Het hoger beroep slaagt. Doende wat de rechtbank had behoren te doen wordt met toepassing van artikel 8:72 Awb zelf in de zaak voorzien door het besluit van 24 februari 2015 te herroepen en te bepalen dat werknemster met ingang van 27 januari 2015 recht heeft op een ZW-uitkering.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1034

Zaaknummer: 16/481ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, A.I. van der Kris en E.W. Akkerman

Wetsartikelen: 29a ZW

RECHTSPRAAK

Ontbinding van de bv waarbij appellant werkzaam was betekent dat de arbeidsovereenkomst is geëindigd en dat appellant recht heeft op ziekengeld op grond van de ZW. Het feit dat appellant nog enige tijd na ontbinding van de bv loon kreeg doorbetaald maakt dit niet anders.

Appellant is met ingang van 18 maart 2008 in dienst getreden bij [naam bv] (hierna: werkgeefster). Op 2 oktober 2009 is appellant wegens ziekte uitgevallen voor zijn werk. Werkgeefster heeft na zijn uitval loon doorbetaald aan appellant. De laatste loonbetaling vond plaats op 2 maart 2011. Bij brief van 26 september 2012 verzoekt appellant hem met ingang van 1 maart 2011 in aanmerking te brengen voor ziekengeld omdat werkgeefster met ingang van maart 2011 was gestopt loon te betalen. Daarbij vermeldt appellant dat werkgeefster op 15 oktober 2010 door de KvK was ontbonden en uitgeschreven. Bij besluit van 18 oktober 2012 stelt UWV vast dat appellant vanaf 1 maart 2011 geen recht heeft op ziekengeld omdat zijn werkgever verplicht is het loon door te betalen tijdens ziekte. Het bezwaar en beroep van appellant worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Partijen verschillen van mening over de vraag of UWV appellant voor zijn aanspraak op ziekengeld op grond van de ZW terecht tegenwerpt dat zijn werkgever op grond van de met hem aangegane arbeidsovereenkomst tijdens ziekte op en na 1 maart 2011 loon moet doorbetalen. Gelet op de gedingstukken moet worden geconcludeerd dat werkgeefster per 15 oktober 2010 heeft opgehouden te bestaan. Hiervan uitgaande moet worden geoordeeld dat de tussen partijen overeengekomen arbeidsovereenkomst wegens het niet langer bestaan van een van de twee contractpartijen, is geëindigd. De door UWV geschetste situatie dat een ontbonden vennootschap wel kan blijven voortbestaan doet zich hier dus niet voor. De door UWV genoemde omstandigheden dat appellant tot 1 maart 2011 loon heeft ontvangen en dat hij met de directeur-groootaandeelhouder in april 2012 de arbo-arts heeft bezocht, zijn geen aanleiding anders te oordelen. UWV heeft geen verdere acties ondernomen om meer duidelijkheid te krijgen over betalingen aan appellant tijdens ziekte en de na ontbinding van werkgeefster kennelijk nog bestaande relatie met de arbodienst. Dat sprake zou zijn van een door de directeur-groootaandeelhouder voortgezette arbeidsovereenkomst met appellant blijkt nergens uit. Aan

appellant is ten onrechte geen ziekengeld uitgekeerd met ingang van 1 maart 2011. Het hoger beroep slaagt. Nu de arbeidsongeschiktheid van appellant per 1 maart 2011 niet in geschil is, onderzoek door UWV over de arbeidsrelatie van appellant na ontbinding van werkgeefster niets heeft opgeleverd en gelet op het tijdsverloop, ziet de Raad aanleiding zelf in de zaak te voorzien en te bepalen dat aan appellant met ingang van 1 maart 2011 ziekengeld wordt uitgekeerd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 15-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:1041

Zaaknummer: 15/4468 ZW

Rechters: J.S. van der Kolk, A.I. van der Kris en E.W. Akkerman

Advocaten: H.M.J. Offermans

Wetsartikelen: 19 ZW

RECHTSPRAAK

UWV brengt appellant terecht in aanmerking voor een WGA-vervolguitkering in plaats van een IVA-uitkering. De vermoeidheid van appellant wordt serieus genomen, maar de oorzaak van die vermoeidheid kan slechts ten dele worden toegeschreven aan ziekte of gebrek.

Appellant is vanaf 1977 werkzaam bij werkgever. Op 24 september 2007 meldt appellant zich ziek vanwege ernstige vermoeidheidsklachten, concentratieproblemen en enkele lichamelijke klachten. UWV brengt appellant met ingang van 21 september 2009 in aanmerking voor een loongerelateerde WGA-uitkering. Het arbeidsongeschiktheidspercentage is daarbij vastgesteld op 67,90. UWV stelt bij besluit van 10 september 2012 vast dat appellant per 1 november 2011 niet in aanmerking komt voor een IVA-uitkering. Bij besluit van 20 september 2012 brengt UWV appellant in aanmerking voor een WGA-vervolguitkering, berekend naar de arbeidsongeschiktheidsklasse van 65 tot 80%. De bezwaren van appellant tegen de besluiten van 1 en 20 september 2012 verklaart UWV ongegrond. Op verzoek van de rechtbank wordt appellant hangende beroep onderzocht door een psychiater. Een verzekeringsarts bezwaar en beroep heeft op 11 december 2014 de eerder opgestelde Functionele Mogelijkhedenlijst (FML) aangepast en hierin een aantal beperkingen opgenomen. De rechtbank verklaart het beroep van appellant vervolgens eveneens ongegrond. De rechtbank overweegt dat de belasting in de functies de belastbaarheid van appellant niet overschrijdt. Appellant voert in hoger beroep onder meer aan dat de rechtbank ten onrechte het rapport van de psychiater doorslaggevend heeft geacht.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Voorop gesteld wordt dat in de FML van 11 december 2014 meerdere beperkingen zijn opgenomen. Zo kan appellant niet 's avonds en 's nachts werken. De belangrijkste overwegingen zijn daarbij geweest dat de vermoeidheidsklachten maar deels zijn te verklaren door obstructief slaap apneu syndroom (OSAS). Een andere dan de door de rechtbank ingestelde psychiater heeft appellant in oktober 2013 gediagnosticeerd met een ernstige depressieve stoornis. De Raad stelt vast dat zich in het dossier geen enkel medisch stuk bevindt dat deze diagnose ondersteunt. Uit de medische stukken waarop appellant zich in het bijzonder baseert, blijkt eerder dat het gaat om een man

die onder forse spanning staat, veel lichamelijke spanning ervaart en niet goed weet hoe hij hier mee om moet gaan. De medische stukken bieden evenmin steun voor het standpunt van eerdergenoemde psychiater dat appellant in het geheel niet kan werken.

Kernpunt in deze zaak is dat de vermoeidheid van appellant wel degelijk serieus wordt genomen, maar dat de oorzaak van die vermoeidheid slechts ten dele kan worden toegeschreven aan ziekte of gebrek. De klachten kunnen namelijk niet (volledig) worden toegeschreven aan de OSAS en de psychische stoornis van appellant. De rechtbank heeft terecht en op goede gronden vastgesteld dat de FML van 11 december 2014 een juiste weergave is van de voor appellant zowel op 1 november 2011 als 21 september 2012 geldende belastbaarheid en dat in de geselecteerde functies de belastbaarheid van appellant niet wordt overschreden. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak wordt bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 10-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:990

Zaaknummer: 15/5104 WIA

Rechters: M.C. Bruning, I.M.J. Hilhorst-Hagen en A.T. de Kwaasteniet

Wetsartikelen: 5 WIA

RECHTSPRAAK

Het beroep van appellant op verjaring van de vordering van UWV uit hoofde van onverschuldigde betaling slaagt niet. Het te veel betaalde uitkeringsbedrag wordt bruto teruggevorderd, de uitzondering dat nettobedragen worden teruggevorderd is niet van toepassing.

Bij besluit van 3 november 2005 stelt UWV vast dat appellant recht heeft op een ZW-uitkering en een TW-toeslag. Bij besluit van 23 augustus 2007 stelt UWV vast dat appellant geen recht heeft op een WAO-uitkering. UWV verklaart het door appellant gemaakte bezwaar tegen het besluit van 23 augustus 2007 gegrond en stelt vast dat appellant met ingang van 6 oktober 2005 recht heeft op een WAO-uitkering. Bij besluit van 7 januari 2011 maakt UWV aan appellant bekend dat hij als gevolg van de toekenning van de WAO-uitkering vanaf 6 oktober 2005 nog maar recht heeft op ziekingeld van € 1,09 per dag en geeft te kennen dat het te veel betaalde ziekingeld over de periode van 6 oktober 2005 tot 6 september 2007 zal worden verrekend met de toegekende WAO-uitkering. Bij besluit van 10 oktober 2013 vordert UWV een bedrag van € 20.546,55 bruto van appellant terug wegens de onverschuldigd betaalde WAO-uitkering. UWV verklaart het bezwaar van appellant gegrond, aangezien het niet aan de afdeling WAO is om bedragen van appellant terug te vorderen, maar aan de afdeling ZW. Bij afzonderlijke besluiten van 6 februari 2014 vordert UWV een bedrag van € 18.060 bruto terug op grond van de ZW en een bedrag van € 1.942,08 bruto op grond van de TW. De bezwaren en beroepen van appellant tegen beide besluiten worden ongegrond verklaard.

De Centrale Raad van Beroep oordeelt als volgt. Onder verwijzing naar artikel 3:309 BW en zijn vaste rechtspraak (zie onder meer ECLI:NL:CRVB:2009:BH0981) vangt de verjaringstermijn voor het nemen van een terugvorderingsbesluit met betrekking tot onverschuldigde betaling van een WAO-uitkering aan op het moment dat UWV bekend is geworden met feiten of omstandigheden op basis waarvan voldoende duidelijk is dat een besluit omtrent terugvordering in de rede ligt. Volgens vaste rechtspraak van de Hoge Raad (zie onder meer ECLI:NL:HR:2003:AK3696) dient die bekendheid subjectief te worden opgevat als een daadwerkelijke bekendheid. Door diegene die zich op verjaring beroept, moet worden gesteld en zo nodig bewezen dat de schuldeiser daadwerkelijk bekend was met het bestaan van de vordering en de persoon van de ontvanger. Het oordeel van de rechtbank dat

het beroep van appellant op verjaring niet slaagt, wordt onderschreven. In de Beleidsregel terug-en invordering van 31 maart 1999 (Stcrt. 1999, 75, p. 15) heeft UWV neergelegd dat wat te veel aan uitkering is betaald bruto wordt teruggevorderd, maar dat met terugbetaling van een nettobedrag kan worden volstaan als die terugbetaling plaatsvindt binnen hetzelfde lopende belastingboekjaar als waarin de onverschuldigde betaling heeft plaatsgevonden. Het is niet van betekenis of aan de onverschuldigde betaling een fout van UWV of een verzuim van een betrokkene ten grondslag heeft gelegen. Met de rechtbank wordt daarom geoordeeld dat UWV terecht is overgegaan tot terugvordering van brutobedragen. Het hoger beroep slaagt niet en de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Instantie: Centrale Raad van Beroep

Datum uitspraak: 08-03-2017

ECLI: ECLI:NL:CRVB:2017:933

Zaaknummer: 15/3606 ZW

Rechters: M. Greebe, E.W. Akkerman en J. Riphagen

Advocaten: O.F.X. Roozmond

Wetsartikelen: 33 ZW en Beleidsregel terug- en invordering